

36. Por lo que se refiere a la extradición encubierta, el Sr. McRae comprende el interés por impedir a los Estados eludir las leyes de extradición, aunque la práctica citada por el Relator Especial no permita llegar a la conclusión de la existencia de un derecho internacional consuetudinario en la materia. Como han observado otros miembros y ha reconocido el Relator Especial, se trata evidentemente de una esfera propia del desarrollo progresivo del derecho internacional. En principio, el Sr. McRae no tiene ninguna objeción que hacer, pero se pregunta si el objetivo de la prohibición de la extradición encubierta es proteger la integridad del régimen de extradición o proteger a las personas que corren el riesgo de ser expulsadas. En el primer caso, ¿forma parte realmente del tema esa cuestión? En el segundo, ¿cuál sería la amplitud de la protección?

37. En su forma actual, el proyecto de artículo 8 (Prohibición de la extradición encubierta como expulsión) incluido en el sexto informe es demasiado vago. Un extranjero no puede ser expulsado hacia un Estado que solicite su extradición, pero, si una persona no puede ser expulsada de modo legítimo, es decir, sin violación de las normas relativas a la expulsión de extranjeros, ¿por qué no podría ser enviada a un país que pudiera extraditarlo? Para conferir cierta protección, habría que prever que un Estado cuyas leyes de extradición no permitieran extraditar a una persona no podría utilizar la expulsión como medio indirecto de enviar a esa persona al Estado demandante o a un Estado que pensara extraditarla. El Sr. McRae preconiza por ello que se precise y restrinja el ámbito del proyecto de artículo 8.

38. En cuanto a los motivos de expulsión expuestos por el Relator Especial, el orden público y la seguridad pública son motivos reconocidos, pero parece que puede haber otros, dado que el párrafo del proyecto de artículo 9 contiene las palabras «en particular» y que el párrafo 3 del mismo artículo sugiere que se aceptaría todo motivo reconocido en virtud del derecho internacional.

39. Ello plantea cuestiones con respecto a la naturaleza de la codificación en curso. Un enfoque posible sería indicar los casos de prohibición de toda expulsión y prever garantías de procedimiento, sin elaborar proyectos de artículo relativos a los motivos de expulsión, con lo que los Estados decidirían por sí mismos ese aspecto dentro de los límites fijados por la prohibición. El otro enfoque sería preparar una lista definitiva y prohibir toda expulsión por motivos no incluidos en la lista. En opinión del Sr. McRae, el Relator Especial ha adoptado una posición intermedia.

40. En su análisis detenido de la práctica, el Relator Especial señala que muchos motivos de expulsión que los Estados han utilizado en el pasado podrían reagruparse en la categoría «orden público y seguridad pública». Al ser esos conceptos suficientemente amplios, no le parece necesario prever otros motivos. La «sospecha de terrorismo» mencionada por el Sr. Dugard puede englobarse sin duda en la protección del orden público y de la seguridad pública. Además, el Relator Especial no demuestra la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que respalde otros posibles motivos.

41. El Sr. McRae considera que, habida cuenta de las garantías apropiadas que se enumeran en el proyecto de artículos relativos a la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión y las garantías de un procedimiento regular del que se prevé puedan beneficiarse esas personas, el hecho de limitar los motivos de expulsión a la protección del orden público y de la seguridad pública establece un justo equilibrio entre los intereses legítimos del Estado y la protección de las personas. Siendo así, hay que precisar más los conceptos de orden público y seguridad pública, como indica el párrafo 118 del sexto informe del Relator Especial. Por esa razón, y teniendo en cuenta también la observación del Sr. Petrič sobre la distinción entre los extranjeros en situación regular y los que se encuentran en situación irregular, el Sr. McRae estima que el proyecto de artículo 9 debe examinarse más a fondo antes de ser enviado al Comité de Redacción.

42. Por último, con respecto a las condiciones de detención, sin dejar de reconocer que es apropiado prever una protección general, el Sr. McRae se pregunta si el carácter detallado de los proyectos de artículo no rebasa el alcance del tema. Le parece excesivo, por ejemplo, que se llegue a prever un lugar de detención distinto. Una cosa es imponer a los Estados la obligación de reconocer que una persona objeto de expulsión no es culpable de una infracción sancionable con privación de libertad, y otra querer decidir, en lugar de los Estados, la forma en que deben cumplir esa obligación.

43. Para terminar, el Sr. McRae sugiere que se introduzcan en los proyectos de artículo algunas modificaciones para hacerlos menos restrictivos, antes de enviarlos al Comité de Redacción.

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

[Tema 1 del programa]

44. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción para el tema de la expulsión de extranjeros se compone de los siguientes miembros: Sr. Perera, Sr. Singh, Sir Michael Wood, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Dugard, Sr. Wisnumurti, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Fomba, Sr. Vargas Carreño, Sr. Galicki, Sr. Caffisch, Sr. Gaja, Sr. Niehaus, Sr. Hmoud, Sr. Comissário Afonso, Sra. Jacobsson, Sr. Nolte y Sra. Xue, así como el Sr. Vasciannie, miembro nato.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

3041.ª SESIÓN

Lunes 10 de mayo de 2010, a las 15.00 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae,

Sr. Murase, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar su examen del sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros.

2. El Sr. PELLET observa que ha leído con interés la primera parte del sexto informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/625 y Add.1 y 2), si bien sigue teniendo reservas sobre ese tema porque, a su juicio, es adecuado para la negociación, no para el desarrollo progresivo, y aún menos para la codificación. Desea plantear algunos interrogantes y formular algunas observaciones críticas sobre determinados aspectos del sexto informe.

3. En primer lugar, según se observa en el párrafo 13, algunas delegaciones de la Sexta Comisión expresaron dudas acerca de la existencia, en el marco de la expulsión, de una prohibición absoluta de discriminación por motivos de nacionalidad. Comparte esas dudas: por su propia naturaleza, la expulsión siempre se basa en la nacionalidad. Únicamente los no nacionales pueden ser expulsados o sometidos a doble sanción, una medida esta que da lugar a graves cuestiones de moralidad y de derechos humanos. En el informe se pone de relieve la existencia de un vínculo fundamental entre la expulsión y la nacionalidad. El problema no es la práctica de los Estados, como se expresa claramente en los párrafos 128 y ss. La discriminación entre distintos grupos de extranjeros por motivos de nacionalidad es permisible si existe una base para ello en la legislación. Así ocurre sin duda con la expulsión de extranjeros de la Unión Europea, si bien el enfoque adoptado por el Relator Especial con respecto a ese asunto no siempre le ha convencido. Es cierto que el retorno forzoso de ciudadanos europeos de determinados Estados es preocupante, o «llamativo», como el Relator Especial dice de manera más diplomática en el párrafo 36 de su informe. Sin embargo, en el párrafo 104, después de señalar que, en el marco del derecho comunitario europeo, los Estados no pueden definir libremente el concepto de orden público de acuerdo con sus propias prácticas, el Relator Especial sugiere que, de conformidad con el derecho internacional, podría ser cierto lo contrario. Ahora bien, es bastante simplista decir que, cuando las cosas funcionan de una manera en el marco del derecho comunitario europeo, deben funcionar de la manera contraria en el marco del derecho internacional. La cuestión debe ser más bien si el sistema comunitario europeo puede trasponerse a nivel internacional. Las soluciones previstas en el derecho comunitario europeo al incumplimiento de las formalidades administrativas, por ejemplo, no pueden trasponerse al derecho internacional. Resulta

difícil entender las razones por las que el Relator Especial ha dedicado tanta atención a ese asunto, para luego limitarse a concluir que los ciudadanos europeos no pueden ser expulsados de la Unión por incumplimiento de formalidades administrativas.

4. En conjunto, respalda el enfoque general del informe, es decir, el de la firme defensa de los derechos humanos sin caer en la trampa de enfocar todo desde el punto de vista de los derechos humanos. El Relator Especial no se ha limitado a decir generalidades, sino que ha puesto ejemplos muy concretos de malos tratos infligidos a personas en vías de expulsión, sin dudar en mencionar por su nombre a los Estados responsables de tales actos, principalmente en Europa y África. No está totalmente seguro de que los Estados de Asia sean irreprochables en esas cuestiones, pero presume que es un problema de acceso a las fuentes más que de una distinción efectiva al respecto. En relación con las fuentes, cabe lamentar que algunas referencias a casos en los que estaba involucrada Francia se tomaran de fuentes de lengua inglesa, incluso cuando era muy fácil consultar fuentes de lengua francesa, como el sitio web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la sentencia dictada en la causa *Bozano*. En otros casos, las notas a pie de página son excesivamente largas o están repletas de una abundante red de referencias cruzadas.

5. Acoge complacido la declaración contenida en el párrafo 214 del informe en el sentido de que los ejemplos de trato discutible o incluso criminal impartido a los detenidos se han escogido sin intención alguna de estigmatizar a ningún país. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión parecen tomar como personal cualquier referencia a la situación en su país. No tiene ningún reparo en destacar el hecho de que la conducta de Francia en materia de expulsiones ha sido vivamente criticada por el Consejo de Europa, lo cual no significa que Francia tenga un historial negativo en materia de derechos humanos.

6. Respalda el tono general del informe, si bien no comparte ciertos puntos de vista del Relator Especial: algunas veces es excesivamente categórico, y otras demasiado laxo. Un ejemplo de la primera actitud es la tajante afirmación de que la práctica de la extradición encubierta como expulsión es contraria al derecho internacional (párr. 70). Todo depende de las circunstancias, y no es así cuando se dan dos condiciones: la observancia de las normas por las que se rige la expulsión y la legitimidad efectiva de esta cuando equivale a la extradición. Al final del proyecto de artículo 8 se debería disponer claramente que la extradición encubierta como expulsión solo esté prohibida cuando la expulsión no está justificada en sí misma. También requiere algunas aclaraciones la frase introductoria «sin prejuicio del procedimiento normal de extradición». La primera frase del párrafo 139 es excesivamente general y parece suponer que la condena a una pena de prisión siempre es motivo de expulsión. La Comisión debe ser prudente a la hora de elaborar una norma en ese sentido o de incluir términos de ese tipo en el comentario al proyecto de artículo.

7. Está de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial contenidas en la sección sobre los motivos de expulsión (párrs. 73 a 210), en particular la referencia a la

necesidad de lograr un justo equilibrio entre la protección del orden público y el interés de la persona (párr. 118). Llegaría hasta afirmar que, en un Estado democrático, el respeto de los derechos humanos es un elemento esencial del orden público —ambos se equilibran mutuamente—. Tal vez se pueda volver a redactar el párrafo 118 con arreglo a estos criterios, si se ha de incluir en el comentario.

8. El Relator Especial parece estar buscando tres pies al gato en lo que a los motivos de expulsión se refiere. Teniendo en cuenta el excelente estudio de la Secretaría⁷⁴ de 2006, debería haberse esforzado en ofrecer no solo un análisis, sino también una síntesis, de la información en él contenida. Por ejemplo, en el párrafo 76 del informe dice que la cuestión es determinar si el orden público y la seguridad pública son los dos únicos motivos de expulsión aceptados en el derecho internacional. ¿Realmente es esa la cuestión, o se trata de saber si los otros motivos mencionados en el informe están comprendidos por el orden público y la seguridad pública? Pone en tela de juicio la declaración contenida en el párrafo 170 de que la expulsión por mendicidad y vagabundeo y por perversión y conducta disoluta no plantean ningún problema cuando, de hecho, plantean graves problemas. Es difícil saber qué actitud adoptar, si divertida o consternada, al saber cómo justifican algunos Estados la expulsión, por ejemplo, la presentación de «documentos ideológicamente falsos» en la Argentina (párr. 175) y los sorprendentes motivos «culturales» en ciertos Estados del Golfo (párr. 177), por no mencionar la curiosa lista de condiciones por las que hasta una fecha bastante reciente se excluía la admisión a los Estados Unidos (párr. 151).

9. Se pregunta si es necesario distinguir entre entrada ilegal e incumplimiento de las condiciones de admisión, como el Relator Especial se ha esforzado en hacer. Por otra parte, le complace el hecho de que los numerosos pero muy similares motivos enumerados en el informe no se hayan incorporado en el proyecto de artículo 9 (Motivos de expulsión). Pone en tela de juicio la conveniencia de incluir las palabras «en particular» en el párrafo 2, ya que pueden causar confusión a la hora de determinar los motivos de la expulsión: en el texto debe hacerse referencia exclusivamente al orden público y la seguridad pública, y solo serán aceptables otros motivos cuando vayan acompañados de amenazas al orden público y la seguridad pública.

10. En general, está de acuerdo con el fundamento del proyecto de artículo B sobre la obligación de respetar los derechos humanos del extranjero durante su expulsión o en el período de detención con miras a su expulsión. A ese respecto, observa que las alegaciones de Guinea formuladas muy recientemente en audiencia pública ante la Corte Internacional de Justicia sobre el fondo de la causa *Ahmadou Sadio Diallo* proporcionan información útil sobre las condiciones de la expulsión y la extradición encubierta como expulsión.

11. Cabe lamentar que se haya suprimido el texto revisado del proyecto de artículo B, párrafo 1 (véase *supra* la 3038.ª sesión, párrs. 36 a 46). Se debería restablecer ese texto y enmendarlo para que haga referencia al «derecho

internacional general» en vez de a las «normas internacionales de derechos humanos», ya que el primero comprende a las segundas. Los párrafos 2 a y b no deberían estar en el mismo párrafo: el párrafo 2 b se debería insertar entre el antiguo párrafo 1 y el párrafo 2 a y su texto se debería modificar como sigue: «La detención de un extranjero en vías de expulsión no deberá tener carácter punitivo».

12. No está de acuerdo con la observación expuesta en el párrafo 96 del informe en el sentido de que la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia no es de gran ayuda para delimitar el concepto de seguridad pública. La jurisprudencia de la Corte es amplia, incluida la sentencia dictada en 2003 en la causa *Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, la sentencia de 1989 en la causa *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América c. Italia)* y la sentencia dictada en 1986 en la causa *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*. Esas sentencias, aunque no se defina en ellas el concepto de seguridad pública con referencia concreta a la expulsión, siguen siendo útiles para definir los límites entre los que este concepto puede utilizarse.

13. Además de la información que se proporciona en el informe sobre el VIH/SIDA (párrs. 152 y ss.), señala que la OMT ha condenado la expulsión de un Estado de personas afectadas por el VIH/SIDA o la prohibición de su admisión en ese Estado⁷⁵.

14. En los párrafos 104, 107 y 207, el Relator Especial hace referencia a la «facultad discrecional» —un concepto invocado a menudo en el derecho administrativo francés, pero sorprendentemente poco frecuente entre los profesionales del sistema del *common law*, que a menudo lo confunden con el poder arbitrario. Señala a la atención la sentencia n.º 191 del Tribunal Administrativo de la OIT en la causa *Ballo c. la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)*, según la cual la facultad discrecional no debe confundirse con el poder arbitrario y ha de ejercerse de acuerdo con la ley y bajo la supervisión de un tribunal. La principal diferencia entre ambos conceptos es que las decisiones adoptadas ejerciendo facultades discrecionales solo son sometidas al escrutinio de los tribunales cuando se ha producido un error manifiesto de evaluación. Decisiones de ese tipo son las mencionadas en la nota de pie de página en el párrafo 101 del sexto informe.

15. Con estas aclaraciones y observaciones, expresa su apoyo al sexto informe y la remisión de todos los proyectos de artículos en él contenidos al Comité de Redacción.

16. El Sr. HASSOUNA dice que el debate celebrado el año anterior en la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones⁷⁶ demostró que preocupaba a algunos Estados la complejidad del tema y la vaguedad de determinados principios jurídicos, como la no discriminación en el

⁷⁴ A/CN.4/565 y Corr.1 (véase la nota 42 *supra*).

⁷⁵ Véanse, entre otros, la Declaración sobre la facilitación de los desplazamientos turísticos, en anexo de la resolución 578 (XVIII) de la Asamblea General de la OMT, de octubre de 2009, y el informe de la OMT sobre la aplicación del Código Ético Mundial para el Turismo (A/65/275).

⁷⁶ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. B, pág. 142.

marco de la expulsión y el derecho a la dignidad, mientras que otros temían que fuera difícil establecer normas generales al respecto (A/CN.4/620 y Add.1, párrs. 27, 36 y 38). Esas opiniones ponen de manifiesto el carácter espinoso de un tema que plantea cuestiones sustantivas en relación con la soberanía y la seguridad nacionales. Esas preocupaciones se han agudizado aún más desde que la Comisión inició la tarea de formulación de normas, lo que equivale al desarrollo progresivo del derecho internacional. La complejidad y el carácter espinoso del tema no debe, sin embargo, excluir la formulación de normas, siempre que se tengan en cuenta las opiniones y preocupaciones de los Estados miembros.

17. A propósito del capítulo 3 (Prácticas de expulsión prohibidas) en el sexto informe se plantea la cuestión de si la «expulsión encubierta» es un término jurídico o un concepto meramente descriptivo que algunas organizaciones o miembros de determinadas profesiones emplean (párrs. 29 a 42). Su significado es claro: la expulsión sin un acto formal, una expulsión indirecta, una medida que los países desarrollados adoptan cada vez con más frecuencia como medio de controlar la inmigración y luchar contra el desempleo. Es necesario regular jurídicamente esa situación, y el proyecto de artículo A sobre la prohibición de la expulsión encubierta tiene ese objetivo. Si bien no está de acuerdo con el fondo del artículo, considera que debería volverse a redactar el párrafo 2 para que diga que la expulsión encubierta es una acción o una omisión de un Estado que provoca la partida de un extranjero.

18. El derecho de los tratados y el derecho internacional apenas determinan la ilegalidad de la extradición encubierta como expulsión, mientras que varios tribunales nacionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han condenado esa práctica, que también es incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De ahí la necesidad de la norma contenida en el proyecto de artículo 8 sobre la prohibición de la extradición encubierta como expulsión. Aunque en ese artículo se establece claramente que la prohibición es «sin perjuicio del procedimiento normal de extradición», la Comisión podría mitigar la preocupación de algunos Estados haciendo más hincapié en el régimen jurídico auténtico de la extradición, en contraposición con las medidas encubiertas.

19. La norma generalmente aceptada con respecto a los motivos de expulsión es que esta debe basarse en una razón que el Estado que expulsa debe justificar. El orden público y la seguridad pública son los dos motivos principales de expulsión, pero son conceptos en constante evolución que carecen de un contenido definido. En muchos casos, los gobiernos han evitado definir la seguridad nacional, con el fin de conservar sus facultades discrecionales y su libertad de acción. Por lo tanto, se requieren firmes garantías para proteger los derechos humanos de los extranjeros en el contexto de la expulsión. Los Estados que expulsan no deben tener facultades discrecionales absolutas para evaluar las amenazas contra la seguridad nacional: desde lograrse un justo equilibrio entre la protección del orden público y los intereses y derechos de la persona. Es preciso presentar pruebas de la amenaza y adoptar las disposiciones pertinentes para someter esa amenaza a control jurisdiccional. Cualesquiera medidas

que se adopten deben basarse exclusivamente en la conducta personal del individuo, y no en consideraciones generales de carácter preventivo, y deben ser compatibles con el principio fundamental de libertad de circulación de las personas proclamado en el derecho comunitario europeo. También debe aplicarse ese principio a la libre circulación de las personas en las zonas de libre comercio y en los mercados comunes de África, Asia y América Latina. Apoya el análisis del Relator Especial y los principios enunciados en el párrafo 118 del informe.

20. Pasando a otros motivos de expulsión, observa que en el informe se hace referencia a la preocupación de algunos Estados árabes del Golfo con respecto a la «amenaza a la identidad» que la presencia de un gran número de trabajadores extranjeros en sus territorios representa. Aunque sea una preocupación real, no debe utilizarse como motivo de expulsión, ya que conculcaría el principio fundamental de no discriminación proclamado en convenciones internacionales y regionales, incluida la Carta Árabe de Derechos Humanos⁷⁷. Los llamamientos hechos en varios países occidentales desarrollados para que se adopten políticas y medidas legales de protección debido a la presencia de inmigrantes extranjeros con diferentes antecedentes religiosos y culturales también representa una amenaza para los derechos humanos y conculca el principio de no discriminación.

21. Aunque en el informe se señala que algunos motivos de expulsión, por ejemplo la prostitución o la enfermedad, han quedado obsoletos en la práctica internacional, no se mencionan muchos otros motivos. Debe extraerse la conclusión de que es imposible elaborar una lista exhaustiva de los motivos que permiten la expulsión, o formular una norma general que comprenda todos los motivos de prohibición. Está de acuerdo con el fondo del proyecto de artículo 9, pero considera que los términos «buena fe» y «de manera razonable» que figuran en el párrafo 4 tienen un carácter subjetivo, por lo que el proyecto de artículo en su conjunto debería formularse como sigue:

«1. Toda decisión de un Estado de expulsar a un extranjero deberá basarse en motivos legítimos.

2. Un Estado podrá expulsar a un extranjero por motivos de orden público o de seguridad pública o cualquier otro motivo que sea compatible con el derecho internacional.

3. Todo motivo de expulsión deberá ser evaluado de conformidad con la ley y teniendo en cuenta la gravedad de la amenaza que representan la persona, la conducta efectiva de esta y todas las demás circunstancias.»

22. Lamentablemente, las condiciones de detención inhumanas que se describen en el informe pueden observarse en muchos países tanto desarrollados como en desarrollo (párrs. 214 a 227). La sociedad civil es una fuente decisiva de información sobre esas condiciones. Por lo que respecta a las condiciones de ejecución de la expulsión (párrs. 228 a 236), siempre deberá otorgarse prioridad al trato humano y a preservar la dignidad de la persona.

⁷⁷ Véase la nota 23 *supra*.

Aunque la detención en espera de expulsión no es ilícita, las condiciones de detención de los extranjeros en vías de expulsión (párrs. 237 a 260) deben ajustarse al conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención, que figuran en el anexo de la resolución 43/173 de la Asamblea General. Muchos de esos principios, que garantizan un trato humano y el respeto de la dignidad de los extranjeros detenidos, deben incorporarse en la legislación nacional de los distintos países y adoptarse en la práctica de los Estados.

23. Aunque está de acuerdo con el fondo del proyecto de artículo B, propone algunos cambios de redacción. En el párrafo 2 *a* debe sustituirse la frase «en un lugar adecuado, distinto del lugar» por «en dependencias apropiadas distintas de aquellas». En el párrafo 3 *a*, las palabras «para ejecutar la decisión de expulsión» deben sustituirse por «para llevar a término el proceso de expulsión» y la frase «las detenciones de duración excesiva» por «toda detención de duración excesiva».

24. Recomienda que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

25. El Sr. WISNUMURTI dice que no pone objeciones al enfoque general del proyecto de artículos, en el que se subraya la importancia de proteger los derechos humanos de las personas que están siendo objeto de expulsión, siempre que de esa manera no se conculque el derecho del Estado que expulsa a afrontar la situación creada por la presencia no deseada de un extranjero en su territorio.

26. Aunque la expulsión requiere un acto formal de un Estado, puede realizarse una «expulsión encubierta», *de facto* o indirecta por la acción u omisión de un Estado, por ejemplo la no renovación de una visa a un extranjero o el retiro injustificado de un permiso de residencia. Un gobierno también puede adoptar medidas de «incentivo» para inducir a los extranjeros a regresar a su país de origen sin dejarles otra opción. Esas medidas son incompatibles con el derecho internacional. Por lo tanto, puede aceptar la pertinencia del proyecto de artículo A, párrafo 1, pero la segunda parte del párrafo 2 le plantea algunos problemas, ya que lleva el desarrollo progresivo un poco demasiado lejos: sería difícil determinar objetivamente si un Estado «apoya» o «tolera» los actos en cuestión.

27. Con respecto a la extradición encubierta como expulsión, dice que, teniendo en cuenta que el concepto de «expulsión encubierta» tiene una larga historia que se remonta a mediados del siglo XIX, carece de sentido discutir su uso en la Comisión o hacer demasiado hincapié en la presunta distinción entre «expulsión encubierta» y «extradición *de facto*». La «extradición encubierta» suele encubrir el deseo de evitar el procedimiento formal previsto en la legislación interna, que puede ser largo y desembocar en una decisión judicial que no satisfaga el interés del Estado que solicita la extradición en lograr una rápida entrega de un extranjero, o el interés del Estado que recibe la solicitud en lograr la expulsión de un extranjero indeseable de su territorio.

28. A pesar de la declaración del Relator Especial de que la jurisprudencia internacional en la materia «no es abundante», ha podido citar algunas causas importantes,

en particular *Bozano*, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que la extradición encubierta como expulsión es ilícita. Por otra parte, en *Öcalan*, ese mismo Tribunal expresó la opinión de que la extradición encubierta no es incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos si es el resultado de la cooperación entre dos Estados involucrados y si el traslado se basa en una orden de detención dictada por las autoridades del país de origen de la persona de que se trate. El Relator Especial opina que, si la última causa mencionada no se hubieran puesto en relación con el terrorismo, el Tribunal no habría tenido ninguna dificultad en confirmar la jurisprudencia establecida en el caso *Bozano*; sin embargo, personalmente habría esperado que los principios en los que se inspiró la decisión del Tribunal en el caso *Öcalan* quedaran reflejados en el proyecto de artículo 8. Lograr una mayor flexibilidad mediante la cooperación entre los Estados interesados, cuando los intereses superiores de esos Estados así lo exijan, facilitaría sin duda el proceso de entrega de un extranjero, que en caso contrario se habría visto dificultada por las cuestiones de procedimiento que normalmente preceden a una decisión de extradición formal.

29. Por el contrario, el Relator Especial ha decidido basarse en gran medida en la decisión dictada en el caso *Bozano*, y ha propuesto un proyecto de artículo 8 que constituye un desarrollo progresivo del derecho internacional. Puede estar de acuerdo en que se remita el proyecto de artículo al Comité de Redacción, en la medida en que la prohibición de extradición encubierta como expulsión tenga por objeto proteger a los extranjeros de enjuiciamiento por el Estado solicitante o un tercer Estado sin seguir el procedimiento de extradición propiamente dicho.

30. El hecho de exigir al Estado que expulsa que exponga los motivos de la expulsión contribuye a evitar que esos Estados adopten decisiones arbitrarias y constituye una obligación de derecho internacional. Sin embargo, debe lograrse un equilibrio entre los intereses del extranjero y la necesidad del Estado que expulsa de proteger los intereses nacionales. La elaboración de una lista de los posibles motivos de expulsión limitaría excesivamente la facultad discrecional del Estado que expulsa. En el proyecto de artículo 9 se logra en cierta medida establecer el equilibrio apropiado.

31. En el párrafo 1 se establece la obligación de derecho internacional que acaba de mencionar. El texto del párrafo 2 es razonable por cuanto concede especial importancia a dos motivos de expulsión, a saber, el orden público y la seguridad pública, al mismo tiempo que prevé la posibilidad de aducir otros motivos. Las referencias a la ley y al derecho internacional contenidas en los párrafos 2 y 3 establecen los parámetros de la facultad discrecional del Estado que expulsa en relación con el extranjero de que se trate. En el párrafo 4 se establecen algunas condiciones adicionales que ha de cumplir toda decisión de expulsión. Por tanto, el proyecto de artículo 9 puede remitirse al Comité de Redacción.

32. El proyecto de artículo B, en su forma revisada (véase *supra* la 3038.ª sesión, párrs. 36 a 46), es importante porque tiene por objeto proteger los derechos humanos de un extranjero que esté en espera de expulsión,

pero, como el Sr. McRae ha señalado, sus disposiciones genéricas, aunque detalladas, casi equivalen a microgestión. Comparte la opinión del Sr. Petrič de que el proyecto de artículo no está listo para enviarlo al Comité de Redacción.

33. El Sr. PERERA dice que, en el párrafo 48 de su sexto informe, el Relator Especial señala la inexistencia de una declaración explícita en el derecho de los tratados de que la extradición encubierta como expulsión sea ilícita, y observa que la jurisprudencia internacional es algo limitada, si bien los tribunales nacionales ofrecen precedentes. Se presta considerable atención a las conclusiones muy diversas alcanzadas a este respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las causas *Bozano* y *Öcalan*. En vez de esforzarse en codificar una norma consuetudinaria que prohíba la práctica de la expulsión con fines de extradición, el Relator Especial ha tratado de establecer una norma que forme parte del desarrollo progresivo del derecho internacional.

34. Se deben tener presentes algunos hechos importantes registrados en el régimen de extradición, debido a un posible recurso abusivo al proceso de extradición en forma de expulsión encubierta.

35. En primer lugar, debe reconocerse la importancia de la cooperación entre los Estados para enjuiciar a los autores de graves delitos internacionales, como hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Öcalan*, al mismo tiempo que también ponía de relieve las exigencias de un proceso con todas las garantías.

36. En segundo lugar, es necesario prestar alguna atención al uso cada vez más frecuente, especialmente por Estados que comparten ordenamientos, tradiciones y valores jurídicos comunes, del procedimiento de extradición simplificado, en el que no se cumplen las exigencias sustantivas del régimen de extradición tradicional. Los siguientes hechos ponen de relieve la simplificación de dicho procedimiento: se ha suprimido la exigencia de que toda solicitud de extradición esté respaldada por pruebas suficientes de indicio de delito en el Estado solicitante, por lo que la extradición se basa en una orden dictada por un tribunal extranjero; ha dejado de exigirse que la extradición se base en tratados para pasar a una extradición *ad hoc*; a falta de un tratado de extradición, esta puede basarse en convenciones multilaterales; puede solicitarse la extradición por todos los delitos graves castigados con determinadas penas, y no solo por los que figuren en una lista de delitos extraditables; y determinados delitos graves puede considerarse que no tienen carácter político a efectos de extradición. El objetivo de tratar de simplificar los procedimientos de extradición es intensificar la cooperación entre los Estados contra la delincuencia internacional grave.

37. La distinción entre expulsión lícita y extradición se ha reducido mucho, por lo menos cuando se trata de luchar contra la delincuencia internacional grave o de negar un refugio seguro a delincuentes prófugos de la justicia acusados de delitos graves. A la vista de estos hechos, el problema del proyecto de artículo 8 es que se ha redactado en términos muy generales y esos matices pueden perderse. Sin embargo, el Sr. McRae ha planteado una cuestión más importante al preguntarse por la

conveniencia de incluir en un proyecto de artículo sobre la expulsión de los extranjeros una disposición que tiene por objeto mantener la integridad del régimen de extradición —cuestión que merece un examen a fondo—. La supresión del proyecto de artículo 8 no afectaría nada a la coherencia e integridad del texto en su conjunto.

38. Con respecto a la sección del informe sobre los motivos de expulsión (párrs. 73 a 210), observa que el punto de partida lógico para examinar los motivos de expulsión es que ese asunto entra dentro de la esfera de la soberanía de los Estados y que estos conservan un grado considerable de flexibilidad, a reserva del pleno respeto de todas las garantías procesales y los derechos e intereses de la persona afectada. Está de acuerdo con el Sr. Petrič en que la distinción entre las personas presentes de forma legal y las personas presentes de forma ilegal es otro aspecto al que debe prestarse atención a la hora de determinar los motivos de expulsión.

39. El Relator Especial ha llegado acertadamente a la conclusión en su examen de las convenciones internacionales y la jurisprudencia de que existe un número muy reducido de motivos aceptados de expulsión de los extranjeros aparte del orden público y la seguridad pública. Todo estudio del contenido exacto de esos motivos tropieza con dificultades considerables porque, en última instancia, la cuestión de lo que constituye una amenaza para el orden público y la seguridad pública fundamentalmente entra dentro de la esfera de la soberanía de los Estados y ha de ser resuelta por el Estado interesado teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. Como se observa oportunamente en el párrafo 80 del informe, ninguna de las principales convenciones sobre derechos humanos o esferas conexas en las que se emplean las expresiones «orden público» y «seguridad pública» u otras análogas tratan de definir de manera precisa el contenido de esos conceptos.

40. La invocación del motivo de seguridad pública es particularmente delicada. Un Estado determinará que existe una amenaza contra la seguridad pública haciendo referencia al interés nacional superior y a las circunstancias propias de cada caso. La preferencia que en párrafo 96 se otorga a las conclusiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de que «el concepto de “seguridad pública” debería definirse de una manera flexible con el fin de tener en cuenta los cambios de circunstancias» y que el «concepto de seguridad pública no tiene un único significado» pone de manifiesto el carácter delicado de la cuestión (asunto *Svenska Journalistförbundet*).

41. Aunque en el informe se plantea la cuestión de si el orden público y la seguridad pública son los únicos motivos de expulsión permitidos por el derecho internacional, con exclusión de todos los demás motivos que los Estados puedan invocar, no es algo en lo que la Comisión deba concentrarse. Teniendo en cuenta que cada motivo invocado debe justificarse con criterios objetivos y de conformidad con el derecho internacional, suscribe la opinión expresada por anteriores oradores de que, a los efectos del proyecto de artículos, los únicos motivos de expulsión aceptables deben ser los reconocidos por el derecho internacional, a saber, los de orden público y seguridad pública.

42. La sección del informe, sobre las condiciones de detención de las personas en vías de expulsión (párrs. 211 a 276), versa sobre una cuestión poco definida que se rige fundamentalmente por diversas legislaciones, prácticas y circunstancias nacionales. Una vez más es una esfera en la que debe tenerse en cuenta la facultad discrecional soberana de los Estados. Aunque la obligación general de respetar los derechos humanos de los extranjeros en vías de expulsión o detenidos en espera de su expulsión podría incorporarse en el proyecto del artículo propuesto, debe evitarse toda tendencia a ser excesivamente normativo. Las disposiciones propuestas en el párrafo 3 *a* y *b* sobre la duración de la detención y la prórroga de la misma van en esa dirección.

43. En conclusión, dice que el reto fundamental en la formulación del proyecto de artículos sobre la expulsión de los extranjeros es lograr un difícil equilibrio entre la consideración de la expulsión de los extranjeros como un atributo de la prerrogativa soberana de los Estados y el respeto de los derechos humanos de los extranjeros en vías de expulsión. Lograr ese equilibrio es aún más difícil en el contexto de los motivos de expulsión y las condiciones de detención.

44. Por lo tanto, los proyectos de artículos 9 y B requieren un examen a fondo en el Comité de Redacción, a los que se deben remitir.

45. El Sr. HMOUD dice que el Sr. Perera acaba de plantear una importante cuestión de política relacionada con la actividad de lucha contra el terrorismo. Actualmente no existe un procedimiento generalmente aceptado de cooperación entre los Estados en materia de extradición de presuntos terroristas, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no siempre ha sido coherente en sus resoluciones sobre esos asuntos. Las garantías establecidas en las convenciones internacionales sobre la lucha contra el terrorismo son bastantes precisas y de obligado cumplimiento para los Estados partes en ellas. Además, existe un voluminoso cuerpo de leyes nacionales y tratados multilaterales sobre extradición. En el proyecto de artículo 8, que requiere una nueva redacción, lo principal es que deben respetarse los procedimientos de extradición establecidos y que los Estados no deben intentar evadirlos, ya que de esa manera se atentaría contra el ordenamiento jurídico vigente.

46. El Sr. VASCIANNIE dice que, en su análisis del informe, se inspiró en el criterio general de que el derecho internacional consuetudinario otorga a cada Estado el derecho de definir las circunstancias en que puede expulsar a los extranjeros de su territorio. Sin embargo, ese derecho puede estar limitado por las relaciones basadas en tratados a los que el Estado se ha adherido, por ejemplo el sistema europeo, o por restricciones impuestas por las normas de derechos humanos generalmente aceptadas.

47. En la sección sobre la expulsión colectiva (párrs. 19 a 28), el Relator Especial ha examinado detenidamente si el proyecto de artículo 7 (No expulsión colectiva)⁷⁸,

párrafo 3, es compatible con las normas del derecho internacional humanitario, y ha llegado a la conclusión de que sí lo es. Él, por su parte, está de acuerdo con esa conclusión.

48. El Sr. Dugard ha sugerido que lo que el Relator Especial califica de «expulsión encubierta» podría denominarse de manera más apropiada expulsión «constructiva» o «indirecta». La jurisprudencia muestra que algunos tribunales emplean la expresión expulsión «constructiva», por ejemplo el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en la decisión adoptada en la causa *Xuncax c. Gramajo*, en la que se abordó la cuestión de si la expulsión equivalía a un trato inhumano o degradante. Sin embargo, la expresión de expulsión «encubierta» pone de manifiesto los esfuerzos que realizan los Estados para ocultar su deseo de expulsar a determinadas personas, y tiene cierta connotación crítica. Por tanto, tal vez sea apropiado conservar esa expresión, y no la más neutral de expulsión «constructiva».

49. En el proyecto de artículo A, sobre la prohibición de la expulsión encubierta, se dispone que «queda prohibida toda forma de expulsión encubierta de un extranjero». ¿Por qué razón la expulsión encubierta debe ser siempre ilícita? Tal vez porque, por definición, no cumple las exigencias procesales y sustantivas que han de respetarse antes de que pueda producirse legalmente la expulsión —a saber, la comparecencia ante un tribunal de justicia o administrativo—. Sin embargo, sería preferible incluir en el proyecto de artículos una disposición en la que se enunciaran esas exigencias, en vez de un artículo sobre la expulsión encubierta. Como reconoce el Relator Especial en el párrafo 43 de su informe, el proyecto del artículo A es fruto del desarrollo progresivo del derecho internacional, por lo que puede no ser necesariamente aceptable para los Estados. Una razón más para incluir un proyecto de artículo como el que acaba de describir, cuya aceptación como declaración de *lex lata* es más probable, de acuerdo con la práctica de los Estados.

50. Con respecto a la extradición encubierta como expulsión, el Relator Especial propone una norma derivada de la decisión adoptada en la causa *Bozano* a título de «indicador de tendencia». Sin embargo, la decisión *Bozano* se basa en las disposiciones concretas previstas en el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, en cuanto tal, es solo uno de los criterios que pueden adoptarse. Si se acepta la norma, en calidad del desarrollo progresivo del derecho, deberá demostrarse su valor por motivos de política, y no está seguro de que ese argumento se haya expuesto de manera convincente.

51. Por ejemplo, a falta de una solicitud de extradición, un Estado A puede expulsar a un extranjero a un Estado B, siempre que se den las condiciones previas necesarias. Pero si se presenta una solicitud de extradición y se cumplen las condiciones necesarias, ¿por qué razón un Estado A no podría expulsar a una persona? La respuesta podría ser que la solicitud de extradición cambia la situación, ya que la persona que puede ser expulsada estaría expuesta a ser enjuiciada o condenada en el Estado B. Ahora bien, ese hecho no debe ser un obstáculo a la expulsión, por tres razones.

⁷⁸ Véase *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 199; por lo que respecta al examen de este proyecto de artículo por parte de la Comisión, *ibíd.*, pág. 61, párrs. 238 a 243.

52. En primer lugar, la expulsión en esas circunstancias facilita la cooperación internacional frente a las actividades delictivas, como queda demostrado en la causa *Öcalan*; en segundo lugar, existe una razón objetiva para apartar a la persona de la jurisdicción del Estado que expulsa, y en tercer lugar, existe la tendencia a suavizar los requisitos en materia de extradición, como ha señalado el Sr. Perera.

53. Por tanto, preferiría que se invirtieran los términos en el proyecto de artículo 8, de manera que un extranjero pueda ser expulsado cuando se cumplan los requisitos para la expulsión, incluso cuando sea objeto de una solicitud de extradición. Cabe destacar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prohíbe la expulsión que equivale a extradición.

54. Está de acuerdo con la propuesta contenida en el proyecto de artículo 9, párrafo 1, en el sentido de que toda decisión de expulsión debe estar motivada, y con el concepto expuesto en el párrafo 2 de que un Estado podrá expulsar a un extranjero por motivo de orden público o de seguridad pública. Sin embargo, el Relator Especial debería aclarar si esos dos motivos deben ser definidos por el Estado que expulsa o los estipulados en el derecho internacional. La práctica de los Estados, según ha expuesto el Relator Especial, indica que actualmente prevalece el primer criterio. Tampoco se indica en el párrafo 2 si deben aceptarse otros motivos de expulsión distintos del orden público y la seguridad pública. Pueden incluirse otros motivos enumerados por el Relator Especial, por ejemplo, la condena por un delito grave, la entrada en forma ilegal, el incumplimiento de importantes requisitos administrativos, y consideraciones de salud pública. Deben excluirse los motivos de moralidad y cultura como parte del esfuerzo encaminado a ayudar a los Estados a desarrollar gradualmente su legislación nacional en una dirección progresiva. En general apoya el texto del párrafo 4, especialmente los criterios de gravedad de los hechos e inminencia de la amenaza que suponen.

55. Suscribe las observaciones formuladas por el Relator Especial en relación con la versión revisada del proyecto de artículo B, que son un medio útil de establecer las condiciones mínimas de trato que los Estados deben respetar si desean actuar conforme al derecho internacional. El proyecto de artículo no es excesivamente intrusivo, sino que coincide con el criterio bastante preciso adoptado con respecto a las condiciones mínimas de protección de los derechos humanos en los artículos 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Será necesario introducir cambios técnicos en el proyecto de artículo, pero está de acuerdo en que se remita al Comité de Redacción.

56. La Sra. JACOBSSON se declara complacida por el hecho de que el Relator Especial haya vuelto a ocuparse del tema de la expulsión colectiva en el marco del derecho internacional humanitario, o el derecho de la guerra, para tener en cuenta las observaciones formuladas por el Comité de Redacción en relación con el proyecto de artículo 7.

57. Considera que la expresión «expulsión encubierta» no plantea problemas, pero su definición debe distinguirse de la de expulsión contenida en el artículo 2 a

examinado en 2007⁷⁹; ambas parecen confundirse. Con respecto al proyecto del artículo A, está de acuerdo con el Sr. Petrič en que la frase «toda forma de» es redundante.

58. En relación con el proyecto del artículo 8, se plantea la cuestión de si se necesita un artículo en el que se aborde específicamente una de las situaciones posibles de exclusión encubierta o si es suficiente el proyecto de artículo A para regular esa expulsión. Otra cuestión es si existe o no una tendencia clara y definida en las causas citadas por el Relator Especial. Probablemente no, de ahí la sugerencia contenida en el párrafo 72 de su informe de que se establezca esa norma al amparo del desarrollo progresivo. Por el hecho de no estar completamente segura de la finalidad de dicho desarrollo progresivo, se declara reacia a apoyar la remisión del proyecto de artículo al Comité de Redacción. Las observaciones del Sr. Perera y el Sr. Hmoud sobre los regímenes de extradición ponen de relieve el problema que supone dedicar un artículo a la expulsión encubierta en relación con la extradición.

59. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 9, acoge complacida la intención de definir los motivos de expulsión y aclarar su alcance en un artículo por separado, y conviene con otros oradores en que debe distinguirse entre las personas presentes de manera legal e ilegal en el territorio de un país. El texto del proyecto de artículo necesita un examen más a fondo en el Comité de Redacción.

60. En cuanto al proyecto de artículo B, acoge con satisfacción el esfuerzo encaminado a establecer normas detalladas relativas a la obligación de respetar los derechos humanos de los extranjeros que están detenidos en espera de expulsión.

61. Con la posible excepción del proyecto de artículo 8, está de acuerdo en que se envíen los nuevos proyectos de artículos al Comité de Redacción.

62. Sr. Michael WOOD recuerda que, en el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2009, algunas delegaciones expresaron reservas con respecto a la conveniencia de codificar la expulsión de los extranjeros. Se señaló a la atención la dificultad de establecer normas generales sobre ese tema (A/CN.4/620 y Add.1, párr. 27). Algunas delegaciones consideraron que los proyectos de artículos propuestos eran demasiados generales o no estaban respaldados por una práctica suficiente al amparo del derecho consuetudinario. Se mencionó la necesidad de distinguir entre las situaciones de los extranjeros en situación legal e ilegal. Esas observaciones deberán tenerse en cuenta a medida que la Comisión avance en sus trabajos.

63. En su último informe, el Relator Especial propone cuatro nuevos artículos, en su mayor parte *de lege ferenda*. Como ha señalado el Sr. Petrič, la expulsión de los extranjeros es una cuestión muy delicada, que plantea graves problemas prácticos y políticos a los Estados, y deberá adoptarse una actitud prudente a la hora de formular propuestas de desarrollo progresivo en esa esfera.

64. El Relator Especial parece aceptar que gran parte de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina pertinentes

⁷⁹ *Ibid.*, pág. 63, párr. 258, nota 327.

distan mucho de ser concluyentes por lo que respecta a la identificación de las normas del derecho internacional positivo. Es el caso, en particular, de casi toda la legislación y la jurisprudencia de la Unión Europea que se ha citado. Las resoluciones que se remontan al siglo XIX y comienzos del siglo XX tienen un valor limitado: en ese período histórico las cuestiones relativas a los extranjeros y las leyes y prácticas pertinentes eran muy diferentes.

65. Además de las amplias citas de la jurisprudencia y la legislación nacional, el Relator Especial se ha referido, particularmente en lo que respecta a los hechos, a numerosas informaciones provenientes de periódicos, organizaciones no gubernamentales y parlamentarios, y ha prestado mucha atención a artículos de distintos autores. Por ejemplo, en la sección B sobre la extradición encubierta basada en incentivos, no se registra la reacción de los gobiernos a los que se han dirigido las críticas. No hay duda de que en muchos casos se han producido graves abusos, pero los informes periodísticos o las opiniones expresadas por determinados políticos, organizaciones no gubernamentales o autores no siempre deben tomarse literalmente. En pocas palabras, no está convencido de que la documentación en que se ha basado el sexto informe, por muy estimulante intelectualmente que sea, justifique necesariamente todas las conclusiones a las que llega el Relator Especial, ya sea a título de *lex lata* o de *lex ferenda*.

66. Con respecto al proyecto de artículo A, está de acuerdo con quienes han puesto en tela de juicio la expresión e incluso el concepto de expulsión encubierta y que han indicado que esa disposición debería figurar, en todo caso, en la sección de definiciones. De lo que realmente se trata es el alcance del término «expulsión» a los efectos del proyecto de artículos. La Comisión no debe establecer una norma prohibitoria de una categoría nueva y específica de acto de Estado denominada «expulsión encubierta», ni considerar que es necesaria, sino que debe velar por que el ámbito del proyecto de artículos abarque algunas de las situaciones de hecho que esa expresión describe.

67. También está de acuerdo con otros oradores en que el proyecto de artículo 8 pertenece propiamente al derecho y la práctica en materia de extradición más que de expulsión de los extranjeros. Siguen registrándose importantes diferencias en la jurisprudencia de los distintos países, y parece dudoso que los tribunales nacionales o los Estados consideren que esa cuestión se rige principalmente por el derecho internacional. Las razones expuestas en la jurisprudencia son de carácter fundamentalmente interno y constitucional. El Relator Especial hace mucho hincapié en la sentencia dictada en la causa *Bozano* por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero, como ha explicado el Sr. Gaja, esa decisión tiene una importancia muy limitada para los trabajos de la Comisión: responde a la aplicación del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el que se enuncian los motivos que justifican la detención, y no hace referencia a la extradición o la expulsión. Por otra parte, la causa *Öcalan* examinada por el Tribunal Europeo comportó concretamente una extradición encubierta.

68. Pasando al proyecto de artículo 9, dice que, a diferencia del Sr. Pellet, no está en absoluto seguro de que, en el marco del derecho internacional general, los motivos principales de expulsión sean el orden público y la seguridad

pública, por muy ampliamente que se interpreten esos términos. El Sr. Vasciannie ha señalado acertadamente la necesidad de que se aclare si esos motivos se inspiran en el derecho internacional o el derecho interno. En este último caso ¿deben ser interpretados por el poder judicial, o principalmente por el ejecutivo? Del párrafo 3 se desprende que cualquier motivo es válido, siempre que no sea contrario al derecho internacional. La disposición relativa a los motivos debe interpretarse en relación con el proyecto de artículo 3, según el cual un Estado tiene derecho a expulsar a un extranjero de su territorio. No cree que sea necesario elaborar una lista, ya sea exhaustiva o ilustrativa, que limite los motivos por los que un Estado puede expulsar a un extranjero. Difícilmente servirá de guía el derecho de la Unión Europea, el cual se basa en el principio de la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión, algo desconocido en el derecho internacional general; tampoco se encontrará en los motivos por los que un Estado puede expulsar a un refugiado que se encuentre en forma legal en su territorio. Comparte las preocupaciones formuladas en relación con el proyecto de artículo 9 por otros oradores y se pregunta si el proyecto de artículo es necesario.

69. En la versión revisada del artículo B (véase *supra* la 3038.ª sesión, párrs. 36 a 46) se ha suprimido acertadamente el primer párrafo, ya que regulaba la obligación general de respetar los derechos humanos ya proclamada en otros instrumentos. El nuevo texto se concentra en las personas detenidas en espera de expulsión, y en tres asuntos concretos: el lugar de detención, la duración de esta y la revisión de la detención. Con respecto al nuevo párrafo 1, dice que estipular que la detención *deberá* realizarse en lugar distinto del lugar en que estén detenidas las personas condenadas resulta excesivamente prescriptivo. Sin duda, lo que importa es que se respeten los derechos humanos de todos los detenidos y que las condiciones de detención sean humanas. Las circunstancias varían mucho de un Estado a otro, tanto por el número de extranjeros en situación ilegal que llegan a sus costas, como por los recursos de que estos disponen en un lugar o momento determinados. La necesidad de que todas las personas objeto de expulsión reciban en todas las etapas del proceso un trato conforme a las normas internacionales de derechos humanos debe enunciarse claramente.

70. El Sr. Pellet parece haber entendido mal a sus colegas del sistema del *common law*, que conocen perfectamente el concepto de facultades discrecionales. En los sistemas del *common law* se prevé la revisión judicial, lo que suena muy parecido al sistema francés.

71. Está de acuerdo en que el proyecto de artículo A se envíe al Comité de Redacción, en la inteligencia de que se examinará como parte de las disposiciones relativas a las definiciones. El proyecto de artículo 8 no debe enviarse al Comité de Redacción, ya que versa sobre la extradición, la cual no entra dentro del ámbito del tema actual. No pone objeciones a que se envíe el proyecto de artículo 9, párrafo 1, al Comité, pues se refiere a una importante cuestión de procedimiento, a saber, la necesidad de exponer las razones por las que se expulsa a una persona, pero tiene dudas con respecto a otras partes del texto. El proyecto de artículo B, párrafo 1, no es necesario, pero los párrafos 2 y 3 pueden tener cabida en el proyecto de artículos.

72. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el pleno ha llegado al fin de su debate sobre el tema, pero lamentablemente se han examinado poco ciertas cuestiones sustantivas sobre las que le habría gustado tener una orientación. Si un proyecto de artículo determinado debe o no ser remitido al Comité de Redacción es una cuestión sustantiva que debe decidir el pleno y no el Comité.

73. La PRESIDENTA dice que entiende que la mayoría de los oradores hayan convenido en que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción, siempre que se tengan en cuenta sus puntos de vista en el proceso de redacción. Ha habido pocas objeciones firmes a esa línea de acción.

74. El Sr. PELLET dice que ha tenido la misma impresión. Sin embargo, comparte la preocupación del Relator Especial de no saber cuál es la cuestión fundamental para la Comisión y cuál un problema de redacción: al igual que el propio Relator Especial, es partidario de que no se envíen los textos al Comité de Redacción hasta que no se tenga una idea general de la dirección que debe seguir el Comité en sus trabajos. Sin embargo, incumbe al Relator Especial decidir que algunos miembros de la Comisión han adoptado posiciones divergentes sobre una cuestión determinada y que el pleno debe impartir instrucciones al Comité de Redacción. Debe indicar los puntos que considera que no han sido aclarados suficientemente.

75. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que varios oradores han puesto en tela de juicio la idoneidad del proyecto de artículo 8. Esa posición se basó en el supuesto de que el respeto de las normas y de los procedimientos de extradición garantiza la mayor protección posible de los derechos de la persona en vías de expulsión, especialmente cuando la expulsión sea a un Estado que no tiene un tratado de extradición con el Estado en el que está la persona. Está de acuerdo con los que han afirmado que el texto actual es excesivamente general, y que no hay ninguna razón, cuando se cumplen los criterios y las condiciones de expulsión, para que un Estado decida no expulsar a alguien simplemente porque no quiere la extradición de esa persona. Si hay acuerdo a ese respecto, tal vez pueda abordarse como una cuestión de redacción. El Sr. Wisnumurti ha observado acertadamente que el proyecto de artículo 8, si bien es el resultado de un análisis de la causa *Öcalan*, no refleja debidamente los principios consagrados en esa causa. En efecto, podría interpretarse en el sentido de que establece una prohibición categórica de la expulsión, que no es en absoluto la intención.

76. La Comisión tal vez desee considerar que el proyecto de artículo 8 solo plantea problemas de redacción que pueden superarse empleando términos más restrictivos que no sugieran una prohibición categórica en el contexto de la extradición si se cumplen las condiciones para la expulsión. Por otra parte, si el proyecto del artículo 8 solo plantea dudas generales a la Comisión, será difícil avanzar en el Comité de Redacción.

77. La PRESIDENTA considera que la extradición es el vínculo existente entre dos regímenes diferentes —el relativo a la expulsión de los extranjeros y el de auxilio judicial mutuo. El proyecto de artículo 8 debe examinarse más a fondo teniendo en cuenta todos los argumentos:

puede remitirse al Comité de Redacción para que lo examine más detenidamente.

78. Sir Michael WOOD dice que tiene objeciones fundamentales que formular con respecto al proyecto de artículo 8, ya que, a su juicio, no corresponde a una norma de derecho internacional.

79. El Sr. GAJA dice que, a fin de tomar en consideración algunas de las críticas formuladas, el Relator Especial tal vez pueda preparar una versión revisada del artículo 8, que se remitiría después al Comité de Redacción.

80. El Sr. PELLET respalda ese criterio, pero señala que gran parte del trabajo ya lo ha realizado el Sr. Vasciannie en su propuesta, e insta al Relator Especial a que la tenga muy en cuenta al preparar una nueva versión del proyecto de artículo 8.

81. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que tratará de preparar una nueva versión, teniendo en cuenta las observaciones en el sentido de que el texto actual es excesivamente general y contiene una prohibición demasiado amplia y no es conforme con la realidad y las normas de derecho internacional. Por último, señala que la Comisión le ha dado instrucciones expresas de que no se ocupe de la cuestión del terrorismo, a la que se hizo referencia al comienzo de la sesión.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3042.ª SESIÓN

Martes 11 de mayo de 2010, a las 10.00 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Las reservas a los tratados (continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

INFORMES DECIMOCUARTO⁸⁰ (continuación*)
Y DECIMOQUINTO DEL RELATOR ESPECIAL

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a que reanuden el debate sobre el tema del programa relativo a las reservas a los tratados.

* Reanudación de los trabajos de la 3038.ª sesión.

⁸⁰ Véase la nota 9 *supra*.