

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 57.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 11 de julio al 5 de agosto de 2005

2849.ª SESIÓN

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

Lunes 11 de julio de 2005, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

HOMENAJE A LA MEMORIA DE QIZHI HE

1. El PRESIDENTE comunica que la secretaría ha recibido noticia del fallecimiento del Sr. Qizhi He, que fue miembro de la Comisión de Derecho Internacional de 1994 a 2001. Asesor Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores de China y profesor de derecho internacional en la Universidad de Beijing, Qizhi He era también miembro de diversas asociaciones científicas y autor de numerosos artículos y obras de derecho internacional, sobre todo de derecho del espacio. Los miembros de la Comisión guardarán de él el recuerdo de un colega amable y siempre dispuesto a ofrecer sus consejos, fruto de su larga y rica experiencia en la teoría y en la práctica del derecho internacional. Su desaparición representa una inmensa pérdida para el derecho internacional y para quienes le conocieron personalmente.

Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio en homenaje a la memoria de Qizhi He.

Expulsión de extranjeros (A/CN.4/554¹)

[Tema 7 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

2. El PRESIDENTE invita al Sr. Kamto, Relator Especial, a que presente su informe preliminar sobre la expulsión de los extranjeros (A/CN.4/554).

3. El Sr. KAMTO (Relator Especial) considera que, al tomar la resolución de acometer concretamente el estudio de la expulsión de extranjeros, la Comisión ha tomado una decisión acertada. Se trata, para empezar, de un problema muy antiguo, estrechamente ligado a la organización de las sociedades humanas en forma de Estado y, sin embargo, más actual que nunca en tanto en cuanto pone de relieve la paradoja que representa un mundo globalizado en los planos técnico y económico, pero, al propio tiempo, muy fragmentado por las barreras de soberanía política que actúan de filtro de la inmigración. Es también un tema que plantea auténticos problemas jurídicos internacionales y que, debido a la densidad de la práctica que ha generado en todos los continentes, se presta a la codificación. En efecto, se trata de un tema sobre el que no existe, como sucede con frecuencia, una práctica nacional o regional limitada a algunas regiones o grandes Estados; por el contrario, la expulsión de los extranjeros afecta a todas las regiones del mundo y en todos los países existe una legislación sobre la materia que permite, en su caso, extraer principios generales del derecho aplicables en el plano internacional. Asimismo, y en la medida en que se trata de un fenómeno que afecta a los derechos de la persona humana, gran parte de sus aspectos se regulan en las numerosas convenciones internacionales que rigen la esfera de los derechos humanos.

4. El Relator Especial precisa que no ha querido enfriarse de entrada en la elaboración de un proyecto de artículos; en efecto, ha considerado que era necesario pasar por la etapa de un informe preliminar, a fin de proponer a la Comisión indicaciones sobre su concepción personal del tema y sobre las cuestiones metodológicas que éste suscita, a fin de recibir las orientaciones o precisiones oportunas sobre la mejor manera de abordar dicho tema. Así pues, el informe preliminar que se somete a la consideración de la Comisión tiene la finalidad de proporcionar una perspectiva general del tema y poner de relieve los problemas jurídicos que suscita y las dificultades metodológicas que conlleva su examen. El Relator

Especial ofrece en este informe un esbozo del concepto de la expulsión de extranjeros y a continuación una breve idea del derecho de expulsión en el derecho internacional, pues se trata de un derecho inherente a la soberanía del Estado que jamás se ha puesto en duda. Si los motivos de la expulsión pueden variar, incluso si todos no están admitidos en el derecho internacional, es innegable de todos modos que la expulsión de un extranjero afecta a derechos protegidos, en particular los derechos fundamentales de la persona humana, a cuya violación el derecho internacional atribuye consecuencias jurídicas.

5. El informe contiene además en el anexo I un esbozo del plan de trabajo, en el que se recoge el esquema que seguirán los futuros informes del Relator Especial sobre este tema. Se trata de un proyecto que debe debatirse y que, si obtiene la aprobación de la Comisión, permitirá al Relator Especial ya en el primer informe que se propone someter a la consideración de la Comisión el próximo año, abordar las reglas generales en materia de expulsión de extranjeros y, en particular, el ámbito de aplicación del futuro proyecto de artículos. El Relator Especial agrega que, por supuesto, está abierto a todas las mejoras posibles de dicho plan de trabajo, del mismo modo que agradece por anticipado a los miembros de la Comisión las eventuales informaciones complementarias que deseen agregar a la bibliografía no exhaustiva que se recoge en el anexo II al informe preliminar.

6. Desde el punto de vista terminológico, se plantea en particular el problema de saber si procede hablar de «expulsión» de los extranjeros, término que, a la luz del examen de la legislación comparada en la materia, engloba un fenómeno mucho más limitado que el «alejamiento» de los extranjeros. Se ha conservado el término «expulsión», al menos a título provisional, precisando, sin embargo, que se le toma en su acepción más lata. También se planteó si había que hablar de la expulsión de categorías de personas distintas de los extranjeros. Corresponderá a la Comisión determinar cuál es la terminología apropiada, aunque el término «extranjero» engloba, a juicio del Relator Especial, todas las categorías de las personas contempladas.

7. De una manera más fundamental, han surgido también problemas de orden metodológico, a propósito de los cuales el Relator Especial recaba orientaciones de la Comisión. Así, se pregunta qué consideración habrá de darse a las normas convencionales existentes en la materia. De una manera más precisa, ¿habrá que integrar estas normas en el futuro proyecto de artículos, con miras a elaborar un régimen lo más completo posible, o deberá ese futuro proyecto limitarse a la formulación de principios básicos con objeto de colmar las eventuales lagunas del derecho internacional en la materia? El Relator Especial precisa que es partidario de elaborar un régimen completo sobre el tema; aun cuando el derecho convencional proporcione elementos que puedan integrarse en el futuro proyecto de artículos, son numerosas las normas en esta materia que están recogidas en las legislaciones nacionales, así como en la jurisprudencia internacional, sobre todo la de los tribunales regionales de derechos humanos, aunque por supuesto estará abierto a las sugerencias de los miembros de la Comisión, y queda a la espera de las indicaciones que esta última tenga a bien suministrarle.

8. El Sr. GAJA felicita al Relator Especial, que ha elaborado un informe claro y útil. Observa que el problema principal que ha planteado el Relator Especial se refiere al ámbito de aplicación del examen de la expulsión. Se trata de una cuestión espinosa, dada la relación existente entre expulsión y admisión de los extranjeros. Por otro lado, no es seguro que la Comisión pueda participar útilmente en la reglamentación de un ámbito tan sensible políticamente como el control de la inmigración. Por ello, sería seguramente preferible limitar el alcance del tema a las medidas que afectan a los extranjeros residentes, sin excluir la posibilidad de incluir en el examen a los extranjeros que se encuentren desde hace tiempo en un país, aunque sea en situación irregular.

9. Asimismo, el orador celebra la posición del Relator Especial, el cual propone una definición de la expulsión lo más amplia posible. Ahora bien, de la definición esbozada en el párrafo 13 del informe podría deducirse que la expulsión es simplemente una medida oficial que tiene por objeto obligar a un individuo a abandonar un territorio. Convendría incluir en la definición las hipótesis en que los extranjeros se ven obligados a abandonar el territorio sin haber recibido una orden formal. El orador recuerda a este respecto la definición de expulsión que dio el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en 1985 [*International Technical Products Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, pág. 18].

10. En cuanto a los motivos de la expulsión, el Relator Especial propone que la Comisión se atenga a los motivos aceptables. De este modo, la Convención sobre el estatuto de los refugiados reconoce el motivo de atentado al «orden público» o a la «seguridad nacional» (art. 32). Sin embargo, en la medida en que el Estado autor de la expulsión tiene una amplia facultad de apreciación, sería difícil que un órgano de control llegara a una conclusión distinta de la del Estado en cuestión.

11. Otras cuestiones sobre la licitud de expulsión deben examinarse. Pueden clasificarse en cuatro categorías. Primera, la medida de expulsión debe ser conforme a la ley, como lo prevén expresamente diversos instrumentos internacionales. Una cuestión que conviene plantearse en este contexto es si la expulsión puede utilizarse como una forma encubierta de extradición. En segundo lugar, las medidas de expulsión deben ajustarse al principio de no discriminación. En tercer lugar, el interés del Estado autor de la expulsión debe ponderarse frente a los derechos del individuo a la vida privada y a la vida familiar. En cuarto lugar, hay que examinar también los riesgos a los que queda expuesto el objeto de la medida de expulsión. Así, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prohíbe a los Estados expulsar a una persona hacia otro Estado en el que existan razones fundadas para pensar que podría ser víctima de tortura. Hay que prestar una atención especial en este contexto a las garantías procesales y, sobre todo, a los recursos que pueden ejercer los interesados para evitar la expulsión. Conviene señalar en este sentido que el respeto de los derechos humanos se ve particularmente amenazado en caso de expulsión colectiva.

12. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA elogia la claridad del informe presentado por el Relator Especial y le felicita

por haber articulado correctamente los interrogantes que plantea el tema. También agradece al Sr. Gaja que haya tratado de agrupar las cuestiones que se plantean a propósito de los motivos de la expulsión. Hay otros aspectos que siguen abiertos, por ejemplo, la forma que adoptará el proyecto de artículos, bien un articulado o bien principios rectores. Dado que se trata de un informe preliminar, algunos elementos no están todavía en su lugar apropiado y es un gesto positivo que el Relator Especial haya manifestado el deseo de asociar a la Comisión en la tarea de reorganizar el examen del tema.

13. Por su parte, el orador observa que la expulsión puede contemplarse como hecho jurídico, pero también como acto unilateral, ya que el Estado toma la decisión al respecto ejerciendo todo su poder soberano. Su segunda cuestión afecta al estatuto del extranjero expulsable. En efecto, conviene recordar que los extranjeros no están todos en pie de igualdad, pues su situación varía según el reconocimiento por el Estado de acogida de su estatuto de acuerdo con la costumbre o los tratados. Por ello, no todos los extranjeros son igualmente «expulsables».

14. En cuanto a los motivos de la expulsión, es evidente que se trata de un asunto que depende de la soberanía nacional. Ahora bien, también interviene la legalidad de la decisión, que puede determinarse a su vez desde el punto de vista del derecho nacional y del derecho internacional. Ello lleva a preguntarse hasta qué punto el derecho a expulsar es un derecho justiciable. Por consiguiente, la Comisión tendrá que examinar toda la problemática de la justiciabilidad de las medidas de expulsión desde el punto de vista del derecho internacional. Por último, el orador se interroga sobre la relación entre los dos Estados interesados o, en su caso, entre el Estado y la organización internacional interesados. Esta relación pone forzosamente en juego la institución de la protección diplomática, que puede considerarse como un elemento del régimen de expulsión o, más exactamente, como un obstáculo a la potestad de expulsar.

15. El Sr. DUGARD solicita precisiones sobre la delimitación del proyecto. En efecto, cree que el Relator Especial se propone examinar la expulsión de los extranjeros con arreglo a procedimientos irregulares, pero no la expulsión masiva de poblaciones. El orador piensa, en particular, en los palestinos expulsados de su tierra cuando se creó el Estado de Israel y después nuevamente tras la guerra de 1967, en los chipriotas griegos expulsados del territorio de Chipre Norte ocupado por Turquía, así como en las expulsiones masivas subsiguientes a la disolución de Yugoslavia. A veces resulta difícil definir el estatuto del individuo, pero, en todos estos casos, las personas expulsadas no tenían la nacionalidad del país que procedía a su expulsión y, por tanto, podían ser consideradas como extranjeros. El orador no se ha formado todavía un juicio sobre el ámbito del proyecto, pero piensa que quizás habría que incluir la expulsión masiva de poblaciones, pese a las dificultades que ello pueda entrañar.

16. La Sra. ESCARAMEIA dice que el informe preliminar del Relator plantea cuestiones fundamentales, en particular la de conciliar el derecho soberano de un Estado a expulsar y los imperativos del derecho internacional,

particularmente el derecho internacional de los derechos humanos.

17. La oradora cree que el ámbito de aplicación de este tema debería ser muy amplio e incluir los supuestos en que un conflicto armado da lugar a la expulsión forzosa de poblaciones, así como la expulsión de trabajadores o de extranjeros en situación irregular. Por el contrario, debería quedar fuera del tema la negativa a admitir extranjeros o la denegación de entrada. Asimismo, sería preferible hablar de expulsión, término que es más técnico, que de alejamiento, noción que es más ambigua.

18. La definición que figura en el párrafo 13 es, a juicio de la oradora, excesivamente estricta: en él se habla de la expulsión como acto jurídico, aunque con frecuencia se trata de un simple acto administrativo. Propone, pues, que se defina la expulsión como todo acto por el cual un Estado obliga a una persona o grupo de personas nacionales de otro Estado a abandonar su territorio. En lo que respecta a las expulsiones colectivas, se impone la máxima prudencia, ya que, contra lo que a menudo se pretende, no están autorizadas por el derecho internacional, pues toda decisión de expulsión debe apuntar al individuo y no al grupo. Sin duda, la cuestión merece examen, aunque sin admitir que se trata de una práctica autorizada.

19. En cuanto a la metodología, la oradora comparte la opinión del Relator Especial de que la Comisión debe elaborar un proyecto de artículos que regule por completo la materia con preferencia a un régimen subsidiario.

20. A propósito del esbozo del plan de trabajo, sería preferible invertir las secciones B (Definición) y A (Expulsión y nociones afines), o incluso combinarlas, ya que se trata de cuestiones íntimamente relacionadas. En cuanto a los principios generales, no hay que limitarse a examinar el derecho de expulsión inherente a la soberanía del Estado exclusivamente desde el punto de vista del derecho consuetudinario, sino que hay que atender también a la doctrina, la jurisprudencia internacional, los tratados, etc. La oradora quisiera también saber si, además de la seguridad del Estado y el orden público, hay otros «intereses superiores del Estado». Por último, en lo que concierne a la «expulsión colectiva» o al «derecho a regresar al territorio del Estado que expulsa», piensa que convendría hablar de una eventual expulsión colectiva o del derecho de retorno, aunque se trata de una cuestión extremadamente controvertida.

21. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el método seguido por el Relator Especial en el esbozo del plan de trabajo pone de relieve un problema más general con el que la Comisión viene tropezando desde hace algún tiempo y que consiste en cómo proceder en primer término cuando se aborda un nuevo tema. Fiel a la tradición de la Comisión, el Relator Especial ha comenzado por definir el ámbito de aplicación del tema y las nociones fundamentales antes de hacer un inventario de las normas consuetudinarias y convencionales aplicables. Lejos de considerar esos aspectos como secundarios, el orador estima que hay que analizar ciertas cuestiones antes de abordar la dimensión conceptual del alcance y de las definiciones. En el caso concreto, se trata de los intereses y los valores afectados por la expulsión de extranjeros. Así pues, cree que

sería muy útil disponer de un examen general que haga un inventario del estado de la cuestión en el plano internacional. En efecto, parece extremadamente difícil reflexionar sobre el alcance de un texto legislativo en esta materia sin determinar antes qué cuestiones se plantean y cuáles son las personas, los grupos, las entidades y los Estados cuyos intereses están en juego. En su redacción actual, el plan de trabajo se aleja en exceso de los problemas concretos. Sin embargo, la Comisión no tiene por mandato redactar un manual sobre la cuestión, sino elaborar normas.

22. Según el párrafo 5 del informe, «la problemática central de la cuestión consiste en examinar cómo conciliar el derecho de expulsar, que parece inherente a la soberanía del Estado, con las exigencias del derecho internacional, y en particular con las reglas fundamentales del derecho internacional en materia de derechos humanos». Se trata, hasta cierto punto, de una forma natural de abordar el problema, pero el orador deplora la tendencia consistente en tratar de encontrar un equilibrio entre valores opuestos que presentan globalmente la misma importancia y que se presumen válidos *a priori*. A su entender, parte de las dificultades con que la Comisión ha tropezado en el examen de algunos temas se debe a este enfoque conceptual, que presenta el inconveniente de conducir a generalidades excesivas.

23. Los párrafos 14, 15 y 16 del informe parecen dar por sobreentendido que existe un derecho absoluto a expulsar. Ahora bien, según el orador, nada permite afirmarlo ni en el plano jurídico ni tampoco en el plano de la práctica. En ciertas hipótesis, un Estado puede tener razones válidas para proceder a la expulsión de extranjeros, pero ello no basta para afirmar categóricamente la existencia de un derecho en tal sentido. Por supuesto, pueden formularse las mismas observaciones a propósito de los derechos de la persona: nada autoriza a afirmar que todo individuo tiene derecho a residir en cualquier territorio. Por tanto, el orador invita al Relator Especial a que no se detenga excesivamente en generalidades y pase rápidamente a la formulación de propuestas prácticas sobre los procedimientos en materia de expulsión.

24. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se pregunta sobre el alcance del tema; en particular, quisiera saber si el Relator Especial se propone examinar la cuestión de la deportación de habitantes de territorios ocupados en tiempo de conflicto armado. Recuerda a este respecto que el Consejo de Seguridad aludió al problema y que habló de deportación y no de expulsión.

Se levanta la sesión a las 16.35 horas.

2850.ª SESIÓN

Miércoles 13 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba,

Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos (*continuación**)

[Tema 11 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que, como recordarán los miembros, el 27 de mayo de 2005 la Comisión celebró una sesión conjunta con la SEDI dentro del marco del Foro de Investigación en Derecho Internacional que la SEDI organizó en Ginebra. Acaba de recibir una carta del magistrado Bruno Simma, Presidente actual de la SEDI, en la que da las gracias a los miembros de la Comisión por dicha sesión conjunta y manifiesta una gratitud especial al Sr. Gaja, Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que intervino ante el Foro sobre este tema. El magistrado Simma indica que los participantes consideraron que la sesión constituyó un momento crucial del Foro; por su parte le agradó en particular la reacción de los jóvenes estudiantes de derecho internacional a la intervención del Sr. Gaja.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/554)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

2. El Sr. BROWNLIE dice que el tema de la expulsión de extranjeros está resultando mucho más difícil de lo esperado, pero también de importancia considerable. Elogia el informe preliminar bien documentado y exhaustivo del Relator Especial (A/CN.4/554). Una dificultad es que el término aceptado de «expulsión» es sólo descriptivo. La complejidad del tema queda de manifiesto cuando se abordan las causas de pedir. Si un individuo es víctima de expulsión ilegal ¿sobre qué base puede reclamarse en derecho internacional? Una posibilidad sería la infracción de los principios generales de la responsabilidad internacional y, en particular, de lo que todavía sigue denominándose en los procedimientos arbitrales el nivel internacional mínimo, término que incluye la denegación de justicia y que, al menos en las fuentes norteamericanas, se utiliza en una amplísima acepción. De este modo, tenemos en primer término las causas de pedir fundadas en el derecho internacional general. En segundo lugar, existen numerosos tratados bilaterales en los que se establecen aparentemente normas rigurosas de trato a los extranjeros y a sus inversiones, como sucede en los tratados de amistad, comercio y navegación y en los tratados bilaterales de inversiones. En tercer lugar, es probable que también puedan presentarse reclamaciones al amparo de tratados específicos de derechos humanos. En cuarto lugar, en casos extremos, las expulsiones estarán asociadas a crímenes internacionales e incluso a genocidio o crímenes contra la humanidad. Por último, puede tratarse de infracciones

* Reanudación de los trabajos de la 2836.ª sesión.