

personal)»— es muy convincente. Personalmente, el orador preferiría que se suprimiera el apartado *d* del párrafo 2 y que se sustituyera el término «natural» en los artículos 1 y 2 por la formulación que se considere más adecuada entre las dos siguientes: «un Estado obliga a una persona que no posee su nacionalidad a abandonar su territorio» o «se entiende por extranjero una persona que no posee la nacionalidad del Estado territorial/Estado que lo expulsa/Estado de residencia/Estado en que se encuentra». Si se emplea la noción de residencia habría que incluir también la de presencia. La prueba decisiva de que el término *ressortissant* («natural») es impreciso y de que en su lugar debe emplearse el término «nacional» es que la palabra francesa *ressortissant* se ha mantenido en letra cursiva en la versión inglesa del informe porque ha sido imposible encontrar un término equivalente en inglés. Por ello se ha perdido completamente el matiz lingüístico de la expresión francesa, aunque incluso en francés la definición exacta de *ressortissant* es dudosa y el término más comúnmente aceptado es «nacional». De hecho, en las sentencias de la CIJ citadas por el Relator Especial se utilizan ambos términos de manera intercambiable.

79. En su forma actual, el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 constituyen una duplicación. Sería necesario, bien establecer una distinción entre ambas definiciones adoptando una definición más general de «expulsión», bien suprimir el apartado *b*. El apartado *a* se refiere al «Estado territorial o Estado que expulsa», pero no hay ninguna otra mención del «Estado territorial». Por lo tanto, debe unificarse la terminología.

80. Puede parecer que las observaciones del orador indican un desacuerdo sustancial, pero, aparte de las relativas al encaprichamiento del Relator Especial con la palabra *ressortissant*, son sólo cuestiones de detalle que el Comité de Redacción debería resolver fácilmente. Es de esperar que el Comité pueda reunirse en un futuro muy cercano para examinar los dos proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial. El orador no está de acuerdo con la propuesta del Sr. Vargas Carreño de aplazar el examen de los proyectos de artículos por el Comité de Redacción y lamenta que el Relator Especial parezca resignarse a ese aplazamiento. El Comité de Redacción tiene la responsabilidad de afinar las propuestas de los relatores especiales y, además, es fundamental llegar rápidamente a un acuerdo sobre unas definiciones más firmes y más rigurosas sobre el ámbito del estudio, ya que será imposible preparar más artículos si la Comisión no sabe si está hablando de «naturales» o de «nacionales», si los apátridas y los refugiados se incluyen o no en el alcance del tema o si deben tenerse en cuenta los conflictos armados. Por lo tanto, el orador no sólo apoya que se remitan al Comité de Redacción los dos proyectos de artículos, sino que espera también que el Comité los examine la semana siguiente.

81. El Sr. CANDIOTI comparte las reservas del Sr. Pellet sobre el empleo de la palabra *ressortissant* en el informe del Relator Especial, informe por lo demás magnífico. La palabra francesa *ressortissant* no tiene un equivalente directo en español. La expresión empleada en la versión española del segundo informe, «natural», es incorrecta, ya que se refiere únicamente a una persona que ha nacido en un lugar determinado y no abarca el concepto mucho más amplio de *ressortissant* como se entiende en francés.

82. El Sr. PELLET sugiere que los miembros de habla árabe o china indiquen cómo se ha traducido la palabra *ressortissant*. Si ese concepto sólo existe en francés, ello sería un argumento decisivo para abandonar el término.

83. El Sr. HMOUD dice que el término *ra`aya*, empleado en la versión árabe del informe, es casi sinónimo de «nacional», pero *stricto sensu* significa una persona protegida por el Estado. Se trata de un concepto antiguo que se remonta a los tiempos en que los Estados que tenían dominios hacían extensiva su protección a los súbditos de los Estados ocupados.

84. El Sr. KEMICHA confirma que el árabe, a diferencia del español o el inglés, tiene un término, *ra`aya*, que es sinónimo exacto de *ressortissant*.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2924.ª SESIÓN

Jueves 24 de mayo de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnurti, Sr. Yamada.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Michel, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. La Comisión agradece a la División de Codificación la ayuda que ésta le presta para llevar a cabo su labor y celebra el diálogo abierto que mantiene la Comisión con el Asesor Jurídico.

Se suspende la sesión a las 10.05 horas y se reanuda a las 12.10 horas.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

2. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que sigan examinando el segundo informe

* Reanudación de los trabajos de la 2922.ª sesión.

sobre la expulsión de extranjeros¹³⁷ que les presentó la víspera el Relator Especial del tema, Sr. Kamto.

3. El Sr. FOMBA celebra el segundo informe sobre la expulsión de extranjeros, tema que le parece tanto más importante e interesante que la diáspora de su propio país suele enfrentarse a ese problema. Hace suyos el razonamiento y las conclusiones del Relator Especial, que ha analizado con gran rigor conceptos cuyo fundamento jurídico y sentido suelen ser percibidos de manera diferente por diferentes personas.

4. En relación con la viabilidad y utilidad de este estudio, el Sr. Pellet observó durante el debate precedente que el tema pertenecía más a la negociación que a la codificación, y el Sr. Fomba pregunta si ello significa que hay que elaborar una guía práctica de la negociación con principios rectores, directrices o recomendaciones. Por su parte, él prefiere la fórmula de los proyectos de artículo conforme a la práctica establecida.

5. Según el Sr. Hmoud, la Comisión sólo sería competente para tratar este tema si estudiara el vínculo entre el individuo y los derechos humanos, sin abordar el problema de la ilegalidad. Sin embargo, ese aspecto está incluido ciertamente en el plan de trabajo propuesto por el Relator Especial. Por otro lado, ya no se pone en duda la competencia de la Comisión.

6. Algunos miembros han reprochado al Relator Especial que no aborde frontalmente las verdaderas cuestiones de fondo, pero esa inquietud no parece justificarse, ya que el Relator Especial ha expresado claramente su intención de tratar de elaborar un régimen jurídico lo más completo posible de la expulsión de los extranjeros. Tampoco se justifica reprocharle que aborde sin más ni más la base conceptual del tema, ya que sería ilógico e imposible tratar de elaborar el régimen jurídico de un tema de esta índole sin haber intentado aclarar antes los conceptos fundamentales.

7. En lo relativo a los cambios en la estructura del estudio que indica el Relator Especial en el párrafo 43 de su informe, el Sr. Fomba no se opone a que las definiciones figuren antes que el ámbito de aplicación, pero estima que el alcance de éste debería rebasar la sola esfera *ratione personae*, como ha propuesto el Sr. Candioti. Queda por comprobar, por otro lado, si la lista de categorías de extranjeros sobre las que versa es satisfactoria. El Sr. Pellet propuso, en razón de la *lex specialis*, excluir de esa lista a los refugiados y los apátridas, lo cual puede ser apropiado siempre que esté clara su condición jurídica actual. En el caso concreto de los refugiados, habrá que elegir entre una definición restrictiva como la de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, o, por el contrario, extensiva como la de la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, de 1969. En cuanto a la calificación de la situación jurídica de los candidatos al estatuto de refugiado entre el momento en que presentan su solicitud y el momento en que se adopta una decisión al respecto, el Sr. Fomba comparte la opinión del Relator Especial de que la cuestión corresponde a las legislaciones nacionales y se examinará debidamente al analizar las condiciones de la expulsión.

8. En cuanto a los extranjeros que residen legalmente en un Estado, el Relator Especial propone no distinguir en un principio entre las diferentes categorías de extranjeros que se encuentran en esa situación. El Sr. Fomba pregunta si esa cuestión realmente se abordará más adelante, ya que la duración de la presencia puede repercutir en las consecuencias de la expulsión, y, de ser así, en qué medida podría abordarse en el marco de las definiciones.

9. En cuanto a la cuestión de la expulsión en caso de conflicto armado, es cierto que se rige por el derecho internacional humanitario, razón por la cual algunos miembros estiman que debería dejarse de lado, pero el Sr. Fomba piensa, no obstante, que tal vez convendría realizar un estudio a fondo de la práctica antes de adoptar una decisión al respecto. En lo que concierne a los trabajadores migratorios, está de acuerdo con la idea de examinar ulteriormente los instrumentos jurídicos pertinentes desde el punto de vista del principio de la no expulsión colectiva. Por último, el orador aprueba los criterios elegidos por el Relator Especial para determinar los extranjeros cuya expulsión puede corresponder al ámbito del tema objeto de estudio.

10. Pasando a los dos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, el Sr. Fomba dice que, a su juicio, el alcance del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) debería precisarse *ratione materiae* antes que *ratione personae* y, por lo tanto, habría que insertar en el texto propuesto un nuevo párrafo 1 en el que se indicara que los proyectos de artículo se aplican a la expulsión de los extranjeros; los dos párrafos actuales se conservarían pero se modificaría en consecuencia su numeración. Por otro lado, el Sr. Fomba observa que en el párrafo 2 se habla de «asilados» y en el texto del párrafo 122 de «exiliados». Convendría armonizar esos términos o precisar su diferencia, si existe.

11. En el proyecto de artículo 2 (Definiciones), el término problemático es el de *ressortissant* (de otro Estado), que el Sr. Pellet ha propuesto que se sustituya por «no nacional». Esa propuesta se basa en que el extranjero se define por oposición al «nacional», pero de la práctica se deriva que ese término y el de *ressortissant* se consideran intercambiables. Además, la concepción del Relator Especial no se contradice necesariamente con la del Sr. Pellet, ya que el Relator Especial indica en el párrafo 148 de su informe que el concepto de *ressortissant* 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 los refugiados y los apátridas. Falta saber, pues, si hay que incluir a los refugiados y apátridas. De no ser así, el ámbito del tema se limitaría a los “no nacionales”, lo cual solucionaría la cuestión. Sin embargo, ello supone revisar todo el texto del proyecto de artículo 2 y, por lo tanto, es indispensable que la Comisión proporcione al Relator Especial orientaciones precisas al respecto.

12. Algunos miembros han estimado que el término «comportamiento» es inapropiado para calificar la expulsión, ya que ese término remitiría a la cuestión de la responsabilidad. Cabe que sea así, pero siempre que el tipo de comportamiento de que se trate constituya efectivamente un hecho internacionalmente ilícito. Se ha señalado también justamente que el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 se repetían, pero tal vez sea conveniente analizar

¹³⁷ Véase la nota 120 *supra*.

minuciosamente la definición de expulsión, incluso a costa de una repetición.

13. La triple función atribuida a la «frontera» en el apartado *c* del párrafo 2 es útil e interesante. La nueva versión del apartado *d* propuesta por el Relator Especial es positiva, pero sigue subordinada a la decisión que se adopte en relación con el término *ressortissant*.

14. Para concluir, el Sr. Fomba cree que la Comisión debe dar indicaciones claras al Relator Especial sobre el alcance de los conceptos fundamentales que se han de definir y aprueba que se remitan los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

15. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, reitera las reservas que ya ha expresado en cuanto al alcance del tema. El orden en que se abordan los diferentes aspectos de la cuestión no refleja suficientemente la importancia de uno de sus aspectos principales, es decir, el de la licitud y los motivos de la expulsión de extranjeros por los Estados. En el plan de trabajo propuesto en el informe preliminar¹³⁸, la cuestión de la responsabilidad del Estado que expulsa sólo se aborda en la tercera parte, dedicada a las consecuencias jurídicas de la expulsión. Con ese enfoque, el Relator Especial elude el fondo de la cuestión para concentrarse fundamentalmente en determinadas categorías de extranjeros susceptibles de ser expulsados, como los refugiados o los trabajadores migratorios, o en determinados tipos de expulsión, como la extradición, lo cual no parece particularmente útil, ya que el derecho internacional ya se ocupa de esas cuestiones.

16. Para delimitar el alcance del tema conviene tener presente que la expulsión está intrínsecamente vinculada con el deber del Estado de velar por el mantenimiento del orden público en todo su territorio. Además, ésa es la razón por la que habría sido útil incluir la cuestión de la no admisión, la cual, al igual que la expulsión, responde a la necesidad del Estado de controlar la presencia y los desplazamientos de los extranjeros en aras de la seguridad. El tema que se está examinando no plantea únicamente la cuestión de los derechos humanos de los expulsados, sino también el del deber del Estado de impedir la presencia en su territorio de extranjeros que puedan, por ejemplo, perjudicar a sus nacionales. Ése debería ser el punto de partida del estudio. Por lo tanto, es de lamentar que el Relator Especial haya abordado la cuestión de la expulsión de extranjeros desde el punto de vista del respeto de los derechos humanos, sembrando cierta confusión en cuanto a la licitud de ese acto, la cual, no obstante, no plantea ninguna duda *a priori*. La Comisión no avanza en la dirección correcta si presta más atención a los derechos del individuo y menos a los derechos y deberes del Estado. El Presidente se reserva el derecho de volver a la cuestión de manera más detallada.

17. El Sr. McRAE dice que, en general, no tiene nada que objetar al planteamiento adoptado por el Relator Especial, que consiste en reconocer el derecho soberano del Estado de expulsar extranjeros de su territorio subrayando que en el ejercicio de ese derecho deben respetarse

diversas normas, en particular las normas internacionales de derechos humanos y las del derecho internacional humanitario. Es cierto que cabe lamentar que el Relator Especial no haya sido plenamente consecuente precisando el contenido de esas normas, así como el marco en que los Estados se ven obligados en general a ordenar la expulsión de extranjeros, es decir, el mantenimiento del orden público, como ha señalado justamente el Sr. Brownlie. En cuanto a las dudas expresadas por éste sobre la utilidad de un análisis de las consecuencias jurídicas de la expulsión de determinadas categorías de extranjeros, el Sr. McRae estima que no están fundadas, ya que se trata de un aspecto ineludible del tema que el Relator Especial tal vez ha abordado un poco pronto. No se debe olvidar que la Comisión está iniciando su labor sobre la expulsión de extranjeros y, por lo tanto, debe concentrarse en la definición del tema. A ese respecto, podría convenirse en que la principal cuestión que se está examinando es la expulsión por un Estado de personas que se encuentran en su territorio pero no tienen su nacionalidad. Además, ese es el punto de partida elegido por el Relator Especial, como se deriva en cierto modo del texto del párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2. No obstante, para precisar el significado de la palabra «extranjero» a los efectos del proyecto de artículo, el Relator Especial se remite al concepto de *ressortissant*; lo cual no parece necesario; debería considerarse sencillamente que por extranjero se entiende toda persona que no tiene la nacionalidad del «Estado que expulsa». Por lo tanto, se debería modificar en ese sentido el texto del párrafo 1 y, en consecuencia, suprimir el actual apartado *a* del párrafo 2.

18. El Sr. McRae cree además que convendría expresar más claramente la idea de que la expulsión de extranjeros consiste en la expulsión de personas «físicamente» presentes en el territorio del Estado que expulsa y, por lo tanto, modificar en ese sentido el párrafo 1 del proyecto de artículo 1. Por otro lado, la distinción hecha en el párrafo 2 de ese mismo proyecto de artículo entre varias categorías de extranjeros en función de la legalidad o ilegalidad de su residencia en el territorio del Estado que expulsa es indiscutiblemente útil para el análisis de las consecuencias jurídicas de la expulsión, pero no tiene razón de ser en el estado actual de los trabajos, en que aquello de lo que se trata es de determinar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo. El único criterio de definición del concepto de «extranjero» debería ser la presencia física de la persona objeto de la expulsión en el territorio del Estado que expulsa. No procede determinar si existe o no un vínculo de nacionalidad entre la persona expulsada y un Estado que no sea el Estado territorial o que expulsa. La aplicación de ese criterio soluciona también la cuestión de si se debe incluir la no admisión en el ámbito del estudio, como preconiza el Sr. Brownlie, ya que, lógicamente, sólo quedarían excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de artículo los candidatos a la admisión que no estuvieran físicamente presentes en el territorio del Estado de que se trate. La idea de que la única categoría de extranjeros que interesa principalmente a los Estados y, por lo tanto, debería recibir toda la atención de la Comisión es la de los extranjeros físicamente presentes en el territorio del Estado que expulsa debería también servir de base para el debate sobre la cuestión de si se debería excluir del ámbito de aplicación del proyecto

¹³⁸ Véase la nota 121 *supra*.

de artículos a determinadas formas de expulsión, como la extradición, o determinadas categorías de no nacionales, como los refugiados. Podría considerarse que la inclusión de esos extranjeros permitiría colmar las eventuales lagunas de las normas internacionales que les son aplicables.

19. Volviendo al proyecto de artículo 2, el Sr. McRae conviene con la Sra. Escarameia en que convendría mejorar la definición de la noción de territorio enunciada en el apartado *e* del párrafo 2. Para ello, el Relator Especial debería apoyarse más en la argumentación que figura en el párrafo 179 de su segundo informe. En cuanto a la propuesta del Sr. Brownlie de incluir el estudio de la expropiación en el examen de las consecuencias de la expulsión para el derecho de propiedad del extranjero, tal vez podría tomarse en consideración, pero después de una reflexión a fondo sobre el interés de esa opción. Así pues, la Comisión debería obrar con la máxima prudencia y evitar que el estudio de esa importante rama del derecho la desvíe del objeto principal de su estudio.

20. Para concluir, el Sr. McRae estima que todavía queda mucho por hacer para precisar el alcance exacto del tema examinado, pero que los dos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial constituyen un buen punto de partida para los trabajos de la Comisión sobre la expulsión de los extranjeros. Así pues, no se opone a que se remitan al Comité de Redacción.

21. El Sr. CAFLISCH felicita al Relator Especial por la calidad de su segundo informe, el cual permite desbrozar el tema particularmente complejo de «la expulsión de extranjeros». El Sr. Caflisch aprueba el informe en líneas generales, pero estima que el término *ressortissant*, que *a priori* no le plantea ningún problema particular, se ha definido en términos tan generales en el apartado *d* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 que podría considerarse «extranjeros» en el sentido del proyecto de artículo a categorías de personas distintas de los «nacionales» en el sentido estricto del término. Para evitar ese escollo, convendría limitar el alcance de la definición del concepto de *ressortissant*. Sin embargo, el medio más seguro de solucionar el problema sería el abandono puro y simple de ese concepto para recurrir al de «nacionalidad». Además, el Sr. Caflisch observa, en relación con el párrafo 174 del informe, que tal vez no sea apropiado emplear el concepto de «traslado», que se utiliza también para designar la entrega de una persona ya condenada en el extranjero a su Estado de nacionalidad para que cumpla su pena total o parcialmente. Por otro lado, el Sr. Caflisch opina que los proyectos de artículos 1 y 2 constituyen un buen punto de partida para los trabajos futuros de la Comisión sobre la expulsión de los extranjeros. No obstante, tal vez convendría estudiar con más detalle la cuestión de los diferentes regímenes de expulsión antes de pronunciarse sobre la definición de los conceptos de «extranjero» y «expulsión». Por último, el Sr. Caflisch no está muy seguro de la validez de la propuesta del Sr. Pellet de que el Relator Especial excluya de su estudio la cuestión de la expulsión de *ressortissants* de un Estado en situación de conflicto armado, aunque no tiene una opinión definida al respecto.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2925.ª SESIÓN

Viernes 25 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnurmurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE responde en su calidad de miembro de la Comisión, a la opinión expresada en la sesión anterior por el Sr. McRae de que abordar el tema de la expropiación, aunque sea de paso, no sería necesariamente apropiado y explica que hizo su referencia anterior a la expropiación en el contexto de su observación más general de que, si la Comisión fuera a debatir la ilegalidad de la expulsión en determinadas circunstancias, tendría que especificar las causas de pedir, o fundamento de la pretensión, para poder examinar las cuestiones de responsabilidad del Estado no de manera abstracta, sino en relación con categorías concretas de ilegalidad.

2. A este respecto, se refirió a las violaciones de tratados de amistad, comercio y navegación, de otros tratados bilaterales y, quizás, de los tratados de derechos humanos; y junto a esas categorías habría que incluir también los crímenes internacionales, entre ellos el genocidio, y la norma mínima de trato reconocida por el derecho internacional a los extranjeros. En realidad, la idea general que quiso transmitir era la de que el título «expulsión de extranjeros» era inadecuado por el hecho de que venía a ser no más que una cómoda etiqueta y que, por tal motivo, la Comisión tendría que poner mucho cuidado al definir el alcance del tema. Aludió a la expropiación únicamente porque, en la vida real, los casos de expulsión a menudo forman parte de una situación impuesta a los extranjeros y sus bienes. La expropiación muchas veces acompaña a la expulsión de la persona y, como se desprende del asunto *Loizidou*, a veces no se permite a las personas volver a tomar posesión de sus bienes incluso cuando no ha habido expropiación. Con todo, no está proponiendo que la Comisión aborde el tema de la expropiación; únicamente ha tratado de ilustrar el hecho de que diversas categorías jurídicas y causas de pedir son pertinentes en lo que concierne a la cuestión de la legalidad.

3. Una de sus objeciones a que se adopte un concepto estricto de expulsión es que, si se acepta que la Comisión examina el control de la presencia de extranjeros en el