EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

[Tema 8 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/573*

Segundo informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial

[Original: francés]
[20 de julio de 2006]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		234
Obras citadas en el presente informe		235
	Párrafos	
INTRODUCCIÓN	1-43	237
A. Reseña histórica del tema	2-5	237
B. Examen del informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros	6-14	238
1. Examen de la Comisión de Derecho Internacional	7-9	238
2. Examen de la Sexta Comisión de la Asamblea General	10-14	238
C. Tendencias recientes en relación con el tema	15-35	239
1. Práctica reciente de algunos Estados	16-26	239
a) Lucha contra el terrorismo y expulsión	17-19	239
b) Inmigración irregular y expulsión	20-26	240
2. Migraciones internacionales: informe de la CMMI	27-30	242
3. Conferencia Ministerial Euroafricana sobre la Migración y el Desarrollo (Rabat, 10 y 11 de julio de 2006)	31-35	243
D. Alcance del tema	36-41	243
E. Estructura general del presente informe	42-43	244
REGLAS GENERALES	44-122	245
Capítulo		
I. ALCANCE DEL TEMA	45-122	245
A. Extranjeros que residen legalmente en el territorio del Estado que expulsa	50-53	246
B. Extranjeros en situación irregular	54-56	246
C. Refugiados	57-71	247
D. Personas desplazadas	72	249
E. Solicitantes y beneficiarios de asilo	73-99	249
1. Noción	73-77	249
2. Tipos de asilo	78-95	249
3. Solicitante de asilo y refugiado	96-99	251
F. Apátridas	100-104	252
G. Ex nacionales	105-109	253
H. Extranjeros por pérdida de nacionalidad tras la creación de un nuevo Estado	110-111	253
I. Nacionales de un Estado en situación de conflicto con el Estado de acogida	112-115	254
J. Trabajadores migrantes	116-122	254

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/573/Corr.1.

Capítulo	*Párrafos*	*Página*
II. Definiciones	123-194	256
A. Extranjero	124-152	256
1. Nacional	127-129	256
2. Ciudadano	130-132	257
3. Súbdito	133-135	257
4. Natural	136-152	257
B. Expulsión	153-194	261
1. Expulsión y nociones similares	154-177	262
a) Deportación	155-158	262
b) Extradición	159-161	262
c) Alejamiento	162-164	263
d) Conducción a la frontera	165-166	263
e) Devolución	167-170	264
f) No admisión	171-173	265
g) Traslado o transferencia, entrega	174-177	265
2. Territorio, frontera y expulsión	178-186	266
a) Territorio	179-182	266
b) Frontera	183-186	266
3. Elementos constitutivos de la expulsión	187-194	267
a) Acto o comportamiento	188-192	268
b) Coerción	193-194	268

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919)	Enrique Díaz Retg, *Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania*, Barcelona, Ed. ALSA, 1919.
Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia (Versalles, 28 de junio de 1919)	H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G.F. de Martens*, 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1925, vol. XIII, pág. 504.
Convención fijando las reglas que deben observarse para la concesión del asilo (La Habana, 20 de febrero de 1928)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXXXII, n.º 3046, pág. 324.
Convención sobre asilo político (Montevideo, 26 de diciembre de 1933)	*Conferencias internacionales americanas 1889-1936*, Washington D. C., Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, pág. 462.
Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje (Londres, 8 de agosto de 1945)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, n.º 251, pág. 285.
Constitución de la Organización Internacional de Refugiados (Nueva York, 15 de diciembre de 1946)	Ibíd., vol. 18, n.º 283, pág. 88.
Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (n.º 97) (Ginebra, 1.º de julio de 1949)	OIT, *Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984*, Ginebra, OIT, 1985, pág. 794.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.ºs 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105.
Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Ibíd.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Ibíd.

	Fuente
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Ibíd., vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.
Convención sobre asilo diplomático (Caracas, 28 de marzo de 1954)	Ibíd., vol. 1438, n.º 24377, pág. 102.
Convención sobre asilo territorial (Caracas, 28 de marzo de 1954)	Ibíd., vol. 1438, n.º 24378, pág. 127.
Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Ibíd., vol. 360, n.º 5188, pág. 117.
Convenio europeo de establecimiento (París, 13 de diciembre de 1955)	Ibíd., vol. 529, n.º 7660, pág. 141.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957)	Ibíd., vol. 294, n.º 4300, pág. 3. Véase también la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C325, 24 de diciembre de 2002.
Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Ibíd., vol. 359, n.º 5146, pág. 273. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 136, 8 de junio de 1982, pág. 15454.
Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Ibíd., vol. 989, n.º 14458.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 261.
Protocolo facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8640, pág. 487.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd.
Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África (Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969)	Ibíd., vol. 1001, n.º 14691, pág. 45.
Convención americana sobre derechos humanos — «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (n.º 143) (Ginebra, 24 de junio de 1975)	OIT, *Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984*, Ginebra, OIT, 1985, pág. 1453.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n.º 24841, pág. 145.
Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Schengen, 14 de junio de 1985)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 239, 22 de septiembre de 2000, pág. 13.
Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Schengen, 19 de junio de 1985)	Ibíd., pág. 19.
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2220, pág. 3.
Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Ámsterdam, 2 de octubre de 1997)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 340, 10 de noviembre de 1997, pág. 1.
Convenio europeo sobre la nacionalidad (Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2135, n.º 37248, pág. 213.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 308.
Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (Cotonú, 23 de junio de 2000)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 317, 15 de diciembre de 2000, pág. 3.

Obras citadas en el presente informe

ADI

«Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum», *Report of the fifty-fifth conference held at New York, August 21st to August 26th 1972*, Londres, 1974, págs. 196 a 211.

Basdevant, Jules

Dictionnaire de la terminologie du droit international, París, Sirey, 1960.

Benoît-Rohmer, Florence

«Reconduite à la frontière: développements récents», *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), t. 110 (1994), págs. 429 a 478.

Borchard, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claim, Nueva York, The Banks Law Publishing Co., 1919.

Brownlie, Ian

Principles of Public International Law, 6.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.

Chaltiel, Florence

«Le juge administratif, juge de l'immigration», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), vol. 116 (2000), págs. 153 a 193.

Cholewinski, Ryszard

Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment, Oxford, Clarendon Press, 1997.

De Boeck, Charles

«L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1927-III*, t. 18, París, Hachette, 1928, págs. 447 a 647.

Dent, John A.

Research Paper on the Social and Economic Rights of Non-Nationals in Europe, Londres, Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados, 1998.

De Visscher, Charles

Théories et réalités en droit international public, 3.ª ed., París, Pedone, 1960.

D'Haëm, Rudolph

La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière, París, Presses universitaires de France, 1997 (Que sais-je?).

Doehring, Karl

«Aliens, expulsion and deportation», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, Ámsterdam, Elsevier, 1985, págs. 14 a 16.

Economidès, Constantin

«Les effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques», RGDIP, t. 103/1999/3, págs. 577 a 599.

Fabre-Alibert, Véronique

«Réflexion sur le nouveau régime juridique des étrangers en France», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), t. 110 (1994), págs. 1165 a 1195.

Favoreu, Louis y Loïc Philip

Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 5.ª ed., París, Sirey, 1989.

Fleck, Dieter (ed.)

The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict, Oxford, Oxford University Press, 1995.

Franck, Claude

«L'évolution des méthodes de protection des droits et libertés par le Conseil constitutionnel sous la septième législature», *La Semaine Juridique*, vol. 60, n.º 38, 17 de septiembre de 1986, doctrine n.º 3256.

Gaja, Giorgio

«Expulsion of aliens: some old and new issues in international law», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, Elcano, Aranzadi, 1999, págs. 283 a 314.

Gay, Jean Christophe

Les discontinuités spatiales, París, Economica, 1995.

Genevois, Bruno

«Un statut constitutionnel pour les étrangers», *Revue française de droit administratif*, vol. 9(5) (septiembre-octubre de 1993), págs. 871 a 900.

Grahl-Madsen, Atle

The Status of Refugees in International Law, vol. II: *Asylum, Entry and Sojourn*, Leiden, Sijthoff, 1972.

Griffin, W. Martin

«Colonial expulsion of aliens», *The American Law Review* (St. Louis), vol. XXXIII (1899), págs. 90 a 96.

Guimezanes, N.

«La loi du 9 septembre 1986 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France», *La Semaine Juridique*, Édition générale, n.º 3, 1983, parte I, doctrina n.º 3270.

Hathaway, James C.

The Rights of Refugees under International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

IDI

«Projet de réglementation de l'expulsion des étrangers», *Annuaire*, sesión de Hamburgo, vol. 11, Bruselas, Weissenbruch, 1892.

«Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers», *Annuaire*, sesión de Ginebra, vol. 12, París, Pedone, 1892-1894.

«Régime de la neutralité», *Annuaire*, sesión de Gand, vol. 21, París, Pedone, 1906.

«Statut juridique des apatrides et des réfugiés», *Annuaire*, sesión de Bruselas, vol. 39, París, Pedone, 1936.

«L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)», *Annuaire*, sesión de Bath, vol. 43, t. II, Basilea, Editions juridiques et sociologiques, 1950.

Jahn, Eberhard

«Refugees», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Ámsterdam, Elsevier, 2000, págs. 72 a 76.

Jennings, Robert y Arthur Watts (eds.)

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.

Julien-Laferrière, François

«Le mythe de l'immigration zéro», *L'actualité juridique. Droit administratif*, n.º 2 (20 de febrero de 1994), págs. 83 a 95.

Kiss, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, París, CNRS, t. II, 1966, y t. VI, 1969.

Ladhari, Mohamed

«La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière», *Les Petites Affiches*, n.º 96 (10 de agosto de 1990), págs. 13 a 27.

Lochak, Danièle

«L'entrée et le séjour des étrangers en France: une législation sous influence», *L'actualité juridique. Droit administratif*, n.º 10 (20 de octubre de 1989), págs. 586 a 597.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier y Alain Pellet

Droit international public, 7.ª ed., París, LGDJ, 2002.

Miller, Hunter (ed.)

Treaties and Other International Acts of the United States of America, vol. 2, documentos 1 a 40: 1776–1818, Washington D. C., Government Printing Office, 1931.

Treaties and Other International Acts of the United States of America, vol. 4, documentos 80 a 121: 1836–46. Washington D. C., Government Printing Office, 1934.

NOREK, Claude

«Le droit d'asile en France dans la perspective communautaire», *Revue française de droit administratif* (París), vol. 5 (marzo-abril de 1989), págs. 200 a 206.

PELLONPÄÄ, Matti

Expulsion in International Law. A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1984, pág. 292.

PILLET, A. y J.-P. NIBOYET

Manuel de droit international privé, París, Sirey, 1924.

REWALD, Roman

«Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens», *American Journal of Comparative Law*, vol. 34 (suplemento) (1986), págs. 451 a 465.

RIVIER, Alphonse

Principes du droit des gens, t. I, París, Arthur Rousseau, 1896.

ROUSSEAU, Charles

Droit international public, París, Sirey, 1974.

SALMON, Jean (ed.)

Dictionnaire de droit international public, Bruselas, Bruylant, 2001.

SANDOZ, Yves y otros (eds.)

Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, Bogotá, CICR/Plaza & Janés, 2001.

SOHN, Louis B. y Thomas BUERGENTHAL (eds.)

The Movement of Persons Across Borders, Washington D. C., The American Society of International Law, 1992, Studies in Transnational Legal Policy n.º 23.

TEITGEN-COLLY, Cathérine y François JULIEN-LAFERRIÈRE

«Chronique de législation: étrangers», *L'actualité juridique. Droit administratif*, n.º 11 (20 de noviembre de 1998), págs. 922 a 930.

TREBILCOCK, Anne M.

«Sex Discrimination», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of International Law*, vol. 4, Ámsterdam, Elsevier, 2000.

TURPIN, Dominique

«La réforme de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur la condition des étrangers par la loi du 10 janvier 1980», *Revue critique de droit international privé* (1980), págs. 41 a 57.

«Les nouvelles conditions de l'expulsion des réfugiés», *Revue française de droit administratif*, vol. 2 (2) (marzo-abril de 1986), págs. 137 a 154.

VINCENT, J.-Y

«Le nouveau régime de l'entrée et du séjour des étrangers en France», *Revue de droit administratif* (1980), págs. 363 a 382.

«La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981», *La Semaine Juridique* (1982), n.º 3054.

VON MANGOLDT, Hans

«Stateless persons», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of International Law*, vol. 4, Ámsterdam, Elsevier, 2000, págs. 656 a 660.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law, vol. 10, Washington D. C., Department of State, 1968.

Introducción

1. Conviene comenzar este segundo informe sobre la expulsión de extranjeros con una breve reseña histórica del tema examinado, puesto que el Relator Especial no siguió esa tradición en su informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros[1]. A continuación se recuerdan sucintamente las principales ideas planteadas en el informe preliminar y se exponen las tendencias recientes en relación con el tema, antes de pasar a una presentación general del presente informe.

A. Reseña histórica del tema

2. En 1998, en su 50.º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional tomó nota del informe del Grupo de Planificación en el que se incluyó el tema «Expulsión de extranjeros» entre los que podían figurar en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión[2].

3. En su 52.º período de sesiones, en 2000, la Comisión inscribió el tema titulado «Derecho relativo a la expulsión de extranjeros» en su programa de trabajo a largo plazo[3] y en el anexo del informe de la Comisión se adjuntaba el esbozo de un esquema general preliminar que podía proporcionar algunas indicaciones sobre el tema[4]. La Asamblea General tomó nota de esa inscripción en el párrafo 8 de su resolución 55/152 de 12 de diciembre de 2000.

4. En su 56.º período de sesiones, en 2004, la Comisión decidió incluir el tema «Expulsión de extranjeros» en su programa de trabajo en curso y nombró Relator Especial del tema al Sr. Maurice Kamto[5]. En el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General adoptó esa decisión de la Comisión.

5. En el 57.º período de sesiones de la Comisión, en 2005, el Relator Especial presentó su informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros[6], que la Comisión examinó en sus sesiones 2849.ª a 2852.ª, los días 11 a 15 de julio de 2005[7].

[1] *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554, pág. 209.

[2] *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 121, párr. 554.

[3] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 139, párr. 729.

[4] Ibíd., anexo, págs. 149 y ss.

[5] *Anuario... 2004*, vol. I, 2830.ª sesión, págs. 255 y 256, párr. 4. Véase también ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 130, párr. 364.

[6] Véase la nota 1 *supra*.

[7] *Anuario... 2005*, vol. I, págs. 133 a 162.

B. Examen del informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros

6. En su informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros, el Relator Especial expuso su visión del tema y esbozó su alcance, y solicitó la opinión de la Comisión sobre algunos aspectos metodológicos que podrían orientar su trabajo futuro.

1. Examen por la Comisión

7. La Comisión aprobó los aspectos esenciales de las propuestas del Relator Especial y el esbozo de plan de trabajo que figuraba en el anexo I de su informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros. No obstante, se sugirió que ese plan de trabajo incluyese algunas precisiones que pusiesen de relieve determinados principios aplicables en materia de expulsión de extranjeros. Se propuso en particular que se tomasen en consideración sobre todo las disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos que exigen que una decisión de expulsión sea conforme con «la ley», entendiéndose con ello tanto las normas de procedimiento como las condiciones de la expulsión; la aplicación del principio de no discriminación; la búsqueda del equilibrio entre el interés del Estado que expulsa y los derechos del expulsado a una vida privada y a una vida familiar; y el examen de la cuestión del riesgo de violación de los derechos de la persona en el Estado de destino.

8. Como explicó el Relator Especial, era evidente que no se habían ignorado esos principios que forman parte del núcleo del problema de la expulsión de los extranjeros en derecho internacional, pero no le había parecido apropiado examinarlos en el marco de un informe preliminar. En cambio, en el capítulo II de la primera parte de su proyecto de plan de trabajo, dedicado a los «Principios generales», se indicaba muy claramente que el conjunto de los principios pertinentes aplicables en la materia se estudiarían en profundidad en los informes posteriores.

9. Algunos miembros de la Comisión estimaron que no era necesario incluir en el tema las cuestiones de la denegación de la admisión y la inmigración, los movimientos de población, las situaciones de descolonización y libre determinación y los territorios ocupados del Oriente Medio. No obstante, la Comisión concuerda con el Relator Especial, en que el proyecto de artículos que se ha de elaborar sobre este tema debe presentar un régimen jurídico lo más exhaustivo posible basado en los principios fundamentales que forman el fundamento jurídico en que se basa la expulsión de los extranjeros en derecho internacional.

2. Examen por la Sexta Comisión

10. Los representantes de varios Estados tomaron la palabra en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante el examen del capítulo VIII (Expulsión de extranjeros) del informe de la CDI a la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones[8]. De manera general, destacaron la importancia, el interés y la actualidad del tema, pero también su complejidad y sus dificultades[9]. En general, manifestaron claramente, al igual que la propia Comisión, su apoyo al enfoque general del tema propuesto por el Relator Especial[10].

11. En los debates se hicieron diversas sugerencias. Por ejemplo, en cuanto al método, se estimó que la codificación de este tema exige, como había indicado el propio Relator Especial, un estudio comparativo en profundidad de las legislaciones nacionales (en particular, en caso de que se examine la cuestión de los motivos de la expulsión)[11], las normas pertinentes del derecho internacional y la jurisprudencia internacional y regional pertinente[12] . En el mismo orden de ideas, se sugirió que se tuviese en cuenta el trabajo efectuado en los cuatro últimos años por la Iniciativa de Berna y la OIM, así como por la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales (CMMI), que presentó su informe al Secretario General el 5 de octubre de 2005[13].

12. En cuanto al fondo, las sugerencias son más variadas y a veces contradictorias por lo que se refiere en particular al alcance del tema. Así, mientras que algunos Estados sostienen por principio que se excluyan del alcance del tema todos los aspectos que se refieren a la política de inmigración o de control en las fronteras (no admisión y devolución)[14], otros estiman, al contrario, que el caso de la denegación de la entrada a un migrante que se encuentra a bordo de un buque o una aeronave bajo control del Estado que expulsa debería considerarse comprendido en el marco de la expulsión[15]. Se sugirió, por otra parte, que no se incluyesen tampoco en el tema las cuestiones pertenecientes al derecho internacional humanitario[16], a saber, la expulsión de los ciudadanos de los Estados beligerantes en caso de conflicto armado, o la expulsión a gran escala de poblaciones como consecuencia de una controversia territorial[17]. Además, se puso de relieve la necesidad de examinar la cuestión del retorno del expulsado al Estado de expulsión, incluido el retorno de los apátridas que han sido privados de su nacionalidad antes de obtener una nueva[18]. En ese orden de ideas, se sugirió que la decisión de un Estado de expulsar a extranjeros no debería obligar

---

[8] Ibíd., vol. II (segunda parte).

[9] Véase Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560), párrs. 128 a 152.

[10] Véanse, en particular, las declaraciones de China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 54; Canadá, 12.ª sesión (A/C.6/60/SR.12), párrs. 111 y 112, y Polonia, 13.ª sesión (A/C.6/60/SR. 13), párrs. 62 a 64.

[11] Véanse las declaraciones de Austria, ibíd., 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 60, y el Japón, 12.ª sesión (A/C.6/60/SR.12), párrs. 8 a 9.

[12] Véanse las declaraciones de China (nota 8 *supra*); Rumania, ibíd., 12.ª sesión (A/C.6/60/SR.12), párr. 78, y Nueva Zelandia, ibíd., párrs. 109 y 110.

[13] Véase la intervención del Canadá (nota 8 *supra*).

[14] Véanse en particular las declaraciones de Rumania (nota 10 *supra*); Suecia (en nombre de los países nórdicos), ibíd., 13.ª sesión (A/C.6/60/SR.13), párrs. 21 a 23, y la República de Corea, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párrs. 88 a 91.

[15] Véanse las declaraciones de China (nota 8 *supra*) y la República de Corea (nota 12 *supra*). Véase, en sentido contrario, la intervención de Suecia, en nombre de los países nórdicos (nota 12 *supra*).

[16] Véase la declaración de Marruecos, ibíd., 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 45.

[17] Véanse las declaraciones de China (nota 8 *supra*).

[18] Véanse las declaraciones del Canadá (nota 8 *supra*).

a otros Estados a recibir a esas personas. De la misma manera, se mencionó la cuestión de los Estados de tránsito de la persona expulsada y se indicó que esos Estados no deberían tampoco tener la obligación de readmitir a los extranjeros expulsados en su territorio.

13. Una delegación expresó con insistencia sus dudas sobre la autonomía del tema con respecto al derecho internacional convencional y consuetudinario en vigor, así como sobre la calificación del acto de expulsión como un «acto unilateral del Estado». La misma delegación piensa que la referencia a la protección diplomática no corresponde en el marco del presente tema porque esa institución sólo se utiliza en caso de violación del derecho internacional por un Estado y únicamente después de agotadas las instancias internas[19].

14. Las preguntas y las dudas que figuran en esas intervenciones encontrarán respuesta o serán disipadas en el presente informe y los informes posteriores del Relator Especial. Baste decir en este momento, por una parte, que si existen en la materia, como lo reconoce la delegación mencionada precedentemente, normas de derecho consuetudinario, el tema examinado se presta entonces a la codificación sin que sea preciso demostrar su autonomía con respecto a cuestiones conexas ya reguladas por convenciones internacionales; y por la otra, que la referencia a la protección diplomática no pretende retomar los trabajos sobre ese tema, cuyo estudio está prácticamente finalizado en el seno de la Comisión con la elaboración de un proyecto de artículos que ha sido aprobado por la Comisión. Descartar por principio la protección diplomática sería presuponer que la expulsión no puede hacerse jamás en contravención del derecho internacional, lo que parece poco probable. El Relator Especial sigue convencido de que la responsabilidad de un Estado puede establecerse por motivo de las condiciones en que se expulsa a un extranjero de su territorio. La jurisprudencia arbitral de finales del siglo XIX y principios del siglo XX[20] lo muestra suficientemente; el caso *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea *c.* República Democrática del Congo)[21], pendiente ante la CIJ, proporciona igualmente indicaciones en el mismo sentido, a reserva de lo que decida la Corte en esa causa. Sin embargo, el Relator Especial no tiene el propósito de elaborar un régimen de responsabilidad especial en la materia; su idea es remitirse a las normas pertinentes de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

C. Tendencias recientes en relación con el tema

15. Puesto que prevé el examen de este punto, el Relator Especial no tiene la intención de exponer la evolución del tema de la expulsión de los extranjeros que se ha producido durante los últimos años, o incluso con posterioridad a su informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros. Se propone, más modestamente, hacer una presentación de las principales tendencias de la práctica de los Estados en la materia desde la elaboración de dicho informe preliminar, así como de las ideas relacionadas con este tema que se debaten en el seno de las Naciones Unidas y en otros foros internacionales. Por otra parte, la actualidad jurisprudencial y doctrinal será utilizada a su debido tiempo, en función de la cuestión abordada, a fin de evitar el riesgo de repetición que entrañaría necesariamente su presentación en esta etapa y luego su utilización posterior a los efectos de ilustrar algún aspecto del tema.

1. Práctica reciente de algunos Estados

16. La cuestión de la expulsión de los extranjeros se ha complicado a causa del problema dramático y complejo de la lucha contra el terrorismo, por una parte, y el no menos preocupante problema que plantean las oleadas de migrantes irregulares, por la otra.

a) *Lucha contra el terrorismo y expulsión*

17. El fenómeno de la expulsión de extranjeros, incluso considerado *stricto sensu* sin incluir la cuestión de la no admisión y la devolución, no ha dejado de adquirir cada vez más importancia, porque las exigencias de la lucha contra el terrorismo han acentuado la desconfianza de numerosos Estados con respecto a los extranjeros. A este respecto, algunos países han emprendido una revisión de su legislación sobre las condiciones de entrada y residencia en su territorio con el fin de hacerlas más rigurosas. Así, en una entrevista concedida a *The Guardian* el 12 de agosto de 2005, el entonces Ministro de Justicia del Reino Unido, Lord Falconer, dijo que las cosas habían cambiado desde los atentados de los días 7 y 21 de julio de 2005 producidos en Londres y que hacía falta un texto que aclarase a los magistrados la interpretación correcta del Convenio europeo de derechos humanos. Precisó además que quería una ley que dijera que el Ministerio del Interior, bajo el control de los tribunales, debía establecer un equilibrio entre las libertades individuales de los expulsados y las consideraciones de seguridad nacional[22]. Con ese espíritu, las autoridades del Reino Unido adoptaron la decisión de expulsar a nueve argelinos sospechosos de participar en actividades terroristas. El entonces Ministro del Interior británico, Charles Clarke, declaró al respecto: «En virtud de mi potestad de expulsar a las personas cuya presencia en el Reino Unido no es deseable, los servicios de inmigración han detenido hoy a diez ciudadanos extranjeros que, en mi opinión, constituyen una amenaza para la seguridad nacional»[23].

18. En la misma línea, Francia estableció polos regionales de lucha contra el islamismo fundamentalista, medida que ha dado lugar a la expulsión de antiguos imanes de origen argelino por razón de sus prédicas radicales, en este caso, Chellali Benchellali, Abdelkader Bouziane y Abdel Aissaoui. El entonces Primer Ministro de Francia se manifestó «convencido de que la denuncia de los predicadores islamistas que incitan a la violencia,

[19] Véanse las declaraciones del Portugal, íbíd., 12.ª sesión (A/C.6/60/SR.12), párrs. 38 y 39.

[20] Muchos de esos laudos arbitrales son mencionados por de Boeck en «L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique», en esp. págs. 486 a 494.

[21] *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea *c.* República Democrática del Congo), providencia de 7 de noviembre de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 607.

[22] *The Guardian* (Londres), 12 de agosto de 2005.

[23] *The Independent* (Londres), 11 de agosto de 2005. Véase también *El Watan* (Argel), 13 de agosto de 2005.

el desmantelamiento de las redes radicales, la expulsión de los ciudadanos extranjeros que no respetan nuestros valores y nuestras leyes constituyen la primera condición de una lucha eficaz contra el terrorismo»[24]. El 29 de julio de 2005, el entonces Ministro del Interior de Francia anunció la expulsión, a finales de agosto, de una decena de islamistas hacia sus países de origen como una medida «contra los predicadores radicales que pueden influenciar a los más jóvenes o a los espíritus frágiles»[25]. El hecho jurídico significativo, por su carácter inhabitual en el procedimiento francés, es que se despojó a esas personas de su nacionalidad francesa adquirida por naturalización con el objeto de hacer posible su expulsión. El Ministro del Interior declaró a este respecto: «Para los que tienen la nacionalidad francesa, quiero además reactivar los procedimientos de privación de la nacionalidad. Esto no constituye una novedad; es una disposición que existe en nuestro Código Penal y que simplemente no se utiliza»[26]. Además del artículo 25 del Código Penal al que se hacía referencia, el artículo 26 de la Ordenanza 45-2658, de 2 de noviembre de 1945, en su modificación aprobada por el Parlamento en junio-julio de 2004[27], así como la Ley 2003-1119, de 26 de noviembre de 2003, relativa al control de la inmigración, la residencia de los extranjeros en Francia y la nacionalidad, permiten la expulsión en caso de incitación a la discriminación, el odio o la violencia contra una persona o un grupo, por ejemplo las mujeres.

19. Francia no es el único país europeo que se ha dotado de un arsenal jurídico dirigido a facilitar la expulsión de imanes radicales. En el Reino Unido, desde abril de 2003, el Gobierno tiene la posibilidad de privar de la nacionalidad británica a toda persona que constituya «una amenaza para el país», lo que hizo con el imán Abou Hamza al-Masri después de que éste hiciera llamamientos a la yihad. Austria endureció igualmente su legislación y entre las nuevas medidas aplicables desde el 1.º de enero de 2006 se prevé la expulsión de los predicadores cuyo discurso constituya «un peligro para la seguridad pública». En Alemania, a principios de 2005 entró en vigor una ley que debe igualmente facilitar la expulsión de «incitadores espirituales al desorden»[28].

b) *Inmigración irregular y expulsión*

20. Frente a las oleadas de pobres, los países desarrollados se transforman en fortalezas imposibles de penetrar. Se cierran cada vez más a determinadas categorías de extranjeros, estrechando el control de la inmigración y haciendo cada vez más difíciles las condiciones de entrada y residencia en su territorio[29]. El 9 de septiembre de 2005, en una exposición ante los prefectos, el entonces Ministro del Interior de Francia definió su política en términos de objetivos cuantitativos y obligaciones de resultados ante los miembros de su audiencia:

> En nuestro último encuentro, les fijé objetivos en cifras, pidiéndoles que procediesen como mínimo al alejamiento de 23.000 extranjeros en situación irregular este año. Compruebo que al término del mes de agosto, 12.849 extranjeros han sido objeto de una medida efectiva de alejamiento: en ocho meses, se ha logrado el 56% de los objetivos. Les quedan por tanto cinco meses para redoblar los esfuerzos. Observo además que, de una prefectura a otra, los resultados son desiguales.
>
> Pues bien, espero de todos una movilización completa. Invito a los prefectos cuyos resultados son inferiores a la media a ponerse en contacto con el Centro nacional de actividades y recursos y solicitar un apoyo operacional[30].

A su juicio, nada debe impedir a los prefectos el cumplimiento de esa misión:

> Es preciso también que no duden en utilizar todo el margen de maniobra autorizado por la ley, que es real. Deben así hacer uso de las potestades que les concede el Código de entrada y residencia de los extranjeros, con independencia de las peticiones locales. Les pido que sepan resistir a las presiones de cualesquiera organizaciones «colectivas» o «coordinadoras», que sólo se representan a sí mismas[31].

Ni las preocupaciones de esos funcionarios con respecto a la acogida de los solicitantes de asilo, ni ninguna otra consideración inspirada en particular por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a propósito del derecho de toda persona a llevar su vida de familia donde mejor le parezca pueden constituir obstáculos a la acción, y aclaró:

> Para facilitar los alejamientos, he decidido igualmente acelerar aún más el programa de detención administrativa. […] Paralelamente, y a petición mía, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha puesto en marcha el procedimiento que permite sancionar a los países que no cooperen en materia de expedición de salvoconductos, limitando el número de visados de estancia corta que Francia expide a los nacionales de esos países. La medida afecta a una decena de países que han señalado ustedes, entre los cuales citaré hoy Serbia y Montenegro, Guinea, Sudán, Camerún, Pakistán, Georgia, Belarús y Egipto[32].

21. Se puede poner en tela de juicio la legalidad de esas medidas de represalia diplomática contra quienes se

---

[24] Palabras del entonces Primer Ministro, Dominique de Villepin, reproducidas por Colette Thomas, en «Paris et Londres coopèrent dans la lutte contre le terrorisme», *Radio France internationale*, 25 de julio de 2005.

[25] Entrevista del entonces Ministro del Interior, Nicolas Sarkozy, en *Le Parisien*, 29 de julio de 2005.

[26] Ibíd.

[27] El 15 de julio de 2004, el Senado de Francia aprobó sin modificación en primera lectura el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional en primera lectura durante la 12.ª legislatura (Asamblea Nacional (12.ª legislatura) 1654, 1670 y T.A. 309; y Senado 360 y 403 (2003-2004)).

[28] Respecto de todos esos casos, véase Myriam Berber, «Expulsions et déchéance de nationalité pour les imams radicaux», *Radio France International*, 29 de julio de 2005. Por su parte, España e Italia, aunque están claramente amenazadas por grupos radicales, no disponen de reglamentación específica. Otros Estados europeos, en particular los países nórdicos, han elegido por el momento, en nombre del respeto de la libertad de expresión, no adoptar disposiciones especiales, prefiriendo resolver los problemas caso por caso.

[29] Aunque reconocen que Europa «necesita igualmente de la migración» y que ésta «no es un lujo porque contribuye de manera decisiva al crecimiento económico en Europa» (según dijo Romano Prodi, a la sazón Presidente de la Comisión Europea, el 15 de octubre de 2003, la víspera de un Consejo Europeo), los dirigentes europeos están de acuerdo en forma unánime en «luchar contra la inmigración clandestina» con medidas más eficaces. A este respecto, se han previsto o ya se están aplicando medidas como el establecimiento de cuotas, una política de visados e identificaciones biométricas, la creación de un organismo encargado de la gestión de las fronteras (propuesta presentada por la Comisión Europea en noviembre de 2003 (COM(2003) 687 final/2)), la creación de una policía de fronteras europea o de un cuerpo europeo de guardia de fronteras (véase la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo titulada «Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea», COM (2002) 233 final).

[30] El texto del discurso aparece en anexo al artículo de Alain Gresh, «M. Sarkozy contre l'anti-France», *Le Monde diplomatique* (París), 26 de septiembre de 2005. Véase también www.interieur.gouv.fr.

[31] Ibíd.

[32] Ibíd.

denominan, en adelante, «países de inmigración ilegal» por oposición a los «países seguros»[33]. Pero está claro que en este caso el fin justifica los medios. Y el Ministro no oculta su determinación de alcanzar su objetivo principal. En efecto, concluyó su exposición en términos inequívocos en los que combinó un sentido de exaltación y una fórmula conminatoria:

> Es preciso que se comprometan de manera personal, con decisión y por el tiempo que sea, a poner en práctica estas medidas y obtener resultados. Es su razón de ser y la fuente de su legitimidad, ya que es precisamente por esta actuación por la que habrán de ser juzgados. Nuestro éxito colectivo y las condiciones de vida de los franceses así lo exigen[34].

Sin embargo, la eficacia de esas políticas es dudosa. Se ha pasado del «mito de la inmigración cero»[35] a la ilusión de una «inmigración escogida»[36], apartando la mirada de las causas profundas de la inmigración clandestina que son el desequilibrio económico del mundo y la pobreza extrema en los países de origen de los migrantes ilegales. En efecto, en la exposición de los motivos del proyecto de ley presentado por el Sr. Sarkozy en la Asamblea Nacional el 30 de abril de 2003 y finalmente aprobado por las dos cámaras del Parlamento en 2006, critica el «dogma de la inmigración cero» que sería, dice, «perjudicial» para Francia. Su texto, que propone una reforma profunda y global de la legislación relativa a las medidas de expulsión y la pena complementaria de destierro del territorio francés que se puede imponer a los extranjeros por un determinado número de crímenes y delitos, «mantiene la posibilidad de ordenar medidas de expulsión o penas de destierro del territorio francés contra los extranjeros que no tienen relaciones personales o familiares con Francia» y prevé lo que denomina un mecanismo «de expulsión condicional» que se asemeja a un procedimiento de apercibimiento solemne[37].

22. En Bélgica, sobre la base de la Ley de 15 de diciembre de 1980 relativa al acceso al territorio, la residencia, el establecimiento y el alejamiento de los extranjeros, modificada varias veces en búsqueda del objetivo de «detener la inmigración» decidido por el Gobierno en 1974 y que sigue en vigor, 14.110 personas fueron expulsadas o repatriadas en 2003, de las que 7.742 fueron expulsadas en avión después de haber residido en Bélgica a veces durante algunas semanas, pero a menudo durante varios años. En el mismo año, otras 3.339 personas fueron «devueltas en la frontera», es decir, sin haber cruzado las fronteras belgas[38]. El 17 de febrero de 2005, el Parlamento de los Países Bajos aprobó por amplia mayoría la decisión de expulsar a 26.000 extranjeros en situación irregular, denominados «indocumentados»[39]. En cuanto a Ceuta, enclave de España en África, donde los solicitantes de asilo se cuentan por centenares en las calles, el Presidente de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado expresaba así su desconcierto: «hoy, es muy doloroso decirlo, España es una tierra hostil para los refugiados a causa de la política del Gobierno. […] La España democrática de 2003 ha olvidado la España ensangrentada de 1939, que vio a centenares de miles de sus hijos huir del régimen de terror de Franco y esparcirse por los diferentes rincones del planeta»[40].

23. En materia de expulsión, la evolución de la armonización de la política migratoria europea, inscrita en el Tratado de Ámsterdam, dio lugar el 9 de marzo de 2004 a la primera medida de establecimiento de una política común de regreso forzoso, que se había examinado en el Consejo de Ministros del Interior de la UE los días 22 y 23 de enero de 2004 en Dublín: la organización del primer vuelo comunitario entre Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos con destino a Pristina y Tirana[41]. Esa política se extiende progresivamente a pesar de la oposición del Parlamento Europeo manifestada en una moción de 1.º de abril de 2004. En efecto, en una reunión de Ministros del Interior de cinco países europeos (G5) celebrada el 5 de julio de 2005 en Evian (Francia), se anunció la organización de «expulsiones conjuntas» de migrantes clandestinos hacia sus países de origen por cinco países europeos (Alemania, España, Francia, Italia y el Reino Unido). Se trata en la práctica del transporte de las personas interesadas en grupos, en un «vuelo común». Ese tipo de operación, que otros países, en particular Alemania e Italia, ya habían realizado en el pasado, se volvió a realizar a finales de julio de 2005 bajo la forma de un «vuelo común francobritánico» para evacuar a unos cuarenta migrantes que habían entrado ilegalmente en Francia y el Reino Unido[42]. Ese tipo de operación entraña riesgos de «precipitación» y de «error grave», puesto que los Estados que expulsan pueden devolver a migrantes ilegales a sus países de origen sin asegurarse de que su vida no corre ningún riesgo, o que no se exponen a la tortura o a tratos inhumanos, crueles y degradantes. Además, se plantea en ese caso la cuestión de saber si se está frente a casos de expulsiones colectivas. Por lo demás, se llega a una situación preocupante en la que los refugiados están a punto de ser tratados como los demás migrantes; esa situación constituye una amenaza real para la institución del asilo.

24. La voluntad de los países europeos de contener las migraciones en general y luchar por todos los medios contra la inmigración clandestina ha ocasionado en la práctica dos fenómenos jurídicos nuevos: los «acuerdos de readmisión» y los «acuerdos de tránsito».

25. El acuerdo de readmisión es un convenio bilateral en el que se establece el marco jurídico y las condiciones del alejamiento de los migrantes ilegales del país de residencia. Se trata de un tratado celebrado entre el Estado de

---

[33] Alain Morice, «L'Europe enterre le droit d'asile», *Le Monde diplomatique*, 17 de marzo de 2004.

[34] Discurso del Sr. Sarkozy citado en la nota 30 *supra*.

[35] Ese era el objetivo declarado de Charles Pasqua, Ministro del Interior de Francia de la época, desde el 2 de junio de 1993 (léase su entrevista en *Le Monde* de 2 de junio de 1993) y que quedó plasmado en la denominada «Ley Pasqua» aprobada por el Parlamento el 15 de diciembre de 1993 y promulgada el 30 de diciembre de 1993; véase al respecto: Julien-Laferrière, «Le mythe de l'immigration zéro».

[36] Es la reducción conceptual de la política de Nicolas Sarkozy (*BBC News*, 18 de mayo de 2006).

[37] Véase el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional y examinado por el Senado (n.º 362) el 17 de mayo de 2006.

[38] Véase Francisco Padilla, «La politique belge en matière d'expulsion des étrangers», www.universel-embassy.be.

[39] Morice, *loc. cit.* (véase la nota 33 *supra*).

[40] Ibíd.

[41] Al objeto de poner en práctica esa política, la Comisión Europea decidió prestar un apoyo financiero de 30 millones de euros.

[42] Véase Karine G. Barzegar, «Paris et Londres expulsent 'cette semaine' une 'quarantaine' de clandestins afghans par 'vol groupé'», *Associated Press*, 26 de julio de 2005.

acogida de los migrantes ilegales y el Estado de origen, o que se presume tal, de esos migrantes, por el que este último Estado se compromete a acoger a los migrantes en cuestión, identificados y transportados bajo la responsabilidad del Estado que expulsa y por su cuenta. Esa práctica está bastante difundida; España ha firmado varios de esos acuerdos con diferentes Estados y se esfuerza por celebrar el mayor número posible. En algunos acuerdos de readmisión celebrados por ese país figuran disposiciones en las que se prevé la concesión de un subsidio a las personas repatriadas con miras a facilitar su reinserción en el país de destino[43].

26. El acuerdo de tránsito tiene un objeto diferente y es mucho más discutible desde un punto de vista sustantivo, como se puede observar en el acuerdo celebrado el 8 de enero de 2003 entre el Senegal y Suiza. A tenor de ese acuerdo de tránsito, el Senegal se comprometía a asegurar la recepción y reorientación de todos los ciudadanos africanos contra los que Suiza dictase una decisión de devolución o expulsión, corriendo a cargo del país de acogida proceder a la determinación del Estado de origen. A ese respecto, el artículo 15 del acuerdo trataba de manera elíptica de las prestaciones especiales, cuyos costos se liquidarían de común acuerdo[44]. Esa curiosidad jurídica denominada «acuerdo de tránsito» abría así el camino a regateos financieros mezquinos entre gobiernos a expensas de los migrantes ilegales sin tener en cuenta el respeto elemental de la dignidad humana ni el drama de las personas involucradas. Pero la conclusión del acuerdo en cuestión fracasó frente a la indignación de la opinión pública senegalesa y la acción de los defensores suizos de los derechos humanos.

2. Migraciones internacionales: informe de la CMMI

27. El fenómeno migratorio tiene en nuestros días una importancia sin precedentes a la que no es extraña, sin duda, la globalización del mundo. La complejidad del problema, sus repercusiones económicas y su carácter políticamente sensible lo han convertido en motivo de preocupación para la comunidad internacional. Así, en su resolución 58/208, de 23 de diciembre de 2003, la Asamblea General decidió organizar en 2006, en su sexagésimo primer período de sesiones, un diálogo de alto nivel dedicado a la cuestión de las migraciones internacionales. Pidió además al Secretario General que le informase en su sexagésimo período de sesiones sobre los detalles de la organización del diálogo de alto nivel, petición que reiteró en su resolución 59/241, de 22 de diciembre de 2004. En su informe sobre la cuestión a la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones, el Secretario General propuso las modalidades de organización del diálogo de alto nivel y la fecha de su celebración (los días 14 y 15 de septiembre de 2006)[45].

28. En diciembre de 2003, un núcleo de Estados, alentados por el Secretario General de las Naciones Unidas, creó la CMMI, organismo independiente[46] cuyo mandato consiste en elaborar un marco para la formulación de una respuesta coherente y exhaustiva a la cuestión de las migraciones internacionales. En octubre de 2005, la CMMI presentó un estudio en profundidad[47]. Aunque la preocupación fundamental de la CMMI es estudiar el vínculo entre las migraciones y el desarrollo económico, en particular el efecto de las migraciones sobre el desarrollo, tanto en los países de origen de los migrantes como en los de destino, la CDI, en el marco del examen de la cuestión de la expulsión de los extranjeros inscrita en su programa, no puede ignorar el trabajo realizado por ese grupo compuesto de expertos de alto nivel. En efecto, ocurre que la CMMI se ha ocupado igualmente de las cuestiones del desafío de las migraciones irregulares[48] y las normas relativas a los derechos humanos aplicables a los migrantes denominados ilegales[49].

29. Según el informe de la CMMI, existe un amplio consenso sobre el aumento del número de migrantes y la proporción de los migrantes irregulares. La OCDE calcula que estos últimos suponen entre el 10% y el 15% de los 56 millones de migrantes presentes en Europa, continente que recibe además unos 500.000 nuevos migrantes no registrados al año. Esos migrantes irregulares se calculan en más de 10 millones en los Estados Unidos, de los que 500.000 migrantes nuevos al año son de origen mexicano. El fenómeno no afecta solamente a los países desarrollados. Es bien sabido que Asia es el continente en el que hay el mayor número de migrantes irregulares. Por ejemplo, se calcula que hay unos 20 millones en la India. Constituyen igualmente la mayoría de los migrantes en América Latina, así como en África[50], donde la identidad de las poblaciones a uno y otro lado de las fronteras y la extrema permeabilidad de estas últimas facilitan los movimientos migratorios. En este continente, en particular, sólo las autoridades estatales consideran irregular la inmigración, mientras que las poblaciones de que se trata la perciben como un movimiento natural entre miembros de una misma comunidad que ignoran en gran medida las fronteras internacionales que consideran abstractas y en cualquier caso artificiales.

30. La inmigración irregular es uno de los indicadores de los desequilibrios socioeconómicos agravados por la globalización de la economía y la pauperización galopante de los países subdesarrollados. Asimismo, pone de manifiesto el desconcierto de las poblaciones de países donde la miseria se complica con los estragos de las guerras repetidas y la intolerancia política. En ese contexto, los migrantes están dispuestos a afrontar cualquier sacrificio para escapar a su condición y al medio donde viven. El espectáculo de las oleadas de jóvenes africanos al asalto de los muros erizados de alambradas de espino que rodean los enclaves españoles de Ceuta y Melilla lo

[43] Fuente diplomática.

[44] Morice, *loc. cit.* (véase la nota 33 *supra*).

[45] Véase el informe del Secretario General, Migración internacional y desarrollo (A/60/205), 8 de agosto de 2005.

[46] En agosto de 2005, la CMMI, que actúa como organismo consultivo oficioso y cuya secretaría se encuentra en Ginebra, comprendía más de 30 Estados de todas las regiones del mundo: Alemania, Argelia, Australia, Bangladesh, Bélgica, Brasil, Canadá, Egipto, España, Filipinas, Finlandia, Hungría, India, Indonesia, República Islámica del Irán, Japón, Marruecos, México, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Perú, Reino Unido, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía, así como la Santa Sede y la UE.

[47] *Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales. Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar* (Suiza, SRO-Kundig, 2005), también disponible en el sitio web de la CMMI, www.gcim.org/mm/File/Spanish.pdf.

[48] Véase ibíd., pág. 34.

[49] Ibíd., pág. 56.

[50] Ibid., págs. 34 y 35.

ejemplifica dramáticamente. Se calcula que unos 2.000 migrantes clandestinos mueren cada año intentando franquear las barreras para llegar a Europa (naturales, como el Mediterráneo, o erigidas por los Estados, como las que se hallan en las fronteras de España). En el mismo orden de ideas, aproximadamente 400 mexicanos mueren cada año intentando cruzar la frontera con los Estados Unidos[51].

3. Conferencia Ministerial Euroafricana sobre Migración y Desarrollo (Rabat, 10 y 11 de julio de 2006)

31. La Conferencia Ministerial Euroafricana sobre Migración y Desarrollo reunió a representantes de 30 países europeos, a los que se unieron la Federación de Rusia, Turquía, Ucrania y 27 países africanos, así como México y 21 organizaciones internacionales.

32. El Plan de acción aprobado por la Conferencia ministerial de Rabat prevé hacer frente a la inmigración irregular, por un lado, mediante la cooperación en la lucha contra la inmigración irregular y por otro, mediante el fortalecimiento de la capacidad de control de las fronteras nacionales de los países de tránsito y de partida. Por lo que se refiere a la cooperación en la lucha contra esa forma de inmigración, la Conferencia preconiza, en particular, la cooperación en la logística y la financiación de los retornos voluntarios de los migrantes que se encuentren en los países de tránsito; el establecimiento, dentro del respeto de la dignidad y los derechos fundamentales de las personas, de sistemas eficaces de readmisión en el conjunto de los países afectados, en particular mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes del artículo 13 (Emigración) del Acuerdo de Cotonú[52] y la celebración de acuerdos de readmisión, por un lado, en los países afectados de África Septentrional, Occidental y Central y, por el otro, entre la CE o uno de sus Estados miembros y los países de África Septentrional, Occidental y Central; el apoyo técnico y logístico para la determinación de la nacionalidad de los migrantes en situación irregular; la facilitación de la reinserción de los migrantes en situación irregular cuando regresan a su país de origen; la información y la sensibilización de los migrantes potenciales sobre los riesgos de la migración ilegal; y la asignación de recursos financieros para ayudar a los países que se enfrentan a situaciones de urgencia en materia de migración irregular. Como se puede constatar, la idea subyacente pero dominante de los participantes en esa Conferencia es la expulsión sistemática de los migrantes irregulares hacia su país de origen. Es una idea implícita cuyo principio parece darse por sentado y que deja lugar simplemente a la organización de las condiciones del regreso y la reinserción de los futuros expulsados, recurriéndose a los Estados de los que son nacionales para facilitar la determinación de la nacionalidad y su readmisión en el territorio nacional.

33. Por lo demás, la Conferencia ministerial de Rabat preconiza el fortalecimiento de la capacidad de control de las fronteras nacionales de esos países y de los países de tránsito mediante la mejora de la capacitación de los servicios competentes y los grupos de cooperación operacional transfronteriza, la cooperación con miras a establecer en los países afectados una base de datos digitalizada para luchar eficazmente contra la inmigración irregular y la cooperación con miras a instaurar un sistema de alerta temprana inspirado en el modelo europeo, con el fin de permitir la transmisión inmediata de signos que indican de una inmigración irregular y de actividades de organizaciones delictivas de tráfico de personas.

34. Cabe observar, no obstante, que si bien en la Declaración de Rabat, titulada Asociación euroafricana para la migración y el desarrollo[53], los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados participantes reafirman su compromiso con la lucha contra la migración ilegal, incluida la readmisión de los migrantes en situación irregular; propugnan también la aplicación de una política activa de integración de los migrantes en situación regular y de lucha contra la exclusión, la xenofobia y el racismo, al tiempo que se comprometen a trabajar en estrecha colaboración aplicando un enfoque global, equilibrado, pragmático y operacional, dentro del respeto de los derechos fundamentales y la dignidad de los migrantes y los refugiados. Por supuesto, no hay que contentarse con palabras vacías, puesto que el objetivo fundamental de la Conferencia ministerial de Rabat es, para los países europeos, sentar las bases de unas expulsiones masivas, pero internacionalmente legitimadas, de los migrantes ilegales nacionales de países africanos. Por lo demás, poco o nada se puede objetar a esas expulsiones de extranjeros en situación irregular cuando se trata del ejercicio, por parte de esos Estados, de su derecho soberano e indiscutible. Que tengan conciencia de la necesidad de preservar los derechos fundamentales y la dignidad de las personas afectadas es poco más o menos todo lo que les exige el derecho internacional y sobre lo que el Relator Especial tiene la intención de insistir en el marco del presente tema.

35. Las aportaciones de los miembros de la Comisión así como de los Estados a los debates sobre el informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros[54] y las sugerencias variadas y en ocasiones contradictorias que de ellas se desprenden, la evolución de la práctica reciente de los Estados en materia de expulsión de extranjeros que se ha comentado más arriba y las deliberaciones de la CMMI y de la Conferencia ministerial de Rabat que subrayan la importancia del fenómeno de la inmigración irregular en el mundo y proponen los medios para hacerle frente, muestran el interés de circunscribir el tema examinado determinando de manera precisa su alcance.

D. Alcance del tema

36. Uno de los objetivos del informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros era suscitar el debate, tanto

[51] Ibid., pág. 36. Véanse también las cifras facilitadas por diversas asociaciones que mantienen al día la lista de las víctimas y que calculaban en más de 4.000 el número de fallecimientos registrados entre mediados de mayo de 1992 y diciembre de 2003 en relación con la inmigración clandestina hacia Europa (fuentes: Association des familles de victimes de l'immigration clandestine; Gay, *Les discontinuités spatiales*; Olivier Clochard y Philippe Rekacewicz, «Des morts par millliers aux portes de l'Europe», *Le Monde diplomatique*, cartografía, Migraciones y refugiados, 2006).

[52] Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000.

[53] Declaración de Rabat, disponible en www.maec.gov.ma.

[54] Véase la nota 1 *supra*.

en la CDI como en la Sexta Comisión, sobre las cuestiones metodológicas y el alcance del tema. Los debates en el seno de esas dos instancias mostraron que existe un acuerdo en cuanto a la inclusión de determinadas cuestiones en el examen del tema, y aunque existen divergencias sobre otras cuestiones, ya nadie considera que el tema no pueda ser tratado por la CDI[55].

37. De ese modo, se ha demostrado que hay un consenso en que el tema debe incluir a las personas residentes en el territorio de un Estado del que no tienen la nacionalidad, distinguiendo entre las personas en situación regular y en situación irregular, incluidas las que residen desde hace mucho tiempo en el Estado que expulsa. Deberían igualmente formar parte del tema los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas y los trabajadores migrantes[56].

38. En cambio, algunos miembros de la CDI y algunos representantes de los Estados en la Sexta Comisión consideraron que sería difícil incluir la denegación de admisión a los migrantes ilegales recientes o aún no establecidos en el país de acogida. Igualmente se consideró que había que excluir del alcance del tema a las personas que han cambiado de nacionalidad a consecuencia de una modificación del estatuto del territorio en el que residían en el contexto de la descolonización.

39. El Relator Especial piensa que no se pueden excluir, como cuestión de principio, esas hipótesis. Conviene distinguir a ese respecto los casos en los que un cambio de nacionalidad entraña un traslado (colectivo) de poblaciones que gozan de una nacionalidad nueva debido a la modificación del estatuto territorial, de los casos de posible expulsión de personas que gozan de esa nacionalidad; esa expulsión debería obedecer al régimen de derecho común y por ello no hay ninguna razón para excluirla del alcance del tema.

40. Por lo que se refiere a la cuestión de la no admisión (o «expulsión» de los migrantes ilegales), la práctica de algunos Estados y la identificación del extranjero como toda persona que haya cruzado la frontera y haya penetrado en el territorio del Estado donde reside hacen pensar, a primera vista, que no se podría excluir esta cuestión del alcance del tema sin desvirtuarlo gravemente. Por esa razón, según la República de Corea, aceptar esa perspectiva no sólo limitaría indebidamente el alcance de la labor de la Comisión, sino que impediría tener en cuenta los intereses y preocupaciones de numerosos residentes ilegales en todo el mundo[57]. No obstante, según el concepto tradicional, la expulsión afecta a los extranjeros cuya entrada o residencia son regulares, mientras que la no admisión se refiere a aquellos cuya entrada o residencia en su territorio no desea el Estado; el alejamiento del migrante ilegal que se encuentra en la frontera o que acaba de cruzarla corresponde, en sentido estricto, a la no admisión y no a la expulsión. En virtud de esa distinción juiciosa, la no admisión no entra, en opinión del Relator Especial, dentro del alcance del presente tema.

41. En cuanto a la expulsión de los extranjeros en caso de conflicto armado, el Relator Especial no ha encontrado una razón válida para excluirla del campo del alcance del tema. Por lo que se refiere a la opción metodológica escogida por la Comisión—que consiste en aprovechar las normas convencionales en vigor a los efectos de la codificación del presente tema— la existencia de normas precisas en la materia en el derecho internacional humanitario no debería constituir un obstáculo para la integración de esta cuestión en el alcance del tema, sino todo lo contrario. Además, la aportación del laudo dictado por la CPA el 17 de diciembre de 2004 en la causa *Erythrée* c. *Ethiopie*[58], en la que la cuestión de la expulsión por privación de la nacionalidad se complica con la de la expulsión en un contexto de conflicto armado, permite ver desde un ángulo nuevo las normas tradicionales en la materia.

E. Estructura general del presente informe

42. El objeto del presente informe es estudiar las normas generales aplicables en materia de expulsión de extranjeros que se desprenden del derecho consuetudinario, el derecho convencional, la jurisprudencia y la práctica de los Estados, teniendo en cuenta la presentación que hace de ellas la doctrina. Este informe permitirá responder a algunos interrogantes y examinar propuestas formuladas con motivo del examen del informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros[59].

43. A ese respecto, el Relator Especial se atiene de modo general, y a reserva de precisiones de detalle, al método indicado en el esbozo de plan de trabajo que figuraba en el anexo a su informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros y que recibió la aprobación de la Comisión[60] y de la mayoría de los Estados que se manifestaron sobre el tema «Expulsión de los extranjeros» en la Sexta Comisión en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, como se ha indicado en el párrafo 10 *supra*. El Relator Especial sólo ha procedido, por una parte, a invertir el orden de las cuestiones del «alcance» y las «definiciones», poniendo a estas últimas en primer lugar y, por otra parte, a una reordenación del contenido del «alcance», que figura ahora en las «definiciones» y que se refiere a las categorías-tipo de extranjeros afectados por la expulsión. Gracias a esa precisión, en el marco del presente informe referente al estudio de una parte de las normas generales en materia de expulsión de los extranjeros se examinan a fondo las cuestiones que han de facilitar la formulación de los proyectos de artículos sobre el alcance y las definiciones de los términos principales del tema.

---

[55] Hungría recordó que había declarado en la Sexta Comisión, en el quincuagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, que la cuestión «debería haber sido abordada por otros órganos e instituciones de las Naciones Unidas, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o la Comisión de Derechos Humanos». Tomando nota del informe preliminar del Relator Especial sobre el tema en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, ese Estado declaró que correspondía al Relator Especial y a la Comisión de Derecho Internacional «determinar con cuidado el alcance y contenido exactos del futuro estudio» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/60/SR.13), párr. 9).

[56] *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 273.

[57] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 89.

[58] CPA, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo arbitral parcial, Reclamaciones de civiles, 17 de diciembre de 2004, www.pca-cpa.org.

[59] Véase la nota 1 *supra*.

[60] Véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 269 a 272.

REGLAS GENERALES

44. El examen del informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros mostró que el principal obstáculo y punto de debate, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, es el alcance del tema. A su determinación se dedica, en primer lugar, el presente informe. Una vez delimitado el tema, se definen sus nociones constitutivas, con mayor precisión que en el informe preliminar, antes de empezar el examen de los principios generales del derecho internacional que regulan la materia.

CAPÍTULO I

Alcance del tema

45. El alcance del tema que se ha presentado en la introducción del presente informe da una idea aproximada de sus contornos. Conviene ahora circunscribirlo de manera más precisa, indicando las diferentes categorías de personas abarcadas. Habida cuenta de las observaciones formuladas en los párrafos 37 a 41 *supra* y a fin de atenerse a la preferencia manifestada tanto en la CDI como en la Sexta Comisión en favor de la elaboración de un régimen lo más exhaustivo posible sobre el tema, el Relator Especial examina sucesivamente los casos siguientes: los extranjeros residentes legalmente en el territorio de un Estado; los extranjeros en situación irregular, los refugiados, las personas desplazadas, los solicitantes y beneficiarios de asilo, los apátridas, los ex ciudadanos de un Estado; los extranjeros por pérdida de la nacionalidad después del nacimiento de un Estado nuevo; los nacionales de un Estado en situación de conflicto armado con el Estado de acogida, y los trabajadores migrantes.

46. No entran en el alcance del tema determinadas categorías de extranjeros cuyas condiciones y modalidades de expulsión se rigen por normas especiales. Así ocurre, en particular, con quienes gozan de un régimen de privilegios e inmunidades, en particular los diplomáticos, las autoridades consulares, las personas en misión especial en el extranjero, los funcionarios internacionales, los miembros de las fuerzas armadas en misión oficial o que forman parte de una fuerza multinacional[61] que se rige por normas particulares que constituyen *leges speciales* con respecto a las normas generales aplicables a la expulsión de los extranjeros en derecho internacional.

47. Aunque se puede pretender que el derecho internacional no prohíbe la expulsión de los nacionales[62], el Relator Especial no piensa que lo autorice. Al contrario, los principios generales apuntan en sentido contrario. En un proyecto de reglamentación de la expulsión de los extranjeros presentado en el IDI en la sesión de Hamburgo en septiembre de 1892, el Sr. Féraud-Giraud propuso una norma en ese sentido, del siguiente tenor:

> Un Estado no puede expulsar, por vía administrativa o judicial, a sus propios nacionales, con independencia de sus diferencias de culto, raza u origen de nacionalidad.
>
> Ese acto constituye un grave atentado contra el derecho internacional cuando su resultado intencional es desplazar a otros territorios a personas condenadas o incluso simplemente sometidas a acciones judiciales[63].

48. En general, se trata de una norma lógica que se desprende de la competencia personal del Estado, que le impone asegurar la protección de sus propios nacionales en su territorio nacional y en el extranjero[64]. Se considera incluso que la norma de la no expulsión de los nacionales es «indiscutible» y que aunque no esté expresada, se sobreentiende[65]. Es la razón por la que las legislaciones nacionales de varios países prohíben expresamente la expulsión de los nacionales[66]. Una norma de ese tenor, que conlleva implícitamente el derecho de un nacional a residir o a permanecer en su país[67] o a acceder a él[68], no permite a un Estado expulsar a un nacional. Además, y como consecuencia de la norma precedente, el Estado está obligado a acoger a sus nacionales expulsados en el extranjero y no a los nacionales de otros Estados expulsados por esos últimos o por terceros Estados; sólo puede estar obligado a ello si consiente expresamente, por lo general sobre la base de un acuerdo internacional[69]. Más específicamente, se observa que algunos tratados en materia de derechos humanos prohíben expresamente la expulsión de una persona del territorio de un Estado del que tiene la nacionalidad[70].

49. Dejando aparte el hecho de que la práctica proporciona muy pocos ejemplos de expulsión de una persona por el Estado del que tiene la nacionalidad, esos argumentos muestran que esos casos de expulsión constituyen verdaderas excepciones que sólo son posibles, por lo demás, en virtud de un consentimiento expreso del Estado de acogida. Por otro lado, puesto que un nacional no es o no puede ser al mismo tiempo un extranjero, el régimen

---

[61] Véase el estudio de la Secretaría «Expulsión de los extranjeros», documento A/CN.4/565, párrs. 28 a 35, reproducido en el presente volumen como adición.

[62] Ibíd., párr. 36 y notas 53 a 61.

[63] IDI, «Projet de réglementation de l'expulsion des étrangers», págs. 278 y 279.

[64] Véase Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *Droit international public*, págs. 493 a 501, párrs. 322 a 327.

[65] De Boeck, *loc. cit.*, pág. 447.

[66] Véase el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 36 y nota 60.

[67] Ibid., párr. 36 y nota 56.

[68] En las normas internacionales sobre la admisión y la expulsión de los extranjeros propuestas por el IDI y aprobadas el 9 de septiembre de 1892 figura un artículo con la siguiente redacción: «En principio, un Estado no debe prohibir el acceso a su territorio o la residencia en él a sus súbditos, ni a quienes, después de haber perdido la nacionalidad en ese Estado, no han adquirido ninguna otra» («Projet de réglementation de l'expulsion des étrangers», pág. 219).

[69] Véase Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, págs. 944 y 945.

[70] Véase el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 36 y nota 55.

jurídico de su expulsión no entra dentro del alcance del tema consagrado a la expulsión de extranjeros.

A. Extranjeros que residen legalmente en el territorio del Estado que expulsa

50. Por extranjero que reside legalmente en un Estado extranjero puede entenderse la persona que ha accedido regularmente a un país o ha sido oficialmente admitido en él y reside allí de conformidad con la legislación o la reglamentación de ese país sobre las condiciones de estancia o residencia de los extranjeros. En la presente etapa no se examina si cabe distinguir entre los extranjeros en tránsito, los extranjeros admitidos temporalmente o para una estancia corta, o los residentes a largo plazo, entre otros. Sólo importa por ahora la legalidad de su presencia en el territorio del Estado de acogida, aunque la duración de esa presencia puede llegar a tener repercusiones sobre las consecuencias de la expulsión.

51. El acceso regular al territorio del Estado de acogida significa el cruce de la frontera de ese Estado con documentos de viaje reconocidos como válidos por las autoridades del Estado de que se trate. La residencia regular significa, por su parte, que el extranjero que ha cruzado legalmente la frontera reúne las condiciones de residencia, es decir, de presencia continua en el país de que se trate previstas por su derecho nacional.

52. No obstante, no siempre es necesario que el acceso del extranjero al territorio del Estado de acogida sea regular para que su residencia también lo sea. En algunos países, una persona que haya accedido ilegalmente al territorio del Estado de acogida puede obtener posteriormente la condición de residente legal por medio de la regularización de su situación[71]. Es una práctica cada vez más habitual en los principales países de acogida de migrantes clandestinos, en particular en Europa y América, donde se practica, según los países, la regularización masiva o, al contrario, la regularización caso por caso[72].

53. La expulsión del extranjero que reside legalmente en el territorio del Estado que expulsa ha sido a menudo la única hipótesis prevista por la mayoría de los tratados. De ese modo, diversos instrumentos internacionales que contienen disposiciones sobre la expulsión sólo se aplican a esa hipótesis[73].

[71] Véase Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, pág. 348; véase igualmente el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 44.

[72] Así ocurre en particular en España e Italia, donde en los últimos años se han efectuado regularizaciones masivas de extranjeros en situación irregular; en Francia, donde después de una oleada de regularización masiva, se observa un endurecimiento de la actitud con respecto a esos extranjeros con la perspectiva, en el mejor de los casos, de una regularización caso por caso; y en los Estados Unidos, donde el Gobierno federal decidió recientemente la regularización en masa de migrantes mexicanos pero se enfrenta aún a algunas reticencias en el Congreso.

[73] Véanse en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 13); la Convención sobre el estatuto de los refugiados (art. 32); la Convención sobre el estatuto de los apátridas (art. 31), y el Convenio europeo de establecimiento. Véase igualmente el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 755, notas 1760 a 1763.

B. Extranjeros en situación irregular

54. Algunos tratados distinguen entre los extranjeros en situación regular y los que se hallan en situación irregular; sin embargo, no proporcionan una definición del término «extranjeros ilegales». Es en determinadas legislaciones nacionales que se encuentran elementos de la definición de esa categoría de extranjeros, cuya designación varía al arbitrio de esas legislaciones[74].

55. Puede entenderse por extranjero en situación irregular la persona cuya presencia en el territorio del Estado de acogida viola la legislación de ese Estado en materia de admisión, estancia o residencia de extranjeros. En primer lugar, la ilegalidad puede estar determinada en relación con las condiciones de entrada. Es el caso de los migrantes ilegales o los llamados «clandestinos». Se considera por ello que se encuentra en situación irregular un extranjero que cruce la frontera del Estado que expulsa contraviniendo las normas relativas a la admisión de extranjeros. En segundo lugar, la ilegalidad puede estar también determinada, no ya en relación con las condiciones de entrada, sino con las de residencia en el territorio del Estado que expulsa. En ese caso, el extranjero, aunque haya cruzado legalmente la frontera del Estado y haya sido así admitido regularmente por este último, no reúne después las condiciones de residencia previstas por el derecho del Estado de acogida. Así ocurre, por ejemplo, cuando el extranjero regularmente admitido prolonga su residencia en el territorio de ese Estado más allá del período fijado por las autoridades competentes del Estado en cuestión. En tercer lugar, la ilegalidad de la presencia del extranjero en el territorio del Estado que expulsa puede deberse a ambos motivos. Así ocurre cuando ha franqueado ilegalmente la frontera del Estado de acogida y no se ha beneficiado posteriormente de la regularización de su situación: no reúne entonces ni las condiciones de admisión ni las de residencia.

56. Las condiciones de residencia del extranjero presentan dos aspectos: el título o permiso de residencia que legaliza la presencia del extranjero en el territorio del Estado por una duración determinada, renovable o no; y las normas que se han de observar durante la residencia, por ejemplo, las relacionadas con las actividades que el extranjero puede realizar o no durante su residencia. Es un principio fundamental que una persona que ha penetrado voluntariamente en el territorio de un Estado extranjero y reside en él debe cumplir las condiciones de estancia o de residencia en ese Estado, incluida la aceptación de sus instituciones y normas jurídicas[75]. Se trata de normas condicionales cuya inobservancia puede conllevar el retiro o la anulación del permiso de residencia y modificar la condición jurídica del extranjero, que pasa de una situación de legalidad a una situación irregular que le expone, llegado el caso, a la expulsión.

[74] Véase el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 129, notas 249 a 258.

[75] Véase Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claim*, pág. 179.

C. Refugiados

57. El término «refugiado» tiene diferentes significados según se lo considere desde un punto de vista sociológico o desde un punto de vista jurídico. Su acepción sociológica es antigua, extensa y poco rigurosa. Considerado desde este punto de vista, el término «refugiado» se ha empleado durante mucho tiempo en relación con personas que, por cualquier razón que sea, se ven obligadas a abandonar su domicilio y buscar refugio en otra parte[76]. Esa otra parte no está determinada en relación con las fronteras de un Estado. Ese empleo del término refugiado no ha desaparecido totalmente en nuestros días. Aplicando deliberadamente o no el lenguaje periodístico, algunos medios internacionales emplean ese término para designar a las personas desplazadas en el interior de su propio país y que viven en condiciones materiales comparables a las de las personas desplazadas que encuentran refugio en un país extranjero. Esas personas son también denominadas «refugiados nacionales» o también «desplazados internos». Por lo tanto, tienen necesidad de asistencia internacional y en numerosas ocasiones la Asamblea General de las Naciones Unidas ha pedido al ACNUR que les preste asistencia humanitaria[77].

58. El término «refugiado» tiene, sin embargo, un significado mucho más preciso en derecho. Desde este punto de vista, refugiados son en general las personas que se ven obligadas a abandonar su país para buscar refugio en otro país. Como se desprende del fallo *Droit d'asile* de la CIJ, «el refugiado se encuentra en el territorio del Estado de refugio»[78]; por consiguiente, pierde la calidad de refugiado si se encuentra en el territorio del Estado de su nacionalidad. Según diversos instrumentos internacionales relativos a los refugiados, se trata de personas que huyen de su Estado en razón de persecución o una amenaza bien fundada de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política. Según algunos autores, las personas que huyen de sus países por las razones precedentes son «personas desplazadas»[79] y no refugiados en el sentido jurídico. Estos últimos abarcan también a las personas que se encuentran fuera de su Estado de nacionalidad o de residencia pero que, por razones válidas, no desean regresar a sus países[80].

59. Si se excluyen los aspectos coyunturales y otros elementos circunstanciales de la definición del término «refugiado» que figura en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, parece que, según el artículo 1.A, párr. 2, la expresión «refugiado» designa a toda persona que, como consecuencia de acontecimientos determinados y

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 él.

60. La Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África ha adoptado una definición más amplia de la noción de refugiado. Según esa Convención, además de las personas previstas en la Convención sobre el estatuto de los refugiados[81], el término «refugiado»

se aplica también a toda persona que, como consecuencia de una agresión o de una ocupación exterior, de una dominación extranjera o de acontecimientos que perturban gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o del país en donde tiene la nacionalidad, se ve obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en cualquier otra parte fuera de su país de origen o del país en donde tiene la nacionalidad[82].

61. Esa definición amplia del término «refugiado» ha tenido repercusiones fuera del África y se considera como una contribución importante del continente a la determinación del contenido de esa noción. La apertura de la comunidad internacional a la definición establecida por la OUA se produjo a principios del decenio de 1980 cuando el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados observa que, desde 1981, el aumento del flujo de refugiados en gran escala en diversas partes del mundo, y en particular en los países en desarrollo, ha dado lugar a la modificación de la composición de los grupos que solicitan asilo. Esos grupos están compuestos no sólo por las personas comprendidas en la definición de la Convención sobre el estatuto de los refugiados y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, sino también por las comprendidas en el artículo I, párr. 2, de la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África[83].

62. Tras la declaración del ACNUR de 1981, los Estados de América Central aprobaron en 1984 la Declaración de Cartagena sobre refugiados en que se recomienda que se amplíe la definición de «refugiado» para abarcar «a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público»[84].

63. Si bien la OEA adoptó una definición más bien restrictiva en el artículo 22, párr. 7, de la Convención americana sobre derechos humanos, ese enfoque amplio de la noción fue ratificado posteriormente tanto por la

---

[76] Véase Jahn, «Refugees», pág. 72.

[77] Ibid., pág. 73.

[78] *Droit d'asile*, fallo, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 274. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 22.

[79] Sohn y Buergenthal, *The Movement of Persons across Borders*, pág. 99.

[80] Véanse la Convención sobre el estatuto de los refugiados, el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados y la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados; véase asimismo Jahn, *loc. cit.*, pág. 72.

[81] Definición que la Convención de la OUA recoge en su artículo I, párr. 1.

[82] Art. I, párr. 2.

[83] Véase Sohn y Buergenthal, *op. cit.*, pág. 103; y el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 153.

[84] Véase la Declaración de Cartagena sobre refugiados, 22 de noviembre de 1984, conclusión tercera, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985*, documento OEA/Ser.L/V/II.66, doc.10, rev.1.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Asamblea General de la OEA[85].

64. Por cierto, se pueden encontrar algunas diferencias en la formulación de las definiciones, con diversas variantes que se refieren esencialmente a la cuestión de determinar si todos los grupos que huyen del territorio de su Estado de origen pueden ser considerados como refugiados, cualesquiera sean los motivos que les han obligado a partir. Se ha podido afirmar que además del «núcleo principal» de la definición del término «refugiado», hay «zonas grises»[86] integradas por las personas desprovistas de toda protección frente al gobierno de su Estado de origen. Esa noción de «zona gris» es borrosa, imprecisa y podría dar lugar a controversias entre los candidatos al estatuto de refugiado, incluidas las organizaciones internacionales que les prestan asistencia, y los Estados de acogida, ya que podría crearse una propensión a incluir también a las personas víctimas de ciertas formas de limitaciones sociales, como las víctimas de las transformaciones económicas que son calificadas de «refugiados económicos», incluidas las personas que huyen de sus países por pura conveniencia personal. Por lo tanto, es conveniente, desde un punto de vista tanto teórico como práctico, elaborar una definición precisa de la noción de «refugiado» en derecho internacional y a los fines del presente estudio.

65. A la luz de las observaciones anteriores, y sobre la base de la práctica de las organizaciones internacionales y los Estados, puede decirse que la definición del término «refugiado» en derecho internacional se basa en los siguientes elementos esenciales: *a*) que una persona haya atravesado la frontera de su Estado de origen; *b*) que lo haya hecho bajo coacción, y *c*) que las causas de esa coacción sean claramente identificables: temores fundados de persecución racial, religiosa, por razón de su nacionalidad, de su pertenencia a un cierto grupo social, de sus opiniones políticas, de conflictos armados internos o internacionales, violencia política, agresión, ocupación exterior, dominación extranjera. En otros términos, se entiende por «refugiado» una persona que se encuentra fuera del país de su nacionalidad o, si es apátrida, del país donde tiene su residencia habitual, o una persona que se ve obligada a buscar refugio fuera de su país de origen por un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opiniones políticas, o como consecuencia de una agresión, una ocupación exterior, una dominación extranjera, un conflicto armado interno o internacional, o acontecimientos que perturban gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o del país de su nacionalidad.

66. Esta definición del término «refugiado» hace referencia a la vez a una condición y a un estatuto. Es en primer lugar una condición en la medida en que se considera como refugiado a toda persona comprendida en la definición precedente sin que le haya sido otorgado el estatuto jurídico de refugiado por el país de acogida. Es también un estatuto en el sentido de que es la adquisición de dicho estatuto jurídico en las condiciones y mediante los procedimientos establecidos por las convenciones internacionales[87] y por las legislaciones nacionales lo que le permite aprovechar la protección jurídica propia de los refugiados. Es este estatuto jurídico lo que permite distinguir la intervención humanitaria en favor de una persona que se encuentra en la situación de un refugiado (condición) y la protección jurídica y los derechos que le confiere el estatuto jurídico de refugiado.

67. Esta distinción es importante en relación con la expulsión de extranjeros. Si bien una persona que tenga el estatuto de refugiado no puede ser expulsada del Estado de acogida sino excepcionalmente y en ciertas condiciones bien precisas, la expulsión de las personas que poseen esa condición y eventualmente procuren obtener ese estatuto se rige, como se verá, por reglas menos rigurosas. La persona que solicita el estatuto de refugiado puede ser considerada en ciertos casos como un migrante ilegal o clandestino, y por consiguiente un extranjero en situación irregular, mientras que el beneficiario del estatuto de refugiado se rige por un régimen jurídico especial cuando se trata, en particular, de la expulsión.

68. Por cierto, hay acuerdo en que los derechos reconocidos a los refugiados se deben otorgar a toda persona que, *prima facie*, parece ser un refugiado de conformidad con el régimen jurídico de todos los Estados partes en las convenciones internacionales pertinentes, independientemente de la legalidad o ilegalidad de su situación jurídica[88]. Hay, no obstante, una controversia en cuanto al significado de expresiones como «presencia legal» y «estancia legal». Según algunas opiniones, la presencia de refugiados no es legal mientras éste no sea reconocido como tal por un Estado parte en la Convención sobre el estatuto de los refugiados[89], es decir, en tanto no haya adquirido el estatuto de refugiado.

69. Una posición algo menos confusa consiste en considerar que los refugiados que esperan la decisión sobre su estatuto jurídico no están comprendidos claramente ni en la categoría de «presencia legal» ni en la de «presencia ilegal» y que es mejor considerar que tienen una presencia física legal, pero sin que puedan reivindicar los beneficios de todos los derechos reconocidos a los que tienen el estatuto jurídico de refugiados[90].

70. Otros autores afirman, por el contrario, que los refugiados pueden ser considerados en situación regular desde el momento en que son autorizados a iniciar el procedimiento para la obtención del estatuto jurídico de refugiado o la admisión en el Estado de acogida. De todas maneras, estiman que cuando el Estado de acogida no ha determinado los mecanismos o procedimientos de

[85] Véase el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 156.

[86] Ibíd., párr. 157.

[87] Según el artículo 1.A de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, un refugiado que tenga doble nacionalidad debe estar en condiciones de probar que teme ser objeto de persecución o que ya no goza de la protección de ninguno de los países de los que tiene la nacionalidad. Además, un refugiado que abandona la protección de un país del que tiene la nacionalidad o, si ha perdido su nacionalidad, la obtiene de nuevo, no puede acogerse a la protección del ACNUR.

[88] Véase Grahl-Madsen, *op. cit.*, pág. 94; véase también Dent, *Research Paper on the Social and Economic Rights of Non-Nationals in Europe*, pág. 15.

[89] Véase, por ejemplo, Pellonpää, *Expulsion in International Law. A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland*, pág. 292.

[90] Véase Grahl-Madsen, *op. cit.*, pág. 362.

acceso al estatuto jurídico de refugiado, la presencia en su territorio de refugiados que solicitan ese estatuto debe ser considerada como tácitamente legal[91].

71. Cualesquiera sean las sutilezas de los criterios de unos y otros, hay que recordar, sin embargo, que todos establecen una distinción entre los que solicitan el estatuto de refugiado o los que esperan ese estatuto, por una parte, y los beneficiarios de ese estatuto, por la otra, y que todos están de acuerdo también en que la situación jurídica de unos y otros no es idéntica. La cuestión en debate es la calificación que debe asignarse a la situación jurídica del que solicita el estatuto de refugiado entre el momento en que presenta su solicitud y el momento en que recibe una respuesta. Algunos consideran que hay que hablar de una estancia legal de duración limitada[92]. En realidad, esto corresponde a las legislaciones nacionales; en el análisis de las condiciones de expulsión se realizará un examen apropiado de esta cuestión.

D. Personas desplazadas

72. El refugiado es diferente de una persona desplazada. Si se encuentra por fuerza de las circunstancias en territorio extranjero, fuera de su Estado de origen o de nacionalidad, la persona se encuentra en una situación comparable a la del refugiado. Pero no podrá ser asimilada a este último aunque tenga, en general, la misma necesidad de protección. El elemento que permite distinguir entre las dos situaciones es la razón del refugio en el extranjero. Las personas que se han desplazado fuera del territorio de su país de origen o de nacionalidad lo han hecho por razones diferentes de las enumeradas en la definición de refugiado del derecho internacional. Se trata de personas que se encuentran fuera de su país a causa de catástrofes, ya sea naturales o provocadas por el ser humano. Esta categoría de personas está compuesta básicamente de las víctimas de esas catástrofes que se denominan, para facilitar la comprensión, «refugiados ecológicos» o «ambientales». Es a estas personas a las que se refiere la Asamblea General desde 1977 cuando habla de «refugiados y personas desplazadas».

E. Solicitantes y beneficiarios de asilo

1. Noción

73. Actualmente, el derecho de asilo es una norma de derecho internacional consuetudinario, aunque originalmente encuentra su fundamento en las legislaciones nacionales[93]. El artículo 14, párr. 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

> En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país[94].

74. Esta norma es confirmada por la Declaración sobre el Asilo Territorial, que en su artículo 1, párr. 1, establece:

> El asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados[95].

75. Se trata de un derecho cuyo ejercicio depende de la soberanía del Estado.

76. La institución del asilo es más antigua en derecho internacional que el concepto de refugiado, aunque las dos nociones tienen aspectos comunes. Según las resoluciones del IDI aprobadas en la sesión de Bath en 1950, «el término 'asilo' se refiere a la protección que un Estado confiere a un individuo que la solicita en su territorio o en virtud de algún otro lugar pertinente de ciertos de sus órganos»[96].

77. Esa definición permite incorporar el sentido general de la institución. Sin embargo, el régimen jurídico del derecho de asilo varía según el lugar en que se lo ejerce o las normas aplicables al beneficiario del asilo.

2. Tipos de asilo

78. A este respecto, se distinguen tres tipos de asilo: el asilo territorial o interno, el asilo externo o diplomático y el asilo neutral.

79. Los dos primeros tipos están vinculados a criterios geográficos y de competencia territorial y el último a la naturaleza de los beneficiarios, así como a las normas que les son aplicables.

80. El derecho de asilo territorial se refiere al derecho de un Estado denominado de acogida a conceder a un extranjero que lo solicita, abrigo o protección en su territorio[97]. Con excepción de las personas que son objeto de persecución, la Declaración sobre el Asilo Territorial incluye entre los que puedan beneficiarse del asilo territorial a las personas que «luchan contra el colonialismo»[98], pero excluye a los que son objeto de «acción judicial realmente originada por delitos comunes o actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas», conforme a lo dispuesto en el artículo 14, párr. 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos[99].

81. El derecho convencional ha contribuido a circunscribir esta noción de asilo territorial. La Convención

---

[91] Véase Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, citado por Dent, *op. cit.*, pág. 17.

[92] Algunos entienden por «estancia legal» (o regular) la presencia de una duración de tres meses o más: véase Grahl-Madsen, *op. cit.*, pág. 374.

[93] En Francia, por ejemplo, el cuarto párrafo del Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946, integrado en el Preámbulo de la Constitución de 4 de octubre de 1958, dispone que «[t]oda persona perseguida por sus actividades a favor de la libertad tiene derecho al asilo en los territorios de la República».

[94] Resolución 217 (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

[95] Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1967.

[96] IDI, «L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)», pág. 376.

[97] Véanse de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, págs. 232 y 233, y Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, pág. 94.

[98] Art. 1, párr. 1. (véase la nota 95 *supra*).

[99] Véase la nota 94 *supra*.

sobre asilo territorial, precisa las causas de persecución que pueden dar a las víctimas un derecho de asilo territorial. El artículo II estipula:

> El respeto que según el derecho internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ninguna restricción, a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos.
>
> Cualquier violación de soberanía consistente en actos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado.

82. En el mismo sentido, la Convención americana sobre derechos humanos, dispone en su artículo 22, párr. 7, que:

> Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

83. Por derecho de asilo externo se entiende el derecho de un Estado de conceder refugio a individuos en lugares que estén fuera de su territorio, pero que estén comprendidos en su competencia. Esos lugares son diversos. Según el IDI:

> El asilo se puede acordar en los recintos de misiones diplomáticas, consulados, navíos de guerra, naves del Estado afectadas a servicios públicos, aeronaves militares y los lugares pertinentes de un órgano de un Estado extranjero que puede ejercer autoridad sobre el territorio[100].

84. La concesión de asilo externo depende en gran parte de consideraciones políticas. Esto se aplica, en particular, cuando el asilo externo adopta la forma del derecho de asilo diplomático. Este último es un derecho de naturaleza convencional[101] que posee el jefe de la misión diplomática acreditada de un Estado que le permite, por una parte, negarse a entregar a las autoridades del Estado de acreditación a personalidades políticas, súbditos de este último, que se refugian en los locales de la misión y, por otra parte, obtener para esas personas salvoconductos que les permitan expatriarse[102] .

85. En el caso *Droit d'asile*[103], el Sr. Víctor Raúl Haya de la Torre, jefe del partido Alianza Popular Revolucionaria Americana, perseguido junto con otros miembros de dicho partido por «delito de rebelión militar»[104], pidió asilo en la Embajada de Colombia en Lima. Después de haber informado, por carta de 3 de enero de 1949, al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención fijando las reglas que deben observarse para la concesión del asilo, firmada por los dos países, que el Sr. Haya de la Torre se encontraba «asilado en la sede de la misión» que dirigía[105], el Embajador de Colombia aclara en otra carta de 14 de enero que, en cumplimiento de instrucciones recibidas de la Cancillería de su país, el Gobierno de Colombia, de conformidad con el derecho que le reconoce el artículo 2 de la Convención sobre asilo político, firmada por los dos países, «ha calificado al Sr. Víctor Raúl Haya de la Torre como un asilado político»[106].

86. El Gobierno del Perú impugna la legalidad del asilo acordado y se niega a entregar el salvoconducto solicitado por Colombia. La CIJ recuerda que respecto del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención fijando las reglas que deben observarse para la concesión del asilo, la justificación esencial del asilo está en la inminencia o persistencia de un peligro para la persona refugiada, y que corresponde a Colombia presentar los elementos de hecho, que corresponden a la condición así enunciada. Según la Corte, los casos de asilo citados por Colombia no permiten «[h]acerse una idea del alcance de esos casos como precedentes para establecer la existencia de una obligación jurídica del Estado territorial de reconocer la validez de un asilo otorgado en contra de los objetivos perseguidos por la justicia local»[107]. Además, de ese caso se desprende que, de manera general, las «consideraciones de conveniencia o de simple oportunidad política parecen haber determinado al Estado territorial a reconocer el asilo, sin que esa decisión le fuera dictada por el sentimiento de un deber jurídico cualquiera»[108].

87. Esas observaciones demuestran, según la CIJ,

> que el asilo, tal como se practica en América Latina, es una institución cuyo desarrollo se debió, en gran medida, a factores extrajurídicos. Las relaciones de buena vecindad de las repúblicas, y los intereses políticos diversos de los gobiernos, han favorecido el reconocimiento mutuo del asilo fuera de toda reglamentación jurídica precisamente definida[109].

88. Sin embargo, la CIJ observa asimismo, que ninguna de las partes pone en tela de juicio que «se puede acordar asilo con un objetivo humanitario para proteger a los delincuentes políticos contra actos de violencia y desorden de elementos irresponsables de la población»[110].

89. Cabe señalar que si bien algunas de las observaciones citadas de la CIJ parecen indicar que el derecho de asilo diplomático no está reconocido en el derecho internacional general como una institución jurídica que crea derechos y obligaciones, se considera, no obstante, que ese derecho puede tener un origen consuetudinario, no solo en una costumbre regional o local, sino también en una costumbre general. Es sin duda en ese sentido que hay que comprender los esfuerzos de codificación hechos por el IDI a este respecto en su sesión de Bath, en 1950:

> Se puede conceder asilo a todo individuo cuya vida, integridad corporal o libertad estén amenazadas por actos de violencia dimanantes de autoridades locales o contra las cuales sea evidentemente incapaz de defenderse, aun cuando los tolere o los provoque. Esas disposiciones se aplican en las mismas condiciones que cuando tales amenazas son el resultado de luchas internas.

---

[100] IDI, «L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)», pág. 377.

[101] El asilo diplomático es otorgado con mucha frecuencia por ciertos países, especialmente de América Latina, donde constituye una institución bien establecida del derecho internacional regional. Véanse, por ejemplo, la Convención fijando las reglas que deben observarse para la concesión del asilo, y la Convención sobre asilo diplomático.

[102] Salmon, *op. cit.*, pág. 94.

[103] *C.I.J. Recueil 1950* (véase la nota 78 *supra*).

[104] Ibíd., pág. 273.

[105] Ibíd.

[106] Ibíd.

[107] Ibíd., pág. 286.

[108] Ibíd.

[109] Ibíd.

[110] Ibíd., págs. 282 y 283.

En los casos en que el funcionamiento de los poderes públicos de un país se encuentren manifiestamente desorganizado o dominado por una facción hasta el punto en que no puedan ofrecer a los particulares garantías sobre la seguridad de sus vidas, los agentes diplomáticos [...] podrán conceder o mantener el asilo aun en contra de las actividades de las autoridades locales[111].

90. De esta forma, a diferencia del asilo territorial, el refugiado se encuentra, en el caso del asilo diplomático, en el territorio del Estado en el que se ha cometido el delito; la decisión de otorgar asilo conlleva en ese caso una derogación de la soberanía en la medida en que depende esencialmente del Estado que otorga el derecho de asilo diplomático, que sólo está obligado por el hecho de que no puede calificar la naturaleza del delito imputado al solicitante del asilo «por una decisión unilateral, definitiva y obligatoria» para el Estado donde se ha cometido el delito[112]. En la medida en que la decisión de otorgar asilo remueve al delincuente de la justicia del Estado territorial y constituye en consecuencia una intervención en un dominio que corresponde exclusivamente a la competencia de ese Estado, la CIJ estima que «[e]sa derogación de la soberanía territorial no debe ser admitida, a menos que el fundamento jurídico no se establezca en cada caso particular»[113].

91. El asilo neutral se aplica en general en un contexto de beligerancia. En su resolución de septiembre de 1906 sobre el régimen de neutralidad, el IDI lo define en los siguientes términos (art. 5):

El derecho de asilo neutral es el derecho de un Estado neutral de conceder, en los límites de su jurisdicción, amparo a los que buscan un refugio contra las calamidades de la guerra[114].

92. El refugio puede consistir en un retiro o una estancia temporaria en el territorio o en una nave pública del Estado neutral, y los beneficiarios de ese asilo neutral pueden ser miembros de las fuerzas armadas de los beligerantes, prisioneros de guerra escapados, heridos y enfermos civiles o refugiados que escapen del conflicto armado. Los beneficiarios del asilo neutral no pueden continuar su participación en los combates ni conservar los instrumentos de combate. En efecto, los miembros activos de las fuerzas armadas deben ser desarmados e internados y a los prisioneros de guerra escapados se les puede asignar la residencia si solicitan permanecer en el Estado neutral[115].

93. Por neutralidad se entiende en este caso la no participación de un Estado en el conflicto. A este respecto, el derecho de los conflictos armados establece:

El Estado que no es parte en el conflicto tiene la obligación de cuidar y tratar humanamente a esos heridos y enfermos civiles así desembarcados. Pero, contrariamente a lo estipulado para los heridos y enfermos militares, no tiene obligación de custodiarlos hasta el fin de las hostilidades. Los heridos y los enfermos civiles podrán solicitar su repatriación, en particular por intermedio de la representación diplomática de su país. Podrán también pedir asilo al Estado en cuyo territorio se encuentren o a otro Estado[116].

94. El asilo neutral no confiere un estatuto permanente al beneficiario. Tiene por objeto hacer frente, por un tiempo limitado y sobre la base de consideraciones esencialmente humanitarias, a una situación de crisis grave que pone en peligro la vida de los beneficiarios. A este respecto, es diferente del derecho de asilo clásico, cuya naturaleza y significación se han explicado anteriormente; es por esto que el beneficiario del asilo neutral puede, como se ha indicado, pedir asilo al Estado neutral o a cualquier otro Estado.

95. De hecho, la cuestión de los beneficiarios de ese tipo de asilo es pertinente también a la cuestión de la expulsión de extranjeros, en la medida en que la protección que se les ofrece y las obligaciones del Estado neutral respecto de ellos muestran claramente que no pueden ser removidos del territorio del Estado neutral de ninguna manera y en ningún momento.

3. Solicitante de asilo y refugiado

96. La distinción entre la institución del asilo y la noción de refugiado no siempre resulta clara para todos. La legislación de ciertos países utiliza indistintamente uno u otro término[117]. Otros países emplean el término «asilo» en un sentido más amplio que el término «refugiado»[118]. A este respecto, sus posiciones concuerdan con el derecho internacional. La ADI ha establecido una distinción entre las dos nociones, atribuyendo un sentido más amplio a la del asilo en relación con la de refugiado[119]. El proyecto de convención sobre el asilo territorial que está elaborando define los dos términos de la siguiente manera:

Artículo 1. *a*) Todos los Estados tienen el derecho de conceder asilo a todas las personas víctimas de persecución, o que teman serlo, y a los delincuentes políticos.

b) Las Altas Partes Contratantes se comprometen a conceder refugio en sus territorios a todos aquellos que busquen asilo porque son perseguidos por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular, incluido cualquier grupo regional o lingüístico, o adhesión a una opinión particular[120].

97. Las formas de persecución que podrán dar lugar al otorgamiento del asilo no son limitadas, a diferencia de las que facilitan el acceso al beneficio del estatuto de refugiado. Cabe citar, por ejemplo, que la persecución por razones de sexo (o de género) o de prácticas conexas, ha servido de base a la solicitud de asilo durante los últimos años[121].

98. La necesidad de distinguir entre el asilo y el estatuto de refugiado ha sido subrayada también por ciertos autores, a partir de un análisis del derecho interno de sus países. El asilo se presenta en sus legislaciones como la decisión soberana del Estado cuyo «efecto es permitir la estancia solicitada por un extranjero», mientras que el

---

[111] Véase la nota 100 *supra*.

[112] Véase *Droit d'asile, C.I.J. Recueil 1950*, pág. 275.

[113] Ibíd.

[114] IDI, «Régime de la neutralité», pág. 375.

[115] Salmon, *op. cit.*, pág. 95.

[116] Sandoz y otros, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, pág. 470.

[117] Véanse los ejemplos citados en el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 171, nota 344.

[118] Ibíd., nota 345.

[119] ADI, «Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum», págs. 196 a 211.

[120] Ibíd., pág. 207.

[121] Véase Trebilcock, «Sex discrimination», pág. 395.

estatuto de refugiado concedido por el organismo nacional competente «da a sus beneficiarios derechos particulares, que superan al de la simple estancia»[122]. Es sobre la base de esta distinción que el Consejo Constitucional de Francia, considerando que el derecho de asilo es un derecho fundamental, es decir, que en derecho francés constituye «una de las garantías esenciales del respeto de otros derechos y libertades»[123], afirma que los extranjeros pueden acceder a un derecho al que el pueblo francés ha proclamado su solemne adhesión, el derecho según el cual «toda persona perseguida en razón de sus actividades en favor de la libertad tiene derecho a asilo en los territorios de la República»[124].

99. La situación de quien solicita asilo se asemeja a la del refugiado en la medida en que la devolución de uno u otro está sujeta a ciertos límites que no se aplican en caso de expulsión de un extranjero que no solicita el derecho de asilo o el estatuto de refugiado. La Convención sobre el estatuto de los refugiados prohíbe a las Partes contratantes «poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligren» (art. 33, párr. 1). De igual manera, el extranjero que solicita el derecho de asilo está autorizado a permanecer provisionalmente en el territorio, hasta que se haya resuelto su solicitud. En Francia, de conformidad con esta solución, la jurisprudencia, por ejemplo, ha reconocido que es conveniente que una persona que solicita asilo y que reclama el estatuto de refugiado sea autorizada a permanecer provisionalmente en el territorio francés hasta que la Oficina francesa de protección de refugiados y apátridas o, en su caso, la Comisión de asuntos de los refugiados, haya dictaminado sobre su solicitud[125]. Si bien para el Consejo Constitucional ese principio tiene su fundamento en el Preámbulo de la Constitución de 1946, para el Consejo de Estado, por otra parte, su fundamento está en el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados y en la ley de 25 de julio de 1952, relativa a la creación de la Oficina francesa de protección de refugiados y apátridas[126].

[122] Norek, «Le droit d'asile en France dans la perspective communautaire», pág. 204.

[123] Franck, «L'évolution des méthodes de protection des droits et libertés par le Conseil constitutionnel sous la septième législature».

[124] Francia, Consejo Constitucional, decisión 93-325 DC de 13 de agosto de 1993, *Journal Officiel*, 18 de agosto de 1993, pág. 11722; véase también Fabre-Alibert, «Réflexion sur le nouveau régime juridique des étrangers en France», pág. 1183. Según el Consejo Constitucional (decisión 181 DC de 10 y 11 de octubre de 1984), dado que el derecho de asilo es, en derecho francés, un derecho fundamental, la ley no puede, conforme a una jurisprudencia bien establecida, «reglamentar el ejercicio sino con objeto de que sea más eficaz o de conciliarlo con otras normas de rango constitucional» (Favoreu y Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, pág. 609).

[125] Véase Consejo de Estado, Asamblea, 13 de diciembre de 1991, *M. Nkodia (Alfonso)* y *Préfet de l'Hérault* c. *M. Dakoury*, *Revue française de droit administratif* (París) (enero-febrero de 1992), págs. 90 a 103; y de conformidad con esa jurisprudencia, Consejo Constitucional, decisión 93-325 DC (véase la nota precedente), considerando n.º 84.

[126] Véase Fabre-Alibert, *loc. cit.*, pág. 1184.

F. Apátridas

100. El término «apátrida» designa, sucintamente, a una persona sin nacionalidad. Según una explicación más detallada, se trata de una persona que no tiene la nacionalidad de ningún Estado o que no tiene nacionalidad en virtud de la aplicación de la legislación pertinente del Estado interesado. Algunos estiman que podría incluir también a una persona que tiene una nacionalidad pero no goza de la protección de su gobierno[127]. Esa ampliación del significado del término ha sido puesta en tela de juicio, ya que en la práctica podría dar lugar a dificultades de aplicación. Cabe preguntar a partir de qué momento se considera que un Estado no asegura la protección de sus nacionales. ¿Establece esa protección una obligación de resultado o una obligación de medios? ¿Quién debe constatar el posible incumplimiento por parte del Estado de su obligación de brindar protección? Cabe preguntar también qué se debe hacer con los numerosos países pobres que no ofrecen a sus nacionales la protección requerida, aun en los casos en que esa protección se considera indispensable.

101. Por otro lado, se comprende sin dificultad en el plano jurídico que una persona puede pasar a ser apátrida por no haber adquirido una nacionalidad al nacimiento, generalmente denominada nacionalidad de origen, o por haberla perdido posteriormente por retiro de la nacionalidad, sin haber adquirido la de otro Estado[128]. Estos son los casos clásicos de apatridia.

102. Una definición precisa de apátrida figura en la Convención sobre el estatuto de los apátridas. Esa Convención se inspira a ese respecto en la resolución adoptada por el IDI en su sesión de Bruselas en 1936, según la cual «el término *apátrida* designa a todo individuo al que ningún Estado considera como nacional suyo»[129]. En el mismo sentido, pero con un lenguaje y una precisión que mejora la definición del Instituto, la Convención sobre el estatuto de los apátridas dispone: «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».

103. Las legislaciones de ciertos países, o bien siguen esa definición de la Convención sobre el estatuto de los apátridas, o bien definen la situación de apátrida en función del sentido común como una persona sin nacionalidad o sin una nacionalidad conocida[130].

104. Se reconoce que, a pesar de las disposiciones de la Convención para reducir los casos de apatridia[131], hay todavía apátridas en diversos Estados. El caso de estas personas guarda relación con el presente tema en la medida en que los apátridas no son nacionales del Estado de acogida y no tienen, por otra parte, la nacionalidad de cualquier otro Estado. Dicho de otra forma, jurídicamente un

[127] Véase von Mangoldt, «Stateless persons», pág. 656, y el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 173.

[128] Véase Jennings y Watts, *op. cit.*, págs. 886 a 890.

[129] IDI, «Statut juridique des apatrides et des réfugiés», pág. 294.

[130] Véase el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 175, notas 350 a 355.

[131] El artículo 8, párr. 1, de esta Convención dispone: «Los Estados contratantes no privarán de su nacionalidad a una persona si esa privación ha de convertirla en apátrida».

apátrida es siempre un extranjero, y es por esta razón que el derecho internacional le ofrece una protección especial.

G. Ex nacionales

105. El término «ex nacional» o «ex ciudadano» de un Estado se aplica a una persona que ya no tiene la nacionalidad del Estado del que había sido ciudadano hasta ese momento. Esa situación puede resultar por pérdida de la nacionalidad o por retiro de la nacionalidad[132].

106. La pérdida de la nacionalidad es una situación que resulta obligatoriamente de una acción voluntaria del nacional de un Estado y que tiene por consecuencia poner fin a su calidad de ciudadano de dicho Estado. Por lo general, esta situación proviene de la naturalización. Esta es una acción libre, que da lugar a la adquisición voluntaria de una nueva nacionalidad por una persona que, de esa forma, pierde la nacionalidad anterior si la legislación del Estado donde había tenido su nacionalidad o del Estado donde adquiere la nueva nacionalidad excluyen la nacionalidad doble o múltiple. Varias legislaciones nacionales, en particular las de los nuevos Estados, contienen esas cláusulas de exclusión de la nacionalidad múltiple[133].

107. El retiro de la nacionalidad, a diferencia de la pérdida de la nacionalidad, es el efecto de una acción del Estado que priva a una persona de su nacionalidad. El retiro puede ser una sanción por infracciones cometidas por una persona naturalizada respecto de la legislación sobre la nacionalidad del Estado del que ha pasado a ser nacional[134]. En ese caso, adopta en general la forma de una medida reglamentaria. No obstante, puede también ser dictada por un acto legislativo para hacer frente a situaciones particulares, como la de los nacionales que de hecho o de derecho han pasado a ser ciudadanos de otro Estado tras la partición de un Estado en dos o más Estados.

108. Esta situación se presentó cuando Eritrea se separó de Etiopía, de conformidad con el referéndum de libre determinación de abril de 1993, por el cual el pueblo de Eritrea optó por su independencia. Muchas personas que tenían la nacionalidad etíope y eran de origen eritreo vivían en Etiopía, y tenían bienes y realizaban normalmente sus actividades en ese país. Eritrea reprochó a Etiopía haber «ilegalmente desnacionalizado, expulsado, maltratado y privado de bienes a decenas de miles de ciudadanos etíopes de origen eritreo en violación de múltiples obligaciones jurídicas internacionales»[135].

109. Etiopía impugna esa alegación y su oposición da lugar al caso *Erythrée* c. *Ethiopie*, que fue sometido al arbitraje de una Comisión de Reclamaciones, la cual emitió un laudo parcial a ese respecto el 17 de diciembre de 2004[136]. Ese caso, al que se volverá a hacer referencia en diversas ocasiones en el marco del presente tema, plantea a la vez el problema de la pérdida o el retiro de la nacionalidad en caso de sucesión de Estados y el retiro de una de las dos nacionalidades tras la expulsión en caso de conflicto armado, porque los interesados pasan a ser nacionales de un Estado enemigo.

H. Extranjeros por pérdida de nacionalidad tras la creación de un nuevo Estado

110. El nuevo Estado puede haberse creado por descolonización, transferencia o separación de una parte del territorio, unificación, disolución o desmembramiento de un Estado existente. El Estado nuevo, que se denomina Estado sucesor o de alguna otra forma, tiene entre sus prerrogativas soberanas el poder de otorgar o negar su nacionalidad de conformidad con las normas de su derecho interno, pero, como lo recuerda la Comisión en el preámbulo de su proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, «dentro de los límites establecidos por el derecho internacional», y las decisiones adoptadas a ese respecto «deben tenerse en cuenta tanto los intereses legítimos de los Estados como los de los individuos»[137]. Ahora bien, el interés principal de los individuos es tener una nacionalidad, y el derecho de todo individuo a una nacionalidad es actualmente uno de los principios fundamentales del derecho internacional[138]. El proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado en segunda lectura en 1999[139], recuerda ese principio en su artículo 1:

> Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de al menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con el presente proyecto de artículos.

111. Uno de los objetivos principales de ese proyecto de artículos, que introduce la denominada «presunción de la nacionalidad», es impedir los casos de apatridia. Puede

---

[132] Por ejemplo, según el artículo 2 de la Ley 68-LF-3 de 11 de junio de 1968 relativa al Código de la Nacionalidad del Camerún: «La nacionalidad del Camerún se adquiere o se pierde después del nacimiento, por aplicación de la ley o por una decisión de la autoridad pública adoptada de conformidad con los requisitos determinados por la ley», *Journal Officiel de la République fédérale du Cameroun*, 15 de julio de 1968.

[133] El mismo Código de la Nacionalidad del Camerún dispone en su artículo 31:

«Pierde la nacionalidad del Camerún:

a) El nacional del Camerún mayor de edad que adquiere o conserva voluntariamente una nacionalidad extranjera;

b) Quien ejerce la facultad de repudiar la nacionalidad del Camerún de conformidad con las disposiciones de la presente ley;

c) Quien se encuentre ocupando un puesto en una administración pública extranjera o en un organismo internacional y lo conserve pese a que el Gobierno del Camerún le haya ordenado que renuncie a ese puesto.»

[134] CPA, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo arbitral parcial, Reclamaciones de civiles 15, 16, 23 y 27 a 32, 17 de diciembre de 2004, párr. 10 (véase la nota 58 *supra*).

[135] Ibíd.

[136] Ibíd.

[137] *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 47.

[138] Ese derecho está consagrado en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y recogido en los artículos 4 y 18 del Convenio europeo sobre la nacionalidad.

[139] Véase la nota 137 *supra*. Véanse también los informes del Relator Especial, Sr. Mikulka, primero y segundo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas (*Anuario... 199*5, vol. II (primera parte), pág. 169, y *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 123, respectivamente); y los informes tercero y cuarto sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (*Anuario... 1997*, vol. II (primera parte), pág. 9, y *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), pág. 325, respectivamente). Véase asimismo Economides, «Les effets de la succession d'Etats sur la nationalité des personnes physiques».

decirse que «establece un equilibrio satisfactorio entre las necesidades prácticas de la sucesión de los Estados y las preocupaciones vinculadas a los derechos humanos, y podría contribuir a establecer una práctica más fluida»[140]. Por un lado, no elimina totalmente el riesgo de la apatridia. Por otro lado, no excluye la posibilidad de que un individuo que podría tener una doble nacionalidad como consecuencia de la creación de un nuevo Estado pudiera perder una, pasando a ser de esta forma extranjero en el Estado en el que ha perdido la nacionalidad y, por consiguiente, estar expuesto a la expulsión. En efecto, dado que la división de la población entre el Estado de origen y el Estado nuevo se produce por lo general en función de las etnias, basta con que el Estado de origen o predecesor decida privar de su nacionalidad a elementos del grupo étnico constitutivo de la población del Estado nuevo que elige la nacionalidad de este último para que numerosos individuos pasen a ser de repente extranjeros en un Estado donde habían estado establecidos durante mucho tiempo. El caso *Erythrée* c. *Ethiopie*[141] ofrece una buena ilustración de esta hipótesis, si se excluye el hecho de que la decisión de privar a los nacionales etíopes de origen eritreo de su nacionalidad etíope fue el desencadenante del estallido de la guerra entre los dos países en 1998.

I. Nacionales de un Estado en situación de conflicto con el Estado de acogida

112. Durante mucho tiempo, y hasta finales del siglo XIX por lo menos, los Estados consideraban que tenían el derecho de expulsar de sus territorios a los nacionales de una potencia enemiga. Ese derecho se ejercía sobre la base de una distinción entre extranjeros amigos y extranjeros enemigos, sin discriminar, respecto de estos últimos, entre los que participaban de cualquier manera en las acciones de guerra de su país de origen o que tenían una actitud hostil frente al Estado de acogida y los que mantenían una actitud pacífica. La doctrina británica tenía una posición establecida sobre este punto, de la siguiente manera:

> Nada puede estar más claro que el derecho del ejecutivo británico en tiempo de guerra de excluir a súbditos de una potencia no amiga. Lo mismo sucede con la entrada de soberanos extranjeros o embajadores en cualquier momento, ya que representan la soberanía de un Estado extranjero y su entrada forzada en cualquier momento podría constituir un casus belli. En ambos casos, ninguna lesión resultante de su exclusión del territorio británico por oficiales del ejecutivo británico daría derecho a entablar una acción ante un tribunal inglés[142].

113. Un concepto tan radical no tiene cabida en la actualidad, en que la atención permanente que presta la comunidad internacional a la protección de los derechos humanos ha llevado a atenuar, y en ciertos casos abandonar, ciertas prácticas tradicionales incompatibles con ellos.

114. Por otro lado, no puede afirmarse que el principio o la práctica de la expulsión del extranjero «enemigo» o súbdito de un Estado en conflicto armado con el Estado de acogida haya desaparecido. En el caso *Érythrée* c. *Éthiopie*, Eritrea acusó a Etiopía de haber realizado una «depuración étnica»[143] al expulsar masivamente a etíopes de origen eritreo, o sea, la expulsión de sus propios nacionales en violación del derecho internacional. Siguiendo en este punto la argumentación de Etiopía, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía señala que el derecho internacional humanitario da a los beligerantes amplios poderes para expulsar de su territorio a súbditos del Estado enemigo durante el conflicto. La posición de esa Comisión de Reclamaciones cuenta a este respecto con el apoyo de una de las obras de referencia de derecho internacional, *Oppenheim's International Law*, que dice:

> Se reconoce en general el derecho de los Estados de expulsar a extranjeros. No influye el hecho de que el extranjero se encuentre en visita temporaria o se haya establecido por motivos profesionales, de negocios o de otro tipo en su territorio, y haya establecido domicilio en él.
>
> Por otro lado, aunque un Estado tiene amplias facultades discrecionales para ejercer su derecho de expulsar a un extranjero, esas facultades no son absolutas. Así pues, según el derecho consuetudinario internacional no debe abusar de su derecho actuando arbitrariamente al tomar la decisión de expulsar a un extranjero, y debe actuar de manera razonable en cuanto a la forma en que efectúa la expulsión. Aparte de esto, el derecho consuetudinario internacional no proporciona detalles sobre la expulsión y, por consiguiente, todo depende de los méritos de cada caso. La teoría y la práctica distinguen correctamente entre expulsión en tiempos de hostilidades y en tiempos de paz. Un beligerante puede considerar conveniente expulsar a todos los nacionales hostiles que residan o se encuentra temporalmente en su territorio: aunque esa medida puede resultar muy dura para los extranjeros, se acepta en general que esa expulsión se puede justificar[144].

Esa opinión es compartida por la mayoría de los autores de derecho internacional humanitario[145].

115. La Comisión de Reclamaciones consideró además, en ese contexto, que Etiopía había privado de su nacionalidad etíope legalmente a un número importante de personas con doble nacionalidad (etíope y eritrea) tras su identificación por la Comisión etíope de seguridad, y añade:

> Etiopía puede expulsar legalmente a esas personas como nacionales de un enemigo beligerante, aunque está obligada a asegurarles la protección dispuesta en el Convenio IV de Ginebra [Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra] y otras disposiciones aplicables del derecho internacional humanitario[146].

J. Trabajadores migrantes

116. El problema de los trabajadores migrantes existe en todos los continentes, como ha quedado demostrado en todos los seminarios regionales sobre esta cuestión[147].

---

[140] Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *op. cit.*, pág. 543.

[141] Véase la nota 58 *supra*.

[142] Griffin, «Colonial expulsion of aliens», pág. 91.

[143] CPA, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía (véase la nota 58 *supra*), pág. 19, párr. 80.

[144] Jennings y Watts, *op. cit.*, págs. 940 y 941, párr. 413; véase también CPA, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía (nota 58 *supra*), párr. 81.

[145] Véase, por ejemplo, Doehring, «Aliens, expulsion and deportation», pág. 16 («Podría, no obstante, justificarse a un Estado por expulsar a un grupo sin considerar el comportamiento individual de sus integrantes, si la seguridad y la existencia del Estado que expulsa se viera seriamente amenazada, por ejemplo […] durante una guerra»); Gerald Draper, *The Red Cross Conventions*, 1958, págs. 36 y 37, citado en Whiteman, *Digest of International Law*, pág. 274 (que menciona «el derecho consuetudinario de un Estado de expulsar a todos los extranjeros enemigos al iniciarse un conflicto»), y Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, pág. 287, párr. 589, apdo. 5.

[146] CPA, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía (nota 58 *supra*), párr. 82.

[147] Véase Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los no ciudadanos, estudio preparado por la Sra. Diana Elles, Relatora Especial (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.80.XIV.2), pág. 24. En un contexto más general, véase una información más detallada sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, proveniente de los estudios realizados en

Este fenómeno no cesa de aumentar debido al desarrollo de los medios de transporte internacionales. La consiguiente diversidad de trabajadores migrantes exige para cada caso una atención particular, ya que con frecuencia esta situación ha dado lugar a la promulgación de reglas discriminatorias para esa categoría de trabajadores en los países de acogida[148].

117. Por «trabajador migrante» se entiende una persona que emigra de un país a otro con el objeto de obtener empleo y no para trabajar por cuenta propia[149]. Es en este sentido que el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (n.º 97), y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (n.º 143), de la OIT, definen la expresión de la siguiente manera: «toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante»[150].

118. De igual modo, en el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares[151], en vigor desde el 1.º de julio de 2003, se define al trabajador migratorio como «toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional».

119. Cabe señalar que la expresión «vaya a trabajar» se refiere al trabajador migrante potencial que tiene un contrato de trabajo. En general, esas definiciones excluyen, por una parte, a toda persona que busca un primer empleo en un país extranjero, sin tener un contrato de trabajo ya concertado con su empleador y, por otra parte, a los trabajadores migrantes ilegales. Asimismo, excluyen a otras categorías de personas como los trabajadores transfronterizos, los miembros de profesiones liberales y los artistas que entran a un país por un período corto, los que entran con fines de educación o de formación, y los trabajadores empleados en un país de acogida por un período determinado hasta finalizar un trabajo.

120. Por otro lado, los convenios de la OIT no excluyen a los que poseen el estatuto de refugiado, a diferencia de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, que excluye de su ámbito de aplicación a los refugiados y los apátridas[152]. La razón es que esas categorías de personas ya gozan de un estatuto internacional específico que les ofrece una protección particular. Se ha señalado, sin embargo, que su exclusión del ámbito de la Convención crea una situación anómala, ya que los solicitantes de asilo son considerados como «trabajadores migrantes» si son autorizados a trabajar en el país de acogida, pero pierden esa condición de trabajadores migrantes en virtud de esa Convención una vez que obtienen el estatuto de refugiado o exiliado[153].

121. Diversos instrumentos jurídicos internacionales ofrecen a los trabajadores migrantes una protección amplia[154]. En relación con el tema en examen, el principio es la no expulsión colectiva de los trabajadores migrantes, en tanto que las expulsiones individuales están sujetas a ciertas condiciones que se examinan más adelante en el marco del régimen de expulsiones.

122. Se han identificado las diferentes categorías de personas que, en razón de su situación (el hecho de encontrarse legal o ilegalmente en el territorio de un Estado del que no son nacionales), su situación jurídica (refugiados, exiliados, apátridas, personas con doble o múltiple nacionalidad despojados de la nacionalidad del Estado territorial), o sus actividades (trabajadores migrantes), forman parte de los extranjeros cuya expulsión está comprendida en el marco del presente tema. Sobre esta base cabe proponer, a los fines de la determinación del ámbito de aplicación, el proyecto de artículo siguiente:

«*Artículo 1. Ámbito de aplicación*

1. El presente proyecto de artículos se aplica a toda persona que se encuentra en un Estado del que no es nacional.

2. Se aplica en particular a los extranjeros en situación regular o irregular en el Estado de acogida, a los refugiados, asilados, apátridas, trabajadores migrantes, nacionales de un Estado enemigo, y nacionales del Estado que los expulsa y que han perdido su nacionalidad o han sido despojados de ella.»

---

el marco de las Naciones Unidas, en Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Exploitation de la main d'oeuvre par un trafic illicite et clandestin*, preparado por la Sra. Halima Embarek Warzazi (E/CN.4/Sub.2/351); la resolución 2920 (XXVII) de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1972, Explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino; el informe de la Sra. Warzari (E/CN.4/Sub.2/L.640, de 4 de julio de 1975), así como el informe del Seminario sobre los derechos humanos de los trabajadores migrantes, celebrado en Túnez del 12 al 24 de noviembre de 1975 (ST/TAO/HR/50) presentado por la Comisión de Derechos Humanos a la Asamblea General en su trigésimo primer período de sesiones (véase la resolución 31/127 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1976, Medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migratorios).

[148] «Disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los no ciudadanos» (véase la nota precedente).

[149] Véase Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, págs. 101, 102 y 150; véase también Dent, *op. cit.*, págs. 24 y 27.

[150] Convenio n.º 97, art. 11, párr. 1. Cabe observar que el Convenio n.º 143 incluye en la definición a una persona que «ha emigrado» de un país a otro (art. 11, párr. 1).

[151] Esta Convención es el resultado del estudio de la condición de los trabajadores migrantes hecho por la Subcomisión de Derechos Humanos a petición del Consejo Económico y Social (véase la resolución 1789 (LIV) de 18 de mayo de 1973).

[152] Véase el artículo 3 de la Convención, que establece la lista de categorías de personas excluidas del ámbito de la Convención.

[153] Véase Cholewinski, *op. cit.*, pág. 153.

[154] Esos instrumentos jurídicos, tanto de carácter universal como regional y bilateral, se citarán y analizarán oportunamente en los informes subsiguientes, especialmente con ocasión del examen de los principios aplicables en materia de expulsión, así como de los motivos y las consecuencias de la expulsión.

Capítulo II

Definiciones

123. Una de las principales dificultades del tema es la determinación del significado y contenido exactos de esas nociones clave que son los términos «extranjero» y «expulsión». Por consiguiente, conviene circunscribirlos para examinar mejor su significado preciso en derecho, o por lo menos el significado con que se los emplea a los fines del presente estudio y del futuro proyecto de artículos. Como se ha indicado en el informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros[155], dado que la noción de expulsión sólo se entiende en relación con la de extranjero, se examinará esta última antes de la primera.

A. Extranjero

124. El término «extranjero» no se define por sí mismo sino en relación con lo que no es, en este caso, el «nacional» o aquel que tiene la nacionalidad de un Estado determinado, o también por oposición a los nacionales de dicho Estado. De igual modo, el extranjero es el que proviene de otra nación u otro Estado, una persona que no posee la nacionalidad de la jurisdicción[156]. Es en ese sentido que el término «extranjero» se aplica, en la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven[157], «a toda persona que no sea nacional del Estado en el cual se encuentre» (art. 1).

125. El extranjero se define también a partir de una oposición basada en un criterio esencial, la relación de nacionalidad con el Estado territorial. Ese criterio no basta, por otra parte, para determinar, en sentido contrario, a todas las personas que están comprendidas en la categoría de «extranjero» como se entiende en relación con el presente tema; es por esto que el lenguaje del derecho internacional utiliza, además del término «nacional», sinónimos como «ciudadano», «súbdito»[158] y «natural» (o que tiene la nacionalidad de …), que no reflejan necesariamente el mismo tipo de relación jurídica entre el individuo y el Estado territorial. Por consiguiente, la noción de extranjero se aborda a partir de los conceptos de oposición ya mencionados. La conveniencia de este enfoque está en que al determinar cuáles de los conceptos son más aptos para incluir al conjunto de personas que pertenecen a la jurisdicción de un Estado, se identifica también el término idóneo para designar la relación de pertenencia de un extranjero a su Estado de origen o de incorporación.

126. Se trata precisamente de responder a la siguiente pregunta: la noción de extranjero, ¿se entiende únicamente por oposición a una persona que tiene la nacionalidad del Estado territorial (un nacional), o también en relación con un ciudadano, un sujeto o un súbdito de un Estado de origen o de incorporación? A continuación se examinan estas nociones.

1. Nacional

127. Empleado como sustantivo, el término «nacional» designa a una persona que posee la nacionalidad de la jurisdicción, siendo la nacionalidad la relación de derecho que une a una persona, en este caso natural, con un Estado determinado, sea desde su nacimiento, o posteriormente a su nacimiento por naturalización, matrimonio o aplicación de la ley. Como dictaminó la CIJ en el caso *Nottebohm*:

> De acuerdo a la práctica de los Estados, a decisiones arbitrales y judiciales y a la doctrina, la nacionalidad es un lazo legal que tiene su base en una realidad social de unión, una genuina conexión de existencia, interés y sentimientos, junto con la existencia de derechos y deberes recíprocos. Es la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que se le confiere la nacionalidad, sea directamente en virtud de la ley o por un acto de la autoridad, queda, de hecho, más directamente incorporado a la población del Estado que se la ha conferido que a cualquier otro Estado. Conferida por un Estado, sólo da derecho al ejercicio de la protección frente a otro Estado si es la expresión jurídica de la incorporación del individuo considerado al Estado que lo ha hecho su nacional[159].

128. El extranjero puede ser el nacional de un Estado de origen o de incorporación, o por el contrario alguien que no es nacional del Estado territorial o de la jurisdicción. Pero ese criterio de vínculo de nacionalidad restringe la noción de extranjero porque todos los extranjeros no son necesariamente nacionales de un Estado determinado.

129. En todo caso, en el marco del presente tema se evita determinar al extranjero en relación con el criterio de nacionalidad. No sólo las condiciones de acceso a la nacionalidad incumben estrictamente al derecho interno de cada Estado, sino que este último puede otorgar o negar la nacionalidad a su discreción, aunque se conoce la complejidad del debate sobre la cuestión de la nacionalidad en la jurisprudencia internacional[160]. En el plano del derecho internacional, el Relator Especial, Sr. Dugard, ha dicho en su primer informe sobre la protección diplomática[161] que, si bien el caso *Nottebohm* es considerado como el fundamento de la exigencia de un vínculo efectivo entre el individuo y el Estado de la nacionalidad, la decisión emitida en ese caso fue un «fallo […] atípico»[162], por una parte porque había sospechas sobre la regularidad de la concesión de la nacionalidad de Liechtenstein a Nottebohm y, por la otra, porque este último tenía vínculos estrechos con Guatemala. El debate consiguiente puso de relieve una controversia doctrinal en el seno de la Comisión, aun sobre los criterios de otorgamiento de la nacionalidad: *jus soli, jus sanguinis*, nacionalidad por adopción, legitimación, reconocimiento, matrimonio o cualquier otro

---

[155] Véase la nota 1 *supra*.

[156] Salmon, *op. cit.*, págs. 468 y 469.

[157] Resolución 40/144 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985.

[158] En lo que se refiere al término «súbdito» Rivier dice: «súbditos, nacionales, ciudadanos, vasallos: a todos estos términos se opone el término extranjero» (*Principes du droit des gens*, pág. 137).

[159] Caso *Nottebohm*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1955*, pág. 23; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 46.

[160] Véanse, por ejemplo, las deliberaciones sobre la cuestión de la opinión consultiva de la CPJI de 7 de julio de 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise, 1923, C.P.J.I. série B n.º 7*. En relación con las disposiciones del artículo 93 del Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia, la CPJI declaró que «amplían considerablemente los conceptos de minoría y de población al hablar, por una parte, de *habitantes* de los territorios» (ibíd., pág. 14).

[161] *Anuario… 2000*, vol. II (primera parte), pág. 215, documento A/CN.4/506 y Add.1.

[162] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 457.

medio, «naturalización involuntaria», «naturalización voluntaria», o «naturalización válida» según la expresión empleada en el caso *Flegenheimer*[163], o criterio de la «buena fe». Es mejor evitar esta controversia, sobre todo porque cualesquiera sean las opiniones doctrinales y de la jurisprudencia, son las legislaciones nacionales las que determinan los criterios de otorgamiento de la nacionalidad de los Estados.

2. Ciudadano

130. Por «ciudadano» se entiende, en derecho internacional, toda persona titular de derechos políticos que le permiten participar en la vida del Estado[164]. Esta definición general no permite determinar la naturaleza del vínculo que existe entre el ciudadano y el Estado en cuestión. Puede ser un vínculo de nacionalidad, ya que en cierto sentido ciudadano es sinónimo de nacional, o de natural de un Estado. Así lo confirma una opinión jurídica del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, que en 1980 escribía:

> «Nacionalidad» y «ciudadanía» caen mayormente dentro de la competencia del derecho interno, excepto cuando las obligaciones internacionales restringen el poder discrecional del Estado. Ambos términos se refieren a la condición del individuo en su relación con el Estado. En ocasiones se utilizan como sinónimos, pero no describen necesariamente la misma relación hacia el Estado[165].

131. En efecto, la ciudadanía no siempre coincide con la nacionalidad, por lo menos en lo que respecta al fundamento jurídico de cada una, así como a la naturaleza de sus respectivos vínculos con el Estado. El derecho de la UE ilustra claramente esta observación, al afirmar que la ciudadanía es la de la Unión, mientras que la nacionalidad es la de cada Estado miembro. El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea dispone a este respecto:

> Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro.
>
> […]
>
> Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado[166].

132. En efecto, el acceso a la ciudadanía europea está claramente condicionado por la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro de la UE. De hecho, el goce por un nacional de un Estado miembro de la Unión de derechos derivados de la ciudadanía europea en otro Estado de la Unión del cual esa persona no tiene la nacionalidad no le confiere este último vínculo jurídico sino solamente el vínculo de la ciudadanía. Dicho de otro modo, un europeo no puede ser extranjero en ningún Estado miembro de la UE, incluso aunque tenga la nacionalidad de un solo Estado miembro de la Unión. En consecuencia, desde este punto de vista, la ciudadanía es más amplia que la nacionalidad y excluye de la categoría de extranjeros a personas que lo serían si se les aplicara únicamente el criterio de la nacionalidad.

3. Súbdito

133. Se entiende por súbdito toda persona sometida a la autoridad de un monarca o príncipe al que debe lealtad. Es, en una monarquía, lo que el ciudadano es en una república. Se habla por ejemplo de ciudadanos de la República Francesa, de los Estados Unidos de América o de la República del Camerún, y de súbditos españoles, belgas o de Su Majestad Británica. Es en ese sentido que en los Convenios sobre los derechos de traslación de bienes en los respectivos territorios entre S. M. Católica y el Rey de los Belgas, celebrados entre Bélgica y España para reglamentar la facultad de adquirir y de suceder entre los súbditos de los dos Estados se estipulaba en su artículo II:

> Cuando se exporten los bienes adquiridos, por cualquier título que sea, por súbditos españoles en los Estados de Su Majestad el Rey de los Belgas, o por súbditos belgas en los Estados de su Majestad Católica, no se impondrá sobre tales bienes derecho alguno de *detracción* o *de emigración*[167].

134. En la época colonial, el término «súbditos» designaba a los nacionales indígenas que vivían en las colonias, por oposición a los ciudadanos que venían de la metrópolis[168]. En una nota de fecha 12 de enero de 1935 del Servicio Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia se puntualizaba:

> En Francia se considera generalmente que la expresión «natural», además de aplicarse a los franceses de la metrópolis, se refiere a los súbditos coloniales y a los naturales de los países del protectorado.
>
> En el caso de los súbditos, no cabe ninguna duda; en el caso de los protegidos, que se mencionan a veces junto con los naturales, la cuestión no es tan clara[169].

135. Salmon añade que la expresión «súbdito» es también «sinónimo de nacional o ciudadano»[170]. No obstante, de lo que antecede se desprende que el término «natural» puede referirse a las tres categorías de personas al mismo tiempo.

---

[163] Asunto *Flegenheimer*, decisión n.º 182 de 20 de septiembre de 1958, Naciones Unidas, RSA, vol. XIV (n.º de venta: 65.V.4), pág. 327. Véase también *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), págs. 238 y 239, párrs. 102 a 104, e ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 85, párrs. 464 y 465.

[164] El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

«Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos […];

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.»

[165] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1980* (n.º de venta: S.83.V.1), pág. 211, párr. 3.

[166] Artículo 17 [ex art. 8] del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Se constata que el Tratado reconoce a los ciudadanos europeos el goce de numerosos derechos, algunos de los cuales están generalmente vinculados con la nacionalidad, en particular: el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (art. 18); el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo del Estado miembro en el que resida (art. 19); el derecho a la protección de las autoridades diplomáticas de cualquier Estado miembro en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional (art. 20); el derecho de petición, el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo (art. 21).

[167] Firmado en Madrid, el 1.o de marzo de 1839 (*Colección de los tratados, convenios y documentos internacionales*, t. I, Madrid, El Progreso, 1890, pág. 27).

[168] Véase Salmon, *op. cit.*, pág. 1061.

[169] Véase Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, t. II, pág. 236. Véase asimismo Pillet y Niboyet, *Manuel de droit international privé*, pág. 66, nota 2.

[170] Véase la nota 168 *supra*.

4. Natural

136. En el uso corriente, el término «natural» es sinónimo de «nacional». Sin embargo, la sinonimia entre los dos términos surge asimismo de determinados instrumentos jurídicos internacionales[171] y de la jurisprudencia internacional.

137. En la consulta planteada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones a la CPJI en la opinión consultiva *Acquisition de la nationalité polonaise*, el Consejo parece atribuirle a la expresión «natural» el significado de «persona que tiene la nacionalidad de». En la introducción de su consulta, el Consejo señala en efecto:

> El Gobierno polaco decidió tratar a ciertas personas, ex naturales alemanes, como si no hubieran adquirido la nacionalidad polaca y siguieran siendo de nacionalidad alemana, lo que en Polonia los expone a la aplicación del régimen relativo a las personas que no son de nacionalidad polaca, en particular las de nacionalidad alemana[172].

138. En el fallo *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la CPJI declaró:

> [E]n opinión de la Corte, la noción de «natural» comprende asimismo a comunas tales como la ciudad de Ratibor. Es exacto, como se ha dicho en relación con el caso de la Sociedad Königs– und Laurahütte, que el término «natural» en la Convención de Ginebra se refiere, en general, a las personas físicas. Sin embargo, para las entidades de derecho público también existe, aunque bajo una forma diferente, una relación análoga a la que existe entre las personas físicas y el Estado y que se llama nacionalidad[173].

139. En el caso *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, se observa una concepción restringida de la noción de «nacionales», pues allí se da a entender que otras personas del mismo origen y que hablen el mismo idioma no serían automáticamente nacionales, y que ese término no coincide con el de «naturales». En ese asunto también se argumenta que «si la discriminación estuviera prohibida sólo por el hecho de ser de nacionalidad, de origen o de lengua polaca, Dánzig tendría la posibilidad de cerrar su territorio a todos los polacos, siempre y cuando la exclusión se aplicara igualmente a los demás extranjeros»[174], subrayando así la distinción entre los nacionales de un Estado y las personas originarias de ese Estado.

140. En cambio, surge de la misma opinión consultiva que el término «natural» abarcaría las tres categorías de personas a las que se refería el asunto. La CPJI señala en efecto que cuando la Conferencia de Embajadores procedió a elaborar la convención relativa al estatuto jurídico de la Ciudad Libre de Dánzig, tenía ante sí tres proyectos preliminares, uno de ellos presentado por la Ciudad de Dánzig y los otros dos por Polonia: «El proyecto de Dánzig contenía disposiciones detalladas, relativas a los derechos de los naturales de las dos Partes contratantes […]. El segundo proyecto polaco contenía disposiciones sobre el tratamiento nacional de los naturales polacos fundado en el principio de la reciprocidad». La CPJI agrega además que «[l]a cuestión del tratamiento nacional de los naturales polacos […] se había planteado tanto en el proyecto de Dánzig como en los proyectos polacos», pero que «en lugar de otorgar tratamiento nacional a los naturales polacos residentes en Dánzig», la Conferencia de Embajadores abordó la cuestión en el artículo 30, que otorga «a los nacionales polacos y a otras personas de origen o de lengua polaca» no el tratamiento nacional «pero sí el régimen de protección de las minorías»[175].

141. En su opinión consultiva de 6 de abril de 1935, *Écoles minoritaires en Albanie*, la CPJI confirma, por así decirlo, el carácter abarcador de la expresión «natural» con respecto al término «nacional», al afirmar que para respetar la idea subyacente en todo tratado de protección de las minorías es necesario, en primer lugar, «garantizar que los naturales[176] pertenecientes a minorías raciales, religiosas o lingüísticas se encuentren, desde todo punto de vista, en un pie de perfecta igualdad con los demás naturales del Estado»[177]. La CPJI señala además que «[t]odos los naturales albaneses gozan de la igualdad jurídica establecida en el artículo 4»[178] de la Declaración del 2 de octubre de 1921, y sostiene que el párrafo 1 del artículo 5 de esa Declaración «garantiza a los naturales albaneses pertenecientes a minorías raciales, religiosas o lingüísticas, el derecho establecido en la segunda oración de dicho párrafo»[179].

142. En el caso *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, como en todas las controversias planteadas ante la CIJ y la CPJI en relación con los naturales de una de las partes, el término «naturales» (en francés «*ressortissants*») se traduce al inglés por «*nationals*». En ese asunto, Francia pidió a la CIJ que fallara y declarara que «los privilegios de los naturales de los Estados Unidos de América en Marruecos son únicamente los que surgen del texto de los artículos 20 y 21 del Tratado de 16 de septiembre de 1836»[180]. Por su parte, el Gobierno de los Estados Unidos entendía que la competencia judicial que los Tratados de 1787 y 1836 habían conferido a los Estados Unidos en materia civil y penal se refería «a todos los asuntos entre ciudadanos estadounidenses»[181], y que los Estados Unidos habían adquirido en Marruecos, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida y de la costumbre, «una competencia judicial respecto de todos

---

[171] Por ejemplo, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 30 del Convenio europeo de establecimiento, se consideran naturales a los efectos del Convenio a las personas físicas que tengan la nacionalidad de una de las Partes contratantes.

[172] *Acquisition de la nationalité polonaise*, opinión consultiva, *1923, C.P.J.I. série B n.º 7*, pág. 6.

[173] *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fondo, fallo n.º 7, *1926, C.P.J.I. série A n.º 7*, pág. 74.

[174] *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, opinión consultiva, *1932, C.P.J.I., série A/B n.º 44*, pág. 41.

[175] Ibíd., pág. 34.

[176] «*Ressortissants*» en francés.

[177] *Écoles minoritaires en Albanie*, opinión consultiva, *1935, C.P.J.I série A/B, n.º 64*, pág. 17.

[178] Ibíd., pág. 19.

[179] Ibíd., pág. 22.

[180] *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, fallo, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 179. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 35. El Tratado de Paz entre los Estados Unidos y Marruecos (Meknes, 16 de septiembre de 1836), se reproduce en Miller, *Treaties and other international acts of the United States of America*, vol. 4, pág. 33.

[181] *C.I.J. Recueil 1952* (véase la nota 180 *supra*), pág. 186. El Tratado de paz y amistad entre los Estados Unidos y Marruecos (28 de junio y 15 de julio de 1786), se reproduce en Miller, *op. cit.*, vol. 2, pág. 185.

los asuntos en que sea demandado un ciudadano o un protegido estadounidense»[182]. Es verdad que el artículo 21 del Tratado de 1836 empleaba el término «ciudadano»[183] y no el de natural, pero seguramente para referirse a lo mismo que esta última expresión. La propia Corte utilizó ambos términos como equivalentes. En la exposición de los fundamentos del fallo, la Corte recordó que los privilegios más amplios que había otorgado Marruecos en materia de jurisdicción consular se habían conferido a los «naturales británicos»[184] sobre la base del Convenio de comercio y navegación entre el Reino Unido y el Imperio Cherifien, de 1856[185]; que la competencia en materia civil y penal se había establecido en virtud del Tratado de comercio celebrado entre España y Marruecos, de 1861[186] respecto de todos los asuntos en que «fuese demandado un natural español»[187] y que, en consecuencia, los Estados Unidos habían adquirido la jurisdicción consular en materia civil y penal, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, «en todos los asuntos en que sea demandado un natural de los Estados Unidos»[188]. En la parte dispositiva del fallo la Corte declaró por unanimidad que era infundada la pretensión de los Estados Unidos de que

> para aplicar a los ciudadanos de los Estados Unidos las leyes y reglamentos de la zona francesa de Marruecos se requiere el consentimiento del Gobierno de los Estados Unidos, pero los tribunales consulares de los Estados Unidos se pueden negar a aplicar a los ciudadanos de los Estados Unidos leyes y reglamentos que no hayan sido consentidos por el Gobierno de los Estados Unidos[189].

Los términos «nacionales», «ciudadanos» y «naturales» parecen a primera vista equivalentes. Sin embargo, la idea de que la noción de «natural» podría tener en derecho internacional un contenido más amplio que la de «nacional» y «ciudadano», ¿no se advierte ya en la referencia que en esta causa hacen los Estados Unidos, en sus conclusiones, a «todos los asuntos en que sea demandado un ciudadano o quien goce de la protección de los Estados Unidos»?[190].

143. Habida cuenta de que el vínculo de la nacionalidad es el fundamento de la acción del Estado a los fines de la protección diplomática, el término «natural» tal como se emplea en diversos asuntos planteados ante la CIJ con respecto a la protección diplomática es sinónimo de «nacional» o de «persona que tiene la nacionalidad de».

144. En el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[191], las partes y la propia CIJ utilizaron indistintamente los términos «natural» y «ciudadano» como sinónimos y, en un sentido restringido, con el mismo significado que «nacional» o «persona de nacionalidad estadounidense»[192]. Así pues, en sus conclusiones sobre este asunto, el Gobierno de los Estados Unidos adujo que había emprendido su operación en la República Islámica del Irán para «salvar a los naturales estadounidenses» víctimas del ataque del ejército iraní contra su Embajada[193], y exigió «la liberación inmediata de todos los naturales de los Estados Unidos» retenidos en el edificio de la Embajada[194] y la reparación de los perjuicios causados a los Estados Unidos, «por derecho propio y en el ejercicio de su derecho de protección diplomática respecto de sus naturales»[195]. Al recordar los hechos del caso en su fallo, la Corte señaló que después de que los «militantes» iraníes ocuparon la Embajada, «algunos funcionarios y otro natural de los Estados Unidos capturados en otros puntos de la ciudad de Teherán», fueron llevados más tarde a la Embajada y tomados como rehenes[196]. La Corte se refirió también más adelante al «número total de ciudadanos estadounidenses capturados»[197], así como a «otros dos naturales de los Estados Unidos que no tenían estatuto diplomático ni consular»[198]; a las visas expedidas «a ciudadanos iraníes para futuras entradas en los Estados Unidos [que] fueron anuladas» y a la prohibición de viajar a la República Islámica del Irán impuesta por el Gobierno de los Estados Unidos a sus «naturales»[199]. En la exposición de los fundamentos del fallo, la Corte señaló, entre otras cosas: «Es obviamente comprensible la preocupación que debe de haber sentido el Gobierno de los Estados Unidos por la suerte de sus naturales mantenidos como rehenes en la Embajada durante más de cinco meses»[200]. Asimismo, en el apartado 3 de la parte dispositiva, la Corte ordenó a la República Islámica del Irán que pusiera fin inmediatamente a la detención ilícita de los funcionarios diplomáticos «y de los demás naturales de los Estados Unidos tomados como rehenes»[201].

145. Empleando asimismo el término «natural» en el sentido de «nacional», Alemania sostuvo, en sus conclusiones en el caso *LaGrand*[202], que al no informar sin demora a Karl y Walter LaGrand, después de su detención, sobre los derechos que les otorgaba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, los Estados Unidos habían incumplido sus obligaciones jurídicas

---

[182] *C.I.J. Recueil 1952* (véase la nota 180 *supra*), pág. 186.

[183] Este artículo disponía: «Si un ciudadano de los Estados Unidos mata o hiere a un moro o si, a la inversa, un moro mata o hiere a un ciudadano de los Estados Unidos, se aplicará la ley del país y se hará justicia en forma equitativa, con la presencia del cónsul en el proceso» (ibíd., pág. 189).

[184] Ibíd., pág. 190.

[185] Véase el intercambio de notas que constituye un acuerdo respecto del Convenio de comercio y navegación entre el Reino Unido y el Imperio Cherifien firmado el 9 de diciembre de 1856 (Rabat, 1.º de marzo de 1957), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 310, n.º 4480, pág. 3.

[186] Tratado de comercio celebrado entre España y Marruecos, firmado en Madrid el 20 de noviembre de 1861, *Tratados de España. Documentos internacionales del Reinado de Doña Isabel II desde 1842 a 1868*, Madrid, Ginesta, 1869, pág. 245.

[187] *C.I.J. Recueil 1952* (véase la nota 180 *supra*), pág. 190.

[188] Ibíd.

[189] Ibíd., pág. 213.

[190] Ibíd., pág. 189.

[191] Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 145.

[192] Ibíd., pág. 18, párr. 32.

[193] Ibíd., pág. 6, párr. 8.

[194] Ibíd., pág. 7.

[195] Ibíd., pág. 12, párr. 17.

[196] Ibíd.

[197] Ibíd., pág. 13, párr. 21.

[198] Ibíd., párr. 22.

[199] Ibíd., pág. 17, párr. 31.

[200] Ibíd., pág. 43, párr. 93.

[201] Ibíd., pág. 44, párr. 95.

[202] *LaGrand* (Alemania *c.* Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 466; véase asimismo el caso *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (Paraguay *c.* Estados Unidos de América), providencia de 9 de abril de 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 248. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, págs. 200 y 30, respectivamente.

internacionales tanto en lo relativo a los derechos propios de Alemania como en cuanto «al derecho de esta última a ejercer su protección diplomática respecto de sus naturales»[203]; que, conforme a las obligaciones jurídicas internacionales en cuestión, los Estados Unidos debían ofrecerle a Alemania la garantía de que, en particular, «en todos los casos futuros de detención de naturales alemanes o de acción penal contra esos naturales»[204], el derecho y la práctica de los Estados Unidos no pondrían obstáculos a la aplicación del derecho internacional[205]. En la relación de hechos del caso, la CIJ constató que «Walter LaGrand y Karl LaGrand nacieron en Alemania en 1962 y 1963 respectivamente y son nacionales alemanes»[206]. No hizo lugar a las excepciones interpuestas por los Estados Unidos sobre la cuestión de si Alemania tenía «legitimación para hacer valer [esos] derechos en nombre de sus naturales»[207]. La sinonimia, en el lenguaje de la Corte, entre «natural» y «persona que tiene la nacionalidad de» se advierte con toda claridad cuando la Corte «concluye que el párrafo 1 del artículo 36 crea derechos individuales que, en virtud del artículo 1 del Protocolo facultativo [de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias], pueden ser invocados ante la Corte por el Estado cuya nacionalidad ostenta la persona detenida»[208]. Y en el apartado 7 de la parte dispositiva de su fallo dice que «si no obstante los naturales alemanes fueran condenados a una pena grave» sin que se respeten sus derechos de conformidad con la Convención de Viena, los Estados Unidos deberán permitir que se proceda, por el medio que elijan, a un nuevo examen y una reconsideración de la sentencia[209].

146. En el caso *Avena et autres ressortissants mexicains*, México, en sus conclusiones finales, pidió a la CIJ que fallara y declarara que los Estados Unidos habían «incumplido sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, de acuerdo con la propia legislación y en el ejercicio del derecho de protección consular de sus nacionales»[210]. Presentó además las demandas que le correspondían por derecho propio, fundándose en los perjuicios que declaraba «*haber sufrido él mismo, directamente y a través de sus nacionales*»[211]. La identidad entre los términos «natural» y «nacional» o «tener la nacionalidad de un Estado» que se observa en el caso *LaGrand* se confirma aquí ampliamente. En efecto, tras recordar el pasaje antes citado del párrafo 77 del fallo *LaGrand*[212], la Corte examinó «la cuestión de la doble nacionalidad que tendrían algunos de los naturales mexicanos a que se refería la demanda de México»[213]. Los Estados Unidos se opusieron a esta pretensión, sosteniendo que era un principio generalmente admitido que cuando una persona arrestada o detenida en el Estado de residencia es nacional de ese Estado, el artículo 36 no es aplicable, aunque esa persona sea también nacional de otro Estado parte en la Convención de Viena [...] y México indicó que a los efectos del presente asunto, no discutía que los naturales con doble nacionalidad no pudieran pretender tener el derecho a ser informados en virtud del artículo 36[214].

La CIJ señaló que México, además de tratar de «ejercer la protección consular de sus nacionales»[215], estaba presentando una demanda en su propio nombre; que podía aducir que se había vulnerado el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares respecto de cualquiera de sus nacionales[216], pero que si los Estados Unidos demostraban que el interesado era también nacional de los Estados Unidos no podría aplicarse el artículo 36[217]. Lo que es aún más significativo, la Corte observó que México afirmaba haber cumplido su obligación de probar que las 52 personas involucradas en el asunto «eran nacionales mexicanos» al proporcionar a la Corte las partidas de nacimiento de esas personas, así como las declaraciones de 42 de ellas que afirmaban no haber adquirido la nacionalidad estadounidense»[218]. Si la carga de la prueba debía compartirse en este caso era, a juicio de los Estados Unidos, porque «una persona de nacionalidad mexicana puede también haber adquirido de pleno derecho la nacionalidad estadounidense, particularmente en virtud de la fecha y el lugar de nacimiento, el domicilio o la situación matrimonial de sus padres en el momento de su nacimiento»[219]. La Corte consideró en consecuencia que correspondía a México demostrar que «las cincuenta y dos personas identificadas […] eran de nacionalidad mexicana en el momento de su detención», y constató que México había «presentado a esos efectos partidas de nacimiento y declaraciones de nacionalidad cuyo contenido no había sido impugnado por los Estados Unidos»[220]. Se advierte claramente en el lenguaje utilizado por ambas partes, así como en el de la Corte, que no se hace una distinción entre las nociones de «natural», «nacional», e incluso de «ciudadanía». ¿No indicaron acaso los Estados Unidos, en la misma causa, que «millones de extranjeros residen, legal o ilegalmente, en su territorio y, que por otra parte, la legislación estadounidense en materia de ciudadanía es muy generosa?[221] […]. La Corte señal[ó] que […] ni el idioma ni la apariencia de una persona eran suficientes para demostrar que era extranjera [y que], teniendo en cuenta la gran cantidad de extranjeros que vivían en los Estados Unidos, ello sugiere la conveniencia de informarse sistemáticamente de la nacionalidad del interesado en el momento de su detención»[222]. Observó que no se le había presentado ningún elemento que indicara que hubiese existido al mismo tiempo, en el caso de una de las personas involucradas (Sr. Salcido, caso n.º 22), «algún indicio de nacionalidad mexicana» que hubiese debido desencadenar rápidamente el inicio de una investigación por parte de las autoridades[223]. Con referencia a los «natu-

[203] *C.I.J. Recueil 2001* (véase la nota precedente), pág. 471, párr. 10.

[204] Ibíd., pág. 473, párr. 11.

[205] Ibíd., párr. 12.

[206] Ibíd., págs. 474 y 475, párr. 13.

[207] Ibíd., pág. 483, párr. 42.

[208] Ibíd., pág. 494, párr. 77.

[209] Ibíd., pág. 516, párr. 128.

[210] *Avena et autres ressortissants mexicains* (México *c.* Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 35, párr. 40.

[211] Ibíd., págs. 35 y 36. El término se utiliza de esta manera en muchos otros párrafos del fallo. Además de los que se citan aquí, véanse también los párrafos 69 y 102.

[212] Véase la nota 202 *supra*.

[213] *C.I.J. Recueil 2004* (véase la nota 210 *supra*), pág. 36, párr. 41.

[214] Ibíd.

[215] Ibíd., párr. 42.

[216] Ibíd., pág. 37.

[217] Ibíd.

[218] Ibíd., pág. 41, párr. 55.

[219] Ibíd., párr. 56.

[220] Ibíd., párr. 57.

[221] Ibíd., pág. 44, párr. 64.

[222] Ibíd.

[223] Ibíd., párr. 66.

rales mexicanos» la Corte se pronuncia en los párrafos 6, 7, 9 y 11 de la parte dispositiva de su fallo[224].

147. Además de este significado restringido según el cual el término «natural» quiere decir lo mismo que «de nacionalidad», este término tiene también una acepción mucho más amplia en derecho internacional, en particular cuando se le añade el epíteto «enemigo». Así, un «natural enemigo» designa a una «[p]ersona física o jurídica que, a juicio de una parte beligerante, está jurídicamente vinculada a una Potencia enemiga, según criterios de vinculación que pueden variar de un derecho interno a otro»[225]: la lealtad de una persona a esa Potencia o, más precisamente, como indicó la CIJ, siguiendo en este aspecto lo argumentado por Liechtenstein en su contestación en el caso *Nottebohm*, «la nacionalidad, residencia, vínculos personales o comerciales como pruebas de lealtad o la inclusión en una lista negra»[226]. Como se puede constatar, el abanico de personas comprendidas en esta categoría es muy amplio, ya que basta que una persona haya demostrado lealtad a la Potencia enemiga en cuestión, «sin necesidad de averiguar su nacionalidad»[227], para que se le considere «natural» de dicha Potencia.

148. El Relator Especial no encara la noción de «natural» en un sentido tan amplio en el marco del presente tema. Existe una acepción que podría calificarse de intermedia, entre la reducción de este término a la noción de nacionalidad y su extensión a todas las personas que un Estado en guerra puede decidir designar como naturales del Estado enemigo por una lealtad considerada culpable. Es indudable que los Estados pueden, mediante un acuerdo, darle a este término el sentido que deseen. Sin embargo, el sentido que le asigna el Relator Especial en este informe es muy preciso, sin por ello dejar de ser amplio: abarca, además de los nacionales, a las personas que se encuentran bajo la autoridad de un Estado determinado en virtud de un vínculo jurídico particular, como el que confiere el estatuto de refugiado o asilado, o la relación jurídica que surge de la condición de apátrida, o incluso de un vínculo de sujeción como el mandato o el protectorado. Así, en una nota de fecha 12 de enero de 1935 del Servicio Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia (véase el párrafo 134 *supra*), se indicaba que

> en Francia se considera generalmente que la expresión «natural», además de aplicarse a los franceses de la metrópolis, se refiere a los súbditos coloniales y a los naturales de los países del protectorado.
>
> En el caso de los súbditos, no cabe ninguna duda; en el caso de los protegidos, que se mencionan a veces junto con los naturales, la cuestión no es tan clara, por lo que se sugiere la fórmula siguiente: «Todos los naturales franceses, incluidos los protegidos franceses»[228].

149. El sentido exacto con que se utilizará esta expresión en el marco del presente tema es sin embargo el que se le asigna en el laudo dictado el 30 de diciembre de 1927 por el Tribunal Arbitral Mixto franco-alemán en el asunto *Falla-Nataf et frères* c. *État allemand*:

> Visto que el demandado ha argumentado que el actor, por ser de nacionalidad tunecina y, por ende, bajo la protección francesa, no puede ser considerado natural de una Potencia aliada o asociada […];
>
> Considerando que la expresión *naturales* que figura en el artículo 297 del Tratado de Versalles no está restringida a los *nacionales* de un Estado, sino que esta expresión comprende asimismo a todos aquellos que, en virtud de alguna otra relación jurídica que no sea la propia nacionalidad, están vinculados a un Estado[229].

150. Así pues, se entenderá por «natural» toda persona que, en virtud de alguna relación jurídica, incluida la nacionalidad, esté vinculada a un determinado Estado.

151. En vista de las consideraciones precedentes, cabe proponer que la expresión «extranjero» designe, en el marco del presente tema, al natural de un Estado distinto del Estado de acogida o del Estado territorial o, a la inversa, a un «no natural»[230] de este último.

152. Es indudable que una concepción tan amplia de la noción de «natural» entraña el riesgo de que algunas personas invoquen, por usurpación o por puro oportunismo, la calidad de naturales de un Estado al que no los une ni la nacionalidad ni ningún otro vínculo, simplemente porque prefieren, por diversas razones, que las expulsen hacia ese Estado. Es innegable que ese riesgo existe, y de hecho se observa actualmente una situación como esa en la práctica. No obstante, incumbe a cada Estado preservar su nacionalidad, su ciudadanía y los demás vínculos jurídicos que lo unen a sus naturales, asegurando la adquisición o el otorgamiento de esos vínculos mediante documentos oficiales relativos a la condición jurídica de las personas, en particular los documentos de estado civil, la cédula de identidad nacional o el pasaporte. No corresponde al Estado que expulsa determinar la autenticidad de los documentos, sino evidentemente al Estado del que alega ser natural la persona en situación de expulsión.

B. Expulsión

153. La palabra «expulsión» se emplea generalmente en un sentido amplio e impreciso para designar un conjunto de medidas o de hechos cuya finalidad o efecto es obligar a una persona a abandonar el territorio de un Estado. La expulsión se concibe así en relación con un espacio territorial determinado, o más ampliamente en relación con el territorio y todos los demás lugares donde el Estado que expulsa ejerce soberanía. El sentido exacto del término se desprenderá, por una parte, de su diferenciación de algunas nociones similares y, por la otra, tras determinar la función exacta que desempeña el cruce de la frontera territorial del Estado que expulsa en el proceso de expulsión.

---

[224] Ibíd., págs. 71 a 73, párr. 153.

[225] Véase Salmon, *op. cit.*, pág. 1001.

[226] *C.I.J. Mémoires, Nottebohm*, vol. I, pág. 411, párr. 99.

[227] Nota del Servicio Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia, 18 de febrero de 1937, reproducida en Kiss, *op. cit.*, t. VI, n.º 883, pág. 441.

[228] Kiss, *op. cit.*, t. II, n.º 438, pág. 236.

[229] *Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes institués par les Traités de paix*, t. VII, París, Sirey, 1928, pág. 655.

[230] Un Grupo de Trabajo de la Tercera Comisión de la Asamblea General aportó una explicación bastante confusa del término «no nacional» en un documento del 24 de octubre de 1980, Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1980*, pág. 210.

1. Expulsión y nociones similares

154. La expresión «expulsión» roza algunos términos similares que tienen puntos en común con ella; algunos de ellos podrían formar parte del proceso de expulsión tal como se concibe en el marco del presente tema, mientras que otros son conceptos totalmente distintos. Es el caso en particular de los términos deportación, extradición, alejamiento, conducción a la frontera, devolución, no admisión y transferencia.

a) *Deportación*

155. El término «deportación» tiene una especial connotación histórica, ya que está estrechamente ligado a ciertos acontecimientos trágicos de la Segunda Guerra Mundial. En ese contexto, y de un modo más general en el contexto del derecho de la guerra, consiste en un desplazamiento forzado o en una transferencia forzada de personas o grupos de poblaciones civiles —que son las personas protegidas en los términos de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949— al exterior de un territorio ocupado. A este respecto, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 1945, menciona entre los actos comprendidos en la jurisdicción del Tribunal que deben entrañar la responsabilidad individual de sus autores, «la deportación para realizar trabajos forzados o con cualquier otro fin de las poblaciones civiles en los territorios ocupados»[231].

156. El principio es la prohibición de «los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no»[232]. Es comprensible que el Consejo de Seguridad haya expresado, en 1992, su «profunda alarma» ante los informes que se referían, entre otras cosas, a la «deportación y expulsión forzosas y masivas de civiles» dentro del territorio de la ex Yugoslavia y particularmente en Bosnia y Herzegovina[233].

157. Fuera de este contexto histórico y del ámbito del derecho de la guerra, el término «deportación» no se utiliza de manera uniforme en el derecho internacional. Al parecer, las expresiones «deportación» y «expulsión» se consideran intercambiables en la práctica angloamericana, a pesar de que existe técnicamente una diferencia entre los dos procedimientos[234]. En efecto, en derecho internacional se hace una distinción entre la deportación, que significa la potestad del Estado de enviar a un extranjero bajo coacción a cualquier país que elija el Estado que deporta, mientras que la expulsión significa que el extranjero es obligado a salir del territorio del Estado que expulsa, con destino al país que fije dicho Estado de común acuerdo con el expulsado, y en todo caso con destino al Estado del que sea natural el expulsado.

158. Se ha sugerido que se entienda por «deportación» las medidas de aplicación adoptadas por la autoridad nacional competente para llevar a cabo la expulsión de los extranjeros[235], basándose para ello en los autores de cultura jurídica anglosajona que, como acaba de verse, emplean indistintamente las palabras «expulsión» y «deportación» para referirse a la misma cosa[236]. Es posible que esto no plantee ningún problema semántico en particular en el idioma inglés. Sin embargo, al tratarse de una palabra con las fuertes connotaciones históricas ya mencionadas, no se capta o percibe de la misma manera en todos los idiomas. En particular, sería difícil que se aceptara en francés la idea de que la deportación puede ser una simple medida de acompañamiento o de ejecución concreta de la expulsión. Por lo tanto, el Relator Especial propone que se asigne a la expresión «deportación», por lo menos en lengua francesa, el sentido que tiene en el derecho de la guerra, tal como se recordó anteriormente, y que su uso se limite a ese contexto.

b) *Extradición*

159. La extradición es un medio establecido de cooperación judicial entre Estados. Es un mecanismo jurídico en virtud del cual un Estado A, llamado Estado requerido, entrega voluntariamente a una persona —en el caso de alguien que debe someterse a la justicia— que se encuentra en su territorio, a un Estado B a solicitud de este último[237], llamado Estado requirente, que lo reclama a los

---

[231] Art. 6, apdo. *b*.

[232] Se admite sin embargo que «la Potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares. Las evacuaciones no podrán implicar el desplazamiento de personas protegidas más que en el interior del territorio ocupado, excepto en casos de imposibilidad material. La población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en ese sector» (Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV de Ginebra), de 1949, art. 49; véanse también los artículos 70 y 147 del mismo Convenio).

[233] Resolución 771 (1992) del Consejo de Seguridad, del 13 de agosto de 1992.

[234] Véase Sohn y Buergenthal, *op. cit.*, pág. 90, párr. 12.03. El *Diccionario de la Lengua Española* (22.ª ed., Madrid, Real Academia Española, 2001) define la palabra «deportar» como «desterrar a alguien a un lugar, por lo regular extranjero, y confinarlo allí por razones políticas o como castigo». Véase también, Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, 8.ª ed., St. Paul (Minn.) West, 2004, o *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1995. Esta heterogeneidad se observa asimismo en el uso del término «deportación» en las legislaciones nacionales, en las que no se emplea en un sentido muy diferente del de la expulsión; véanse por ejemplo las legislaciones de España, Nigeria o la República de Corea, en el estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 183, nota 371.

[235] Estudio de la Secretaría (nota 61 *supra*), párr. 184.

[236] Véase Rewald, que habla de «[e]xpulsión de extranjeros (que comprende la deportación y la extradición)» («Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens», pág. 451); «Governing Rule 12 (Expulsion or Deportation)», *Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23 (1992), pág. 89, y la nota editorial «Constitutional restraints on the expulsión and exclusión of aliens», *Minnesota Law Review*, vol. XXXVII (1952-1953), pág. 440, donde se puede leer que «[s]entencias recientes de la Corte Suprema han ayudado a cristalizar las políticas enfrentadas que están en la base de la cuestión de las restricciones constitucionales impuestas al ejercicio de las potestades de expulsión y exclusión. El número de deportaciones está aumentando y el Fiscal General ha anunciado que él excluiría a un residente de larga data que volviera a entrar en el país donde ha instalado su hogar».

[237] Brownlie escribe: «Cuando esta cooperación se basa en un procedimiento de solicitud y consentimiento, regido por determinados principios generales, la forma de asistencia judicial internacional se llama extradición» (*Principles of Public International Law*, pág. 313).

efectos de un proceso judicial o para la ejecución de una pena[238].

160. A diferencia de la expulsión, la extradición no es una decisión unilateral de un Estado. Es la respuesta del Estado requerido a una petición del Estado requirente. Su fundamento jurídico no se encuentra íntegramente en el orden jurídico interno del Estado que concede la extradición, como sucede en el caso de la expulsión, que se basa en el derecho interno del Estado que expulsa; su fundamento se encuentra generalmente en una combinación de las legislaciones nacionales de los Estados involucrados en el procedimiento de extradición y en las disposiciones de instrumentos jurídicos internacionales de carácter bilateral o multilateral, y el mecanismo se apoya en el principio de la reciprocidad. El artículo 1 del Convenio europeo de extradición, establece en ese sentido que las Partes contratantes «se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y en las condiciones prevenidas en los artículos siguientes, a las personas a quienes las autoridades judiciales de la Parte requirente persiguieren por algún delito o buscaren para la ejecución de una pena o medida de seguridad».

161. Cuando la obligación de extraditar no es de carácter convencional, ni consuetudinario —como pretendía por ejemplo el Perú en el caso *Haya de la Torre*[239]— la decisión de proceder o no a la extradición depende del poder soberano del Estado requerido. Pero es siempre en respuesta a una petición del Estado requirente; un Estado no puede extraditar *motu proprio*. En cambio, puede negarse a acceder a tal petición, sobre todo cuando se trata de sus nacionales. En su declaración conjunta en el caso *Lockerbie*, cuatro magistrados de la CIJ se expresaron en los siguientes términos:

> 1. Antes de que el Consejo de Seguridad interviniera en este asunto, la situación jurídica era, a nuestro entender, clara. Los Estados Unidos y el Reino Unido estaban en su derecho de pedirle a Libia la extradición de los dos naturales libios acusados por las autoridades estadounidenses y británicas de haber contribuido a la destrucción del avión desaparecido en el incidente de Lockerbie. Podían a esos efectos entablar cualquier acción conforme al derecho internacional. Libia, por su parte, estaba en su derecho de rechazar el pedido de extradición y recordar en tal sentido que su derecho interno, como el de muchos otros países, prohíbe la extradición de los nacionales.
>
> 2. En lo que respecta al derecho internacional general, la extradición es, en efecto, una decisión soberana del Estado requerido que no está nunca obligado a tomar[240].

[238] Véase, entre otros, Jennings y Watts, *op. cit.*, pág. 948, párr. 415. Gaja estima que se puede considerar a la extradición como una subcategoría de la expulsión a la cual se aplican normas especiales, pero reconoce que debido a la especificidad de su régimen generalmente se considera una medida jurídica diferente y como tal fuera del ámbito del estudio de la expulsión («Expulsion of aliens: some old and new issues in international law», pág. 291).

[239] Fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 71; véase también *C.I.J. Resúmenes 1945-1991*, pág. 27.

[240] *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia *c.* Reino Unido), medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, declaración conjunta de los magistrados Evensen, Tarassov, Guillaume y Aguilar Mawdsley, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 24; véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 24.

c) *Alejamiento*

162. El alejamiento es un término genérico que abarca las diversas formas o procedimientos de exclusión de un extranjero de un país determinado. No se trata de un término jurídico propiamente dicho, a pesar de su uso corriente en la bibliografía jurídica de lengua francesa relativa a la expulsión de extranjeros[241]. Se entiende que la expresión «alejamiento» comprende tanto la «expulsión» como lo que el derecho francés llama la «conducción a la frontera»[242].

163. Sin embargo, más allá de esta distinción que se basa esencialmente en las normas procesales aplicables a ambas medidas, se puede constatar lo siguiente: «Cualquiera sea la causa que lo motive, el alejamiento de los extranjeros se enmarca dentro de un régimen jurídico único, el de la expulsión»[243].

164. Habría entonces que adoptar la propuesta formulada por el Relator Especial en el informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros[244] de conservar el término «expulsión» en una acepción amplia que abarque las medidas de «alejamiento», y que ha sido aprobada por la Comisión[245].

d) *Conducción a la frontera*

165. En el derecho francés, donde esta expresión se encuentra consagrada en la legislación relativa a la entrada y la permanencia de extranjeros, se hace una distinción entre la expulsión y la conducción a la frontera. El término «expulsión» se aplica al alejamiento de un extranjero, ya sea que se encuentre en situación regular o irregular, cuya presencia en territorio francés constituya una amenaza grave para el orden público[246], y la expresión «conducción a la frontera» se aplica a las medidas de alejamiento de extranjeros en situación irregular respecto de la legislación relativa a la política de extranjería[247]. Al igual que la expulsión en el sentido restringido

[241] Véase por ejemplo, d'Haëm, *La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière*. Se refiere en particular al consenso que existe en Francia desde 1981 sobre un procedimiento especial que permite «el alejamiento del territorio francés de extranjeros que han entrado en dicho territorio o permanecido en él en condiciones irregulares» (pág. 3), a la conducción a la frontera como un «tipo de alejamiento» que tiene solamente un efecto temporal (pág. 4), al «alejamiento efectivo de un extranjero 'clandestino'» (ibíd.), e incluso a los «extranjeros en trámite de alejamiento» (pág. 5); véase asimismo Teitgen-Colly y Julien-Laferrière, «Chronique de législation: étrangers», págs. 927 a 929, y Lochak, «L'entrée et le séjour des étrangers en France: une législation sous influence», pág. 595.

[242] D'Haëm, *op. cit.*, pág. 3. El autor considera que la «conducción a la frontera» es «una medida de alejamiento particular» que se distingue «de la otra medida de alejamiento que es la expulsión».

[243] Ibíd., pág. 5.

[244] *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554.

[245] Ibíd., párr. 13.

[246] Véase el artículo 23 del decreto 45-2658, de 2 de noviembre de 1945, relativo a las condiciones de entrada y permanencia de extranjeros en Francia (*Journal Officiel*, 4 de noviembre de 1945).

[247] Sobre el régimen jurídico de esta noción en Francia, véase especialmente, Ladhari, «La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière», págs. 13 a 27, y Conclusiones, Consejo de Estado, Asamblea, 13 de diciembre de 1991, 1) *M. Nkodia (Alfonso)*, 2) *Préfet de l'Hérault* c. *M. Dakoury* 9 (véase la nota 125 *supra*), pág. 91; Benoît-Rohmer, «Reconduite à la frontière: Développements récents», pág. 429; y d'Haëm, *op. cit.*, pág. 3.

que le asigna la legislación francesa, la conducción a la frontera es ordenada por una resolución, pero con la única diferencia que emana del comisario de la República y no del Ministro del Interior. A diferencia de la expulsión *stricto sensu*, el extranjero que es conducido a la frontera no se beneficia del procedimiento ante una comisión, pero puede regresar a Francia, mientras que el expulsado debe esperar a que se revoque la resolución pertinente[248].

166. Sin embargo, esta distinción no es tan clara en la medida en que, bajo el régimen de la ley 80-9 de 10 de enero de 1980[249], por ejemplo, la conducción a la frontera se consideraba un simple método de ejecución forzada de las medidas de expulsión; el artículo 6 de esta ley disponía, en efecto, que «el extranjero expulsado puede ser conducido a la frontera». En definitiva, se trata en ambos casos de medidas de «alejamiento» del extranjero del territorio, que se reducen a una cuestión de procedimiento y de efectos jurídicos que se vinculan a una y otra medida. Conviene pues, por lo menos a los fines del presente tema, no oponer expulsión a conducción a la frontera, sino considerar que esta última forma parte de las medidas de expulsión en sentido amplio.

e) *Devolución*

167. A primera vista se puede pensar que el término devolución se refiere a la exclusión del territorio de un Estado de migrantes clandestinos llegados recientemente, mientras que la expulsión se aplicaría más bien a las personas en situación regular, a los que solicitan que se les conceda asilo o se les reconozca la condición de refugiados y, en su caso, a las personas en situación irregular que están desde hace mucho tiempo en el territorio del Estado que expulsa. Sin embargo, podría decirse, para simplificar, que la devolución se aplica a todos los extranjeros en situación irregular, mientras que la expulsión se aplica a todos los extranjeros en situación regular. Este razonamiento podría incluso encontrar cierto apoyo en la Nota sobre protección internacional del ACNUR, de 9 de agosto de 1984, según la cual el respeto del principio de la no devolución está íntimamente ligado a la determinación de la condición de refugiado[250]. Esto podría dar a entender que podría producirse la devolución de una persona a la que se le hubiera negado el estatuto de refugiado, y no devolución en el caso contrario. Al dar a su artículo 33 el título de «Prohibición de expulsión y de devolución (‘*refoulement*’)», la Convención sobre el estatuto de los refugiados distingue claramente entre los dos términos; pero ni el contenido de este artículo, ni el del artículo 1 (Definición del término «refugiado»), permiten determinar la diferencia entre estas dos expresiones[251].

168. También se ha distinguido la expulsión, medida de protección del orden social a la que sólo se debe recurrir cuando la presencia de un extranjero en el territorio constituye una amenaza grave para el orden público, de la devolución, medida de alejamiento de un extranjero en situación irregular:

> La prohibición de expulsar a un extranjero por el mero hecho de haber infringido las normas de permanencia no significa que ese extranjero no pueda ser objeto de una medida de alejamiento del territorio. Actualmente, como antes de 1980, la expulsión es reemplazada por la devolución[252].

Al comentar la reforma del decreto del 2 de noviembre de 1945 por la ley del 10 de enero de 1980, otro autor escribió: «Los extranjeros en situación irregular no son devueltos, sino expulsados»[253].

169. En todo caso, la doctrina no es unánime a este respecto y la aclaración terminológica dista mucho de ser satisfactoria. Por ejemplo, un autor ha sostenido que la ley de Francia de 9 de enero de 1980, relativa a la prevención de la inmigración clandestina, reducía las obligaciones de Francia en virtud de los convenios internacionales pertinentes «a una simple prohibición de devolución o de expulsión hacia un territorio donde la vida o la libertad de los interesados estuviera amenazada»[254]. Ese mismo autor agrega que la situación de quienes solicitan ampararse al estatuto de los refugiados es relativamente frágil y que no impide en absoluto el libramiento de una orden de expulsión[255] y que, debido a que la mayoría de las solicitudes de aplicación del estatuto de los refugiados son rechazadas tras la apelación —con efecto suspensivo— ante la comisión de recursos, se hace difícil al cabo de un largo período de tres años, reducido a un año en 1985, «devolver a los interesados», muchos de los cuales se desvanecen en el aire[256]. Y a propósito de los aspirantes a la aplicación de dicho estatuto involucrados en una causa tramitada ante el Tribunal Administrativo de Pau, escribió que «los interesados, que no han sido devueltos *manu militari* ni conducidos a la frontera, habrán sido mejor tratados que muchos solicitantes de asilo»[257].

---

[248] Guimezanes, «La loi du 9 septembre 1986 sur les conditions d’entrée et de séjour des étrangers en France».

[249] Véase *Journal Officiel de la République française*, 11 de enero de 1980, pág. 71; véase también Turpin, «La réforme de l’ordonnance du 2 novembre 1945 sur la condition des étrangers par la loi du 10 janvier 1980», pág. 41, y Vincent, «Le nouveau régime de l’entrée et du séjour des étrangers en France», pág. 363.

[250] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones*, documento A/AC.96/643, párr. 17.

[251] Véase asimismo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 3); la Declaración sobre el Asilo Territorial de las Naciones Unidas (1967) (resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1967, art. 3, párr. 1); la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África (art. II, párr. 3), y la Convención americana sobre derechos humanos (art. 22, párr. 8).

[252] Vincent, «La réforme de l’expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981».

[253] Turpin, «La réforme de l’ordonnance du 2 novembre 1945…», pág. 42.

[254] Turpin, «Les nouvelles conditions de l’expulsion des réfugiés», pág. 140.

[255] Ibíd.

[256] Ibíd., pág. 141.

[257] Ibíd. Cabe señalar que una persona devuelta porque no ha sido admitida podría correr el riesgo de persecución en su país de origen. ¿Qué hacer en ese caso? Al no estar amparado aún por el estatuto de refugiado, no debería poder invocar en su beneficio las disposiciones del párrafo 1 del artículo 33 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados. Y es esta la interpretación que parece haber inspirado a la Corte Suprema de los Estados Unidos en la causa *Sale* v. *Haitian Centers Council* (sentencia del 21 de junio de 1993, ILM, vol. 32 (1993), pág. 1052); véase en cambio la opinión contraria de Gaja, que funda su crítica principalmente en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que entendió que «el Gobierno de los Estados Unidos [había] violado las obligaciones que le imponía el artículo 33 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados porque dicha disposición ‘no tiene límites geográficos’» (*loc. cit.*, pág. 291). Sin duda, esta interpretación no es errónea desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos. Pero si se considera que la devolución es una consecuencia de la no admisión, y se tiene en cuenta que la no admisión

170. Como puede verse, entre las expresiones «expulsión», «conducción a la frontera» y «devolución» no existe en realidad una distinción terminológica; los tres términos se utilizan de manera intercambiable, sin ningún rigor semántico particular. Por lo tanto, la palabra «expulsión» se usará en el marco del presente tema como un término genérico que comprende todas las situaciones a las que se refieren todas estas expresiones y muchas otras, como «la devolución de un extranjero a un país»[258] o la «exclusión de un extranjero»[259], sin que la enumeración sea exhaustiva.

f) *No admisión*

171. El Estado soberano siempre es libre de denegar el acceso a su territorio a cualquier extranjero[260]. En este sentido, se proclama en el preámbulo de las normas internacionales sobre la admisión y la expulsión de extranjeros aprobadas por el IDI el 9 de septiembre de 1892, que «para cada Estado, el derecho de admitir o no admitir extranjeros en su territorio, o de admitirlos sólo en forma condicional, o de expulsarlos, es una consecuencia lógica de su independencia»[261].

172. Este derecho soberano del Estado a oponerse a que penetren en su territorio extranjeros indeseables o que no reúnan las condiciones exigidas por la legislación relativa a la entrada y permanencia es válido incluso respecto de los extranjeros que hayan presentado una solicitud de acceso al estatuto de refugiados[262] pero que se encuentren aún en la zona internacional y en los lugares de detención de los aspirantes a la admisión en el territorio. El criterio de cruce de la frontera o de entrada en el territorio es importante para distinguir la no admisión de la expulsión en sentido amplio, ya que, según el Relator Especial, el extranjero que ha franqueado las barreras de control de las autoridades de inmigración y que se encuentra en el territorio del Estado de «acogida», fuera de las zonas especiales de detención de los aspirantes a la admisión, sólo puede ser objeto de expulsión, y ya no de no admisión.

173. El rechazo de la admisión puede consistir en una decisión expresa de las autoridades competentes del Estado que entienden en una solicitud de admisión, o en la denegación del visado, que es una condición necesaria pero no suficiente para acceder al territorio de la mayoría de los Estados. En general, las autoridades diplomáticas y consulares tienen la facultad discrecional de rechazar o de otorgar una visa a cualquier extranjero que la solicite[263]. La decisión de denegar la entrada a un extranjero puede ser aplicada de oficio por la administración[264], es decir, sin necesidad de recurrir a la decisión de un juez. En este caso, se está fuera del ámbito de aplicación de la expulsión, incluso entendida en una acepción amplia. La no admisión no estará por lo tanto comprendida dentro de la definición de expulsión a los fines del presente tema.

g) *Traslado o transferencia, entrega*

174. El traslado o la transferencia de personas describe, al igual que la expulsión, el movimiento forzado de individuos de un Estado hacia el extranjero, es decir, fuera de las fronteras de ese Estado. En realidad, difiere de la exclusión en que es una decisión soberana del Estado que expulsa basada en procedimientos jurídicos internos, pero también se distingue de la extradición, que, como ya se vio, es una institución especial que combina normas del derecho interno con normas del derecho internacional convencional o consuetudinario. En efecto, el traslado consiste técnicamente en poner a una persona a disposición de las autoridades jurisdiccionales de un Estado extranjero o de una jurisdicción internacional que la requiere, para que comparezca personalmente, o para que declare como testigo, o incluso para que colabore en una investigación. En principio, un procedimiento de esta índole se basa en un convenio internacional que impone a todos los Estados partes la obligación del traslado. En tal sentido, el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales aprobado por la Asamblea General en 1990 preveía la posibilidad de trasladar al detenido al Estado requirente en la medida en que el detenido y el Estado requerido consintieran en ello y siempre que lo permitiera la legislación de este último[265].

175. La práctica del traslado evolucionó en los últimos años a favor de la creación de jurisdicciones penales internacionales. En lo que respecta a los instrumentos jurídicos internacionales relativos a esas jurisdicciones penales, el traslado es realizado por un Estado al Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia desde 1991, o al Tribunal Penal Internacional para Rwanda, o a la Corte

---

se refiere a los extranjeros que aún no han entrado en el territorio del Estado que devuelve —dicho de otro modo, a los extranjeros que aún no han cruzado la frontera tal como se define a los efectos del presente tema— no corresponde imponer al Estado que se niega a reconocerle a un extranjero las mismas obligaciones que le incumben en caso de expulsión; no cabe más que aceptar que la no admisión es diferente de la expulsión. Esa es por lo menos la conclusión a que ha llegado el Relator Especial con respecto al contenido exacto de cada una de estas dos nociones.

[258] Expresión que se encuentra por ejemplo en las conclusiones del Comisionado del Gobierno, Sr. Ronny Abraham (Consejo de Estado, Asamblea, 13 de diciembre de. 1991, *M. Nkodia (Alfonso)* y *Préfet de l'Hérault* c. *M. Dakoury* (véase la nota 125 *supra*), pág. 93, junto a la expresión «conducción a la frontera» (pág. 90); véase también d'Haëm, *op. cit.*, pág. 111.

[259] Expresión que se encuentra corrientemente en la doctrina de lengua inglesa; véase, por ejemplo, «Constitutional restraints of the expulsion and exclusion of aliens», *Minnesota Law Review*, vol. XXXVII, 1952-1953, pág. 440 a 469; véase también la opinión consultiva de la CPJI, de 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, 1932, C.P.J.I. série A/B n.º 44.*

[260] Véase de Boeck, *loc. cit.*, pág. 456; véase asimismo Guimezanes, *loc. cit.*, párr. 5.

[261] «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers», pág. 219. Allí se proclama además: «Considerando sin embargo que la humanidad y la justicia obligan a los Estados a no ejercer ese derecho si no es respetando, en la medida en que sea compatible con su propia seguridad, los derechos y la libertad de los extranjeros que deseen entrar en su territorio o que ya se encuentren en él».

[262] Turpin, «Les nouvelles conditions…», pág. 141.

[263] Véase, por ejemplo, Chaltiel, «Le juge administratif, juge de l'immigration», pág. 168, y Lochak, *loc. cit.*, pág. 592. Véase en Francia el fallo dictado en este sentido por el Consejo de Estado en 1986 (28 de febrero de 1986, *Ngako Jeuga, Collection Lebon*, París, Sirey, 1986, pág. 49).

[264] Véase Consejo Constitucional de Francia, decisión 93-325 DC de 13 de agosto de 1993, párr. 5, en Genevois, «Un statut constitutionnel pour les étrangers», pág. 888.

[265] Resolución 45/117 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, art. 13, párr. 1.

Penal Internacional[266]. Las normas procesales y probatorias del reglamento del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia[267] prevén que el Tribunal pueda requerir el traslado de un sospechoso (art. 40 *bis*) o de un testigo (art. 90 *bis*)[268]. Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional utiliza el término «entrega» para calificar el hecho de que un Estado transfiera a una persona a la Corte[269]. Cabe señalar que en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, aprobado por la Comisión en 1994, la expresión «entrega del imputado al tribunal» se utiliza para abarcar todos los casos en los que se pone a un acusado a disposición del tribunal para que sea juzgado[270].

176. Se han podido observar algunas desviaciones en la práctica del traslado. Ya se conocía el «traslado extrajudicial» de personas detenidas en un país extranjero y conducidas luego a los Estados Unidos para ser sometidas a la justicia penal[271]. Esta desviación se ha agravado a raíz de la lucha contra el terrorismo internacional, en la que adopta la forma de lo que se ha dado en llamar el «traslado extraordinario», variante del «traslado extrajudicial», con el cual tiene no obstante algunas diferencias. Es innegable que en los dos casos los tribunales de los Estados Unidos tienden a pasar por alto las circunstancias de la detención. Sin embargo, en el caso del traslado extrajudicial «clásico» —por así decirlo— desde su llegada a los Estados Unidos los sospechosos son sometidos a los procedimientos normales aplicables a las causas penales, mientras que en el «traslado extraordinario» no hay ninguna norma, se cae en un ámbito totalmente extrajurídico: el individuo detenido, generalmente por sospechas de terrorismo, es mantenido en secreto y no goza de ningún derecho[272]. La Corte Suprema de los Estados Unidos acaba de exigir a este respecto el retorno a la legalidad en relación con el caso de ciertas personas detenidas en Guantánamo[273].

177. En definitiva, el traslado, ya sea conforme a la legalidad internacional o, por el contrario, al margen de ésta, no entra en el ámbito de la expulsión en el sentido del presente tema: por una parte, porque su fundamento está totalmente arraigado en el orden jurídico internacional, a diferencia de la expulsión; por otra parte, porque el traslado se aplica tanto a los naturales del Estado que entrega como a los extranjeros residentes en su territorio, mientras que la expulsión sólo se refiere a los extranjeros, ya que el principio ampliamente aceptado es la no expulsión por un Estado de sus propios naturales.

2. Territorio, frontera y expulsión

178. La expulsión se relaciona con la idea de desplazamiento forzoso de una persona fuera de los límites conocidos de un lugar hacia otro lugar. Desde el punto de vista de los Estados, supone el desplazamiento de una persona, bajo coerción, fuera de las fronteras territoriales del Estado que expulsa hacia un Estado de destino. Corresponde pues determinar lo que se entenderá respectivamente por territorio y por frontera del Estado en el marco del presente tema.

a) *Territorio*

179. En términos descriptivos se entiende por territorio del Estado el constituido por «la superficie terrestre [y] sus prolongaciones verticales que son, por una parte, el subsuelo y, por la otra, el espacio aéreo suspendido sobre la superficie subyacente»[274]. Esta representación del territorio combina, como se ve, la noción de territorio *stricto sensu*, que se deriva de la palabra «tierra», y la de espacio, referida al espacio aéreo. Pese a que se califica de «extensiva»[275], esta concepción no abarca todos los espacios comprendidos en la noción de territorio. Este último comprende además ciertos espacios marítimos sobre los que el Estado ejerce soberanía, como las aguas interiores (incluidos los estuarios y las bahías pequeñas) y el mar territorial, así como el espacio aéreo suprayacente[276].

---

[266] Por ejemplo, la transferencia al Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia del ex Presidente de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, Slobodan Milosevic, efectuada por Serbia y Montenegro; la transferencia al Tribunal Penal Internacional para Rwanda de Théoneste Bagasora, realizada por el Camerún; la entrega a la Corte Penal Internacional de un caudillo de guerra congoleño de la región de Ituri realizada en 2006 por la República Democrática del Congo; la transferencia del ex Presidente de la República de Liberia, Charles Taylor, al Tribunal Especial de Sierra Leona con sede en La Haya, efectuada por Nigeria en 2006.

[267] Véase Naciones Unidas, Tribunal internacional para la ex Yugoslavia, documento IT/32/Rev.38.

[268] El testigo detenido es transferido en los términos establecidos en una providencia dictada por el Tribunal internacional con la condición de que regrese al vencimiento del plazo fijado por dicho Tribunal (art. 90 *bis*, apdo. A)). El sospechoso, por su parte, no puede en ningún caso permanecer detenido por un período de más de 90 días; si al cabo de este período no se hubiera confirmado la acusación y no se hubiera firmado una orden de arresto, el sospechoso será puesto en libertad o devuelto a las autoridades del Estado en cuyo territorio fue detenido inicialmente (art. 40 *bis*, apdo. C)).

[269] Art. 59 (Procedimiento de detención en el Estado de detención).

[270] Véase *Anuario… 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 70, pág. 26. Para el proyecto de estatuto y sus comentarios véase ibíd., pág. 28.

[271] Es el caso, por ejemplo, del ex jefe de Estado de Panamá, Manuel Noriega, aprehendido en su país y trasladado a los Estados Unidos a responder en particular por la conducción de tráfico de estupefacientes.

[272] Sobre esta distinción entre «traslado extrajudicial» y «traslado extraordinario», véase el artículo de Bob Herbert, «Torture, American Style», *The New York Times*, 11 de febrero de 2005, reproducido como «Quand l'Amérique sous-traite la torture», en *Jeune Afrique - L'Intelligent*, 13 de marzo de 2005; y las primeras conclusiones del informe preparado a solicitud de la UE sobre la complicidad de algunos países europeos con ese tipo de traslados realizados por los Estados Unidos vía Europa a partir de la segunda guerra de la coalición contra el Iraq en 2003. Cabe señalar que es la misma lógica que había llevado a las autoridades de los Estados Unidos a entregar a las autoridades de la República Árabe Siria a Maher Arar, un natural canadiense de origen sirio de 34 años de edad, detenido en el aeropuerto J. F. Kennedy de Nueva York en septiembre de 2002.

[273] La Corte Suprema de los Estados Unidos, en una sentencia de 29 de junio de 2006, declaró inconstitucionales los tribunales militares constituidos para juzgar a los prisioneros de Guantánamo y recomendó al Presidente George W. Bush que colaborara con el Congreso para encontrar una solución sustitutiva. En un memorando de fecha 7 de julio de 2006, el Subsecretario de Defensa, Gordon England, destacó que la Corte Suprema había establecido que el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949, «se aplica […] al conflicto con Al-Qaida» y, por ende, a los detenidos de Guantánamo (véase «Washington respectera les conventions de Genève sur le traitement des détenus de Guantanamo», *Le Monde*, 13 de julio de 2006).

[274] Rousseau, *Droit international public*, t. II, págs. 36 y 37.

[275] Ibíd., pág. 37.

[276] Véase a este respecto el fallo *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua *c.* Estados Unidos de América), fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 111. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 210.

180. De acuerdo con una acepción compatible con todos los aspectos del dominio territorial y que, según el Relator Especial, se ajusta al presente tema, se entiende por territorio el espacio en que «el Estado ejerce el conjunto de competencias derivadas de la soberanía»[277]; por lo que en consecuencia quedan excluidos los espacios en los que el Estado no ejerce derechos soberanos o una jurisdicción funcional, como la plataforma continental, la zona contigua, la zona de pesca o la zona económica exclusiva.

181. El derecho internacional no exige que el territorio del Estado esté formado por una sola unidad, ni que sus diversos componentes terrestres o insulares estén ubicados en una misma zona geográfica contigua a la parte principal. Se conoce históricamente el fenómeno de los enclaves y los corredores territoriales y, aún hoy en día, varios Estados, anteriormente coloniales o no, poseen territorios dependientes, ya sea insulares o continentales, en distintas regiones del mundo.

182. Si bien la delimitación del territorio del Estado no es jurídicamente necesaria para que exista el Estado, es indudable que «[d]efinir un territorio es definir sus fronteras», como afirmó la CIJ en el caso *Différend territorial* (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)[278].

b) *Frontera*

183. La frontera se ha definido en forma muy empírica como la «[l]ínea que determina dónde comienzan y dónde terminan los territorios pertenecientes respectivamente a dos Estados vecinos»[279]. Sin embargo, la frontera no solamente separa Estados vecinos; separa a un Estado de todo otro Estado, sea vecino o no. A los fines del presente informe, la frontera no es sólo una línea física que separa masas territoriales. Es un límite entre soberanías y competencias estatales[280], de carácter internacional. Como señaló el Tribunal arbitral que entendió en el asunto *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, «[u]na frontera internacional es la línea formada por una sucesión de puntos que constituyen los extremos del dominio de validez espacial de las normas del ordenamiento jurídico de un Estado»[281], y ello tanto en el caso de una frontera terrestre como de una frontera marítima.

184. El régimen jurídico de la frontera se deriva tanto de las normas del derecho internacional como de las normas del derecho interno de cada Estado que se refieren a la entrada y a la salida del territorio. Sin embargo, ese régimen jurídico puede fijarse también de común acuerdo por los Estados en un espacio jurídico establecido. Así, los Estados miembros de la UE que son partes en el Acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Acuerdo de Schengen) y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, decidieron suprimir gradualmente los controles en las fronteras comunes[282], sin que las disposiciones relativas a esos instrumentos sean, según el Consejo Constitucional de Francia, «asimilables a una supresión o a una modificación de las fronteras que, en el plano jurídico, delimitan la competencia territorial del Estado»[283].

185. Considerando todos los aspectos, es posible que una combinación de la frontera-línea con la noción de «frontera-zona», por cierto criticada en ocasiones[284], pero reinterpretada y adaptada al contexto del presente tema, corresponda más a la noción de frontera en materia de admisión o no admisión y de expulsión de extranjeros. En efecto, la frontera como límite territorial fuera del cual el Estado que expulsa quiere alejar al extranjero es una zona multifuncional que abarca un conjunto de espacios cuidadosamente limitados, con regímenes jurídicos diferentes. En este caso se refiere a los lugares de entrada y salida oficiales, ya que, mientras que la inmigración ilegal consiste en el cruce clandestino de la frontera por el extranjero por todos los lugares posibles, la expulsión sólo se hace generalmente por las vías de entrada y salida oficiales del territorio, a saber, los puertos, aeropuertos y puestos fronterizos terrestres. Esos puntos oficiales de entrada y salida son puestos de control, y en los aeropuertos internacionales y en determinados puertos existen zonas especiales de detención de extranjeros no admitidos o en trámite de expulsión, o incluso zonas internacionales donde se considera que el extranjero sigue estando fuera del territorio. El extranjero expulsado que es detenido dentro de los locales de una zona especial de un aeropuerto, de un puerto o de una frontera terrestre a la espera de ser embarcado a bordo de un avión, un buque o un vehículo ya es un expulsado desde el punto de vista jurídico, sin perjuicio de la exigencia de que se respeten su dignidad y sus derechos fundamentales inherentes a su condición de ser humano.

186. En el presente informe, la frontera no se considerará solamente una línea, sino una zona cuyos límites son fijados por la reglamentación del Estado en función de los espacios creados en ella. Es una zona limítrofe. El cruce de la línea por la persona expulsada es apenas un momento, indudablemente crítico, del proceso de expulsión. Puede decirse entonces que, a los efectos del presente tema, se entiende por frontera del Estado la zona limítrofe del territorio de un Estado en la cual los naturales de cualquier Estado que no sea el Estado territorial

---

[277] Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *op. cit.*, pág. 414, párr. 270.

[278] Fallo, *C.I.J. Recueil 1994*, párr. 52, pág. 26. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 72.

[279] Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, pág. 293.

[280] El *Black's Law Dictionary* define la frontera como una línea que marca el límite de la jurisdicción territorial de un Estado u otra entidad de carácter internacional.

[281] Sentencia de 31 de julio de 1989, Naciones Unidas, RSA, vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 144, párr. 63. Véase también el laudo arbitral en el asunto *Laguna del Desierto* (*Litige frontalier entre la République Argentine et la République du Chili portant sur la délimitation de la frontière entre le poste frontière 62 et le mont Fitzroy*, Naciones Unidas, RSA, vol. XXII (n.º de venta: E/F.00.V.7), párr. 59, y el fallo *Différend frontalier* (Benin/Níger) de la CIJ, *C.I.J. Recueil 2005*, párr. 124.

[282] Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *op. cit.*, pág. 417, párr. 298.

[283] Véase Consejo Constitucional, decisión 91-294 DC, párr. 11, *Journal Officiel*, 27 de julio de 1991, pág. 1001.

[284] Véase el laudo arbitral de 16 de noviembre de 1957, *Lac Lanoux* (Francia *c.* España), Naciones Unidas, RSA, vol. XII (n.º de venta: 63.V.3), pág. 307; *contra*: el laudo de 19 de febrero de 1968, *The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan*, Naciones Unidas, RSA, vol. XVII (n.º de venta: E/F.80.V.2), pág. 1.

no pueden ampararse al estatuto del extranjero residente y fuera de la cual termina el procedimiento nacional de expulsión.

3. Elementos constitutivos de la expulsión

187. La expulsión es un acto del Estado que expulsa. ¿Puede ser también un comportamiento de dicho Estado? Es sabido que en todos los casos tiene un carácter restringido.

a) *Acto o comportamiento*

188. En el derecho interno de la mayoría de los Estados, la expulsión adopta la forma de un acto unilateral del Estado, en el sentido de acto administrativo unilateral por cuanto emana de una decisión de las autoridades administrativas[285]. Se trata de un acto formal que puede ser impugnado ante los órganos jurisdiccionales del Estado que expulsa, ya que la expulsión es un procedimiento que puede dar lugar a un proceso contencioso en cada una de sus etapas.

189. ¿Es por ello la expulsión una medida formal en todos los casos? Como ha señalado Gaja, parece que es necesario considerar que existe expulsión incluso en ausencia de un acto jurídico formal, desde el momento en que un Estado crea condiciones que tornan imposible la vida de la persona en cuestión; en la práctica parecería que hay poca diferencia entre la medida formal de expulsión y un comportamiento del Estado que apunte a excluir a una persona de su territorio, ya que en todos los casos la persona interesada debe irse: «Parece razonable incluir los dos casos en el concepto de expulsión»[286].

190. A este respecto, el autor extrae argumentos de dos decisiones dictadas por el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán. En el asunto relativo a la *International Technical Products Corp.* v. *Islamic Republic of Iran*, el Tribunal admitió:

> en principio, la posibilidad de que los elementos constitutivos de la expulsión («retiro, ya sea 'voluntariamente', bajo amenaza de retiro forzoso, o por la fuerza») estén presentes en casos excepcionales, incluso cuando el extranjero abandona el país sin que se le obligue a ello en forma directa e inmediata o sin que se le ordene oficialmente que lo haga. Estos casos harían presuponer por lo menos: 1) que las circunstancias en el país de residencia son tales que no puede considerarse razonablemente que el extranjero tiene verdadera libertad de elección, y 2) que detrás de los hechos o actos que llevan a la partida existe una intención de expulsar al extranjero y que, además, esos actos son atribuibles al Estado de conformidad con los principios de la responsabilidad de los Estados[287].

191. En la causa *Jack Rankin* v. *the Islamic Republic of Iran*, el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán señaló que, a su regreso al Irán en febrero de 1979, el ayatolá Khomeni había hecho un llamamiento para que todos los extranjeros se fueran del país, y que posteriormente su Gobierno había puesto en práctica una política que obligó a muchos extranjeros a abandonar el Irán. Ese tribunal añadió:

> Sin embargo, no debe deducirse automáticamente que todos los nacionales estadounidenses que se fueron del Irán […] tras la aplicación de esta política fueron expulsados ilegalmente. Es necesario examinar las circunstancias de cada partida e individualizar los actos generales y específicos invocados y probados para determinar en qué medida afectaron o motivaron en aquel momento a la persona que ahora alega haber sido expulsada y si tales actos pueden atribuirse al Irán[288].

192. En consecuencia, cuando el Estado no ha realizado ningún acto formal de expulsión, es necesario establecer, sobre la base del examen de los hechos o circunstancias que rodearon a la partida de la persona interesada del Estado de acogida, si el comportamiento que dio lugar a la partida es atribuible a dicho Estado[289]. Se entenderá entonces por expulsión, en el marco del presente tema, un acto o un comportamiento del Estado que obliga a un extranjero a abandonar su territorio.

b) *Coerción*

193. La expulsión nunca es ni un acto o hecho solicitado por la persona expulsada, ni un acto o hecho consentido por ella. Es una medida formal o una situación de fuerza irresistible que obliga a esa persona a abandonar el territorio del Estado que la expulsa. Este elemento de coerción es importante ya que permite distinguir a la expulsión de una salida normal o común del extranjero del territorio del Estado. Es este elemento el que, precisamente, despierta la atención o el interés no solamente del Estado de destino del expulsado, sino también de terceros Estados con respecto a la situación así creada, en la medida en que el ejercicio de este derecho incuestionable del Estado está relacionado con la protección de los derechos fundamentales de la persona humana. Incluso antes de los actos de violencia perpetrados por ciertos integrantes de las fuerzas de seguridad en el momento de la ejecución de las operaciones de expulsión, la medida formal que ordena la expulsión es una conminación, y por ende una coerción legal, así como el comportamiento que obliga al extranjero a irse es una coerción física o de hecho que se percibe como tal.

194. Se ha tratado de delimitar las dos nociones constitutivas del tema, que son «expulsión» y «extranjero». Ahora se debe relacionarlas para deducir su significado y, además, dilucidar el sentido último de algunos conceptos fundamentales que permitirán avanzar con mayor seguridad en el estudio de este tema. En vista de lo expuesto precedentemente, cabe proponer el texto siguiente para el artículo dedicado a las definiciones:

---

[285] En el caso *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea *c.* República Democrática del Congo), pendiente ante la CIJ, la expulsión fue ordenada por decisión del Primer Ministro de entonces (véase la nota 21 *supra*).

[286] Gaja, *loc. cit.*, pág. 290.

[287] Sentencia de 19 de agosto de 1985, 9 *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1985), vol. 10, pág. 18.

[288] Sentencia de 3 de noviembre de 1987, ibíd., vol. 17, págs. 147 y 148; véase asimismo la sentencia de 14 de julio de 1987, *Alfred L. W. Short* v. *the Islamic Republic of Iran*, ibíd., vol. 16, págs. 85 y 86. El mecanismo de atribución se describe en el artículo 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (*Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 76), del que tomó nota la Asamblea General en su resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001.

[289] Véase Gaja, *loc. cit.*, pág. 290.

«Artículo 2. Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

1. Se entiende por expulsión de un extranjero el acto o el comportamiento en virtud del cual un Estado que expulsa obliga a un natural de otro Estado a abandonar su territorio.

2. Se entiende por:

a) extranjero, un natural de un Estado distinto del Estado territorial o Estado que expulsa;

b) expulsión, un acto o un comportamiento en virtud de cual el Estado que expulsa obliga al extranjero a abandonar su territorio;

c) frontera, la zona limítrofe del territorio del Estado que expulsa en la cual el extranjero no goza de los beneficios que otorga el estatuto del residente y fuera de la cual termina el procedimiento nacional de expulsión;

d) natural, toda persona que, en virtud de un vínculo jurídico cualquiera, incluida la nacionalidad, queda comprendido dentro [de la jurisdicción] [de la competencia personal] de un Estado;

e) territorio, el espacio dentro del cual el Estado ejerce el conjunto de competencias que dimanan de su soberanía.»