

esa organización internacional». Si ese es el significado previsto, la frase es redundante, ya que el proyecto de directriz 2.8.12 dice que «La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada». Por lo tanto, la última frase del proyecto de directriz 4.3 se debería volver a examinar y posiblemente suprimir.

49. Refiriéndose a la versión francesa del proyecto de directriz 4.4.3, sugiere que las palabras *ne porte pas atteinte au* («no afecta») se sustituyan por *n'a aucun effect sur* («no tiene efecto en»), ya que de esa manera se expresaría más claramente la idea de que la reserva no modifica las disposiciones de un tratado, sino la aplicación de esas disposiciones —en el caso que se examina, una disposición de un tratado que contiene una norma imperativa de derecho internacional general.

50. Está a favor de que se remitan los proyectos de directrices 4.3 a 4.4.3 al Comité de Redacción.

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que ha examinado en primer lugar el proyecto de directriz 4.3.4 en el decimoquinto informe porque esa directriz se refiere a las objeciones que tienen un efecto máximo, y su posición con respecto a esas objeciones es fácil de explicar. Por tanto, le pareció lógico empezar con esas objeciones y a continuación señalar las diferencias con los efectos de simples objeciones. Así, consideraciones pedagógicas han tenido precedencia sobre la lógica cartesiana. En la Guía de la Práctica, la norma general debe preceder lógicamente a la norma especial.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

3044.ª SESIÓN

Viernes 14 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Caffisch, 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. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, 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 los miembros de la Comisión a continuar el debate del tema del orden del día relativo a la expulsión de los extranjeros.

2. El Sr. NOLTE dice que el sexto informe del Relator Especial es estimulante y rico en enseñanzas, pero que algunos de sus aspectos lo dejan dubitativo. En general destaca que el Relator Especial ha decidido tratar el tema poniéndose en una perspectiva muy amplia y basándose en gran diversidad de fuentes, algunas de las cuales se remontan a más de un siglo, y remitir a situaciones particulares ocurridas en lugares muy diversos. Habida cuenta de la complejidad de los hechos y del derecho en la materia, es muy difícil, si no imposible, adoptar ese criterio, por otra parte deseable desde el punto de vista metodológico, sin dar lugar a críticas en cuanto a la subjetividad de la selección de las fuentes. Por ejemplo, en el párrafo 215 se cita en primer lugar a Alemania bajo el rubro «Ejemplos de condiciones de detención que menoscaban los derechos de los extranjeros en vías de expulsión». Ese párrafo no se ocupa de las condiciones de detención en Alemania después de 1945, pero menciona una nota de un ministerio que data de fines del siglo XIX en que se propone que se cree un campo de internamiento para los inmigrantes no autorizados. El Relator Especial asocia enseguida estas «ideas de internamiento» con el régimen nazi y sugiere que su fundamento jurídico siguió vigente mucho después de la instauración de la República Federal. Sin entrar en el detalle de ese párrafo, el Sr. Nolte observa que le parece subjetivo, y subraya que interesa hacer uso apropiado de las referencias al pasado criminal nazi y a sus vínculos con otros períodos o países tanto en el discurso nacional como en el internacional. El Relator Especial menciona otros países, en su mayor parte de Europa y África, y con frecuencia cita fuentes cuya fiabilidad el Sr. Nolte no puede apreciar. No duda de que, en cuanto al tratamiento de los extranjeros, surgen graves problemas en diferentes lugares, pero si la función de la Comisión fuera la de evaluar los elementos de las prácticas en esa esfera, debería hacer una investigación en profundidad, y si se iniciara esa investigación tendría asimismo que ocuparse de la historia de la inmigración, las bases de las políticas adoptadas y muchas otras cuestiones. En opinión del Sr. Nolte, puesto que es difícil captar todos los aspectos fácticos, sociales y políticos del tema, la Comisión debe adoptar un enfoque más limitado y atenerse al dominio seguro de la *lex lata* que abarca, desde luego, los derechos humanos de los extranjeros afectados por una medida de expulsión. Debe tener debidamente en cuenta además las opiniones expresadas por los diferentes Estados en la Sexta Comisión.

3. Más específicamente, el Sr. Nolte estima, como otros miembros de la Comisión, que el proyecto de artículo A relativo a la «expulsión encubierta», no debe llevar a la Comisión a examinar un nuevo motivo de expulsión prohibida, sino más bien a tratar de definir la expulsión de manera apropiada a la luz del problema que el Relator Especial ha tratado en ese contexto. Duda de que sea posible acabar con el tema de las medidas encaminadas a alentar a un extranjero a salir de un país y definir en qué circunstancias el hecho de proponer esas medidas es necesariamente un elemento de una expulsión forzosa ilegal. En lo que respecta al proyecto de artículo 8 (Prohibición de la extradición encubierta como expulsión), comparte las opiniones del Sr. Gaja y de Sir Michael Wood, que explicaron por qué la cuestión de la extradición no debía tratarse en ese contexto y, como otros de los que intervinieron, tiene serias dudas respecto

* Reanudación de los trabajos de la 3041.ª sesión.

del proyecto de artículo 9 (Motivos de expulsión). El Sr. Petrič subrayó con toda razón que la distinción entre extranjeros en situación regular y extranjeros en situación irregular es muy importante en ese contexto, y el Sr. Nolte no ha comprendido la explicación que dio en una sesión anterior el Relator Especial al indicar que esa distinción solo sería importante con respecto al procedimiento de expulsión. En su opinión, por ejemplo, los Estados pueden tener razones valederas para expulsar a inmigrantes en situación irregular, que no tienen nada que ver con el comportamiento personal de los interesados. Tal vez valga la pena igualmente recordar lo que algunos miembros ya han argumentado, a saber, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia relativa a la libre circulación de personas no es un fundamento apropiado para definir reglas universales, porque se apoya en un postulado diferente. El Sr. Nolte concuerda con el Relator Especial en que el derecho de un Estado a expulsar no debe ejercerse de manera arbitraria, pero no considera que eso dé lugar a pensar que los motivos de expulsión deben de preferencia corresponder exclusivamente al orden público y la seguridad pública. En otros términos, como otros miembros que han intervenido, no desea que el proyecto de artículo 9, en particular los párrafos 2 y 4, se remitan al Comité de Redacción.

4. En lo que respecta al proyecto de artículo B, el Sr. Nolte concuerda con la idea general de que se deben proteger los derechos humanos, pero no considera que el párrafo 2 *a* deba tratar y reglamentar tan estrictamente la cuestión del lugar en que se detiene a un extranjero en vías de expulsión. Habría que tener presente en este caso las posibilidades de los Estados y las diferentes maneras de hacer que la detención no revista, o no parezca revestir, carácter punitivo, y, a partir de allí, limitarse a las disposiciones del párrafo 2 *b* y tratar la cuestión de la naturaleza del lugar de detención más flexiblemente en el comentario, dando ejemplos. Como conclusión, el Sr. Nolte desea remitir el proyecto de artículo A al Comité de Redacción, con la reserva de que se entienda que ese proyecto de artículo tiene por objeto dar una definición y no crear una nueva prohibición de expulsión distinta de las otras. No desea remitir los proyectos de artículos 8 y 9 al Comité de Redacción, en particular los párrafos 2 y 4 del proyecto de artículo 9, que le plantean graves problemas. En cuanto al fondo, lo esencial del proyecto de artículo B le parece aceptable, con excepción del párrafo 2 *a*, pero, al igual que Sir Michael, se pregunta si la redacción ha de ser tan detallada como la ha propuesto el Relator Especial.

5. El Sr. HMOUD dice que las fuentes y los documentos expuestos en el sexto informe del Relator Especial sobre la expulsión de los extranjeros hacen luz sobre las diferentes cuestiones en juego pero revelan además la complejidad de los problemas y la divergencia de la práctica de los Estados en esa esfera. En cuanto a la expulsión encubierta, como lo han observado ya varios miembros, la palabra «encubierta» tal vez no sea suficientemente precisa, además de que abarca prácticas de expulsión que no tienen necesariamente elementos comunes. Algunos de los ejemplos que figuran en el informe son casos que sería más seguro calificar de expulsión indirecta o de expulsión *de facto*, de manera que valdría reconsiderar la expresión utilizada en el proyecto de artículo A. Además, en tanto que la no renovación de un permiso de estadía

puede calificarse de expulsión indirecta, otros ejemplos, especialmente las medidas encaminadas a alentar a un extranjero a salir de un país, no son siempre medidas de expulsión. Todo depende de las circunstancias de cada caso y de la finalidad de las medidas adoptadas. De la lectura de los párrafos 39 a 41 y 43 del sexto informe se desprende claramente que la base en derecho internacional de la prohibición de la expulsión encubierta es, en el mejor de los casos, frágil. Podría por lo tanto partirse del principio, en el proyecto de artículo A, que si un acto adoptado por un Estado tiene por finalidad iniciar un procedimiento de expulsión debe tratarse como una expulsión a los efectos del proyecto de artículo, independientemente de su forma.

6. En cuanto a la extradición encubierta como expulsión, el Sr. Hmoud observa que la interdicción de esa práctica se basa en derecho internacional, pero que, por las razones que han evocado anteriormente otros miembros, el proyecto de artículo 8 en su redacción actual plantea problemas. Propone por lo tanto que se ponga el acento más bien en la finalidad del acto y que este proyecto de artículo disponga que un Estado no puede, en lo que se refiere a la extradición de una persona, sustraerse a las obligaciones que le incumben en virtud de su derecho interno o del derecho internacional al proceder con tal fin a la expulsión del interesado. De esta manera, el proyecto de artículo exigirá que se examinen la finalidad de la expulsión y el hecho de saber si constituye un medio de proceder a una extradición ilegal. Este criterio de finalidad se basa en las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales y en la jurisprudencia en la materia. Además, el proyecto de artículo entraría en el campo del tema que se examina, ya que prohibiría una forma de expulsión ejecutada por motivos distintos de los expuestos y no se ocuparía de la extradición, lo que evidentemente es otro tema, que tampoco regiría.

7. En lo que respecta a los motivos de expulsión, el informe presenta extensamente la práctica de los Estados y las decisiones de tribunales nacionales e internacionales, dejando en evidencia el hecho de que algunos motivos son más reconocidos que otros para proceder a una expulsión y que la práctica de los Estados varía considerablemente en la materia. Sin embargo, el proyecto de artículos debería tender a reglamentar esos motivos y a fijar límites y condiciones. En lo que respecta a la cuestión de saber si debe haber una distinción entre los extranjeros que residen legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión y aquellos cuya estadía es irregular, el derecho y la práctica indican que así es efectivamente. La presencia ilegal de un extranjero en el territorio del Estado es motivo suficiente para que el Estado proceda a su expulsión desde el momento que el procedimiento de expulsión prevé las garantías necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos consagrados en derecho nacional e internacional. La otra cuestión es la de saber si es necesario enumerar los motivos legítimos de expulsión en el proyecto de artículos. Del informe se desprende que eso sería difícil dada la diversidad de opiniones sobre los motivos de expulsión reconocidos. Si el orden público y la seguridad pública son motivos ampliamente aceptados y se pueden poner en el proyecto de artículo 9, hay otros que existen independientemente, limitan el orden público y la seguridad pública o están

designados con otra expresión y abarcan una realidad distinta en función de la legislación de los Estados. Es por lo tanto prudente prever que esos motivos no deben ser contrarios al derecho internacional. En cuanto a las condiciones enunciadas en ese proyecto de artículo, están extraídas manifiestamente de la jurisprudencia relativa al orden público y la seguridad pública. No es cierto, sin embargo, que constituyan un denominador común que permita examinar todos los motivos de expulsión, ni que puedan fijar límites defendibles de los motivos en que se basan los Estados. Como sea, un Estado debe actuar de buena fe, apreciar los motivos de expulsión en relación con los derechos de la persona interesada y respetar la primacía del derecho.

8. Finalmente, en lo que respecta a las condiciones de detención de la persona en vías de expulsión, el informe señala claramente que el criterio que debe aplicarse es el de saber si la medida de detención se ejecuta con humanidad, con respeto de la dignidad y de los derechos fundamentales de la persona en cuestión y de conformidad con las normas internacionales mínimas relativas a la detención. Si la Comisión adopta un proyecto de artículos que prevé que la persona en vías de expulsión debe ser tratada con humanidad, con respeto de su dignidad y sus derechos fundamentales, el proyecto de artículo B como lo ha modificado el Relator Especial es aceptable. Enuncia normas generalmente reconocidas en materia de protección de las personas detenidas y no hace pesar una obligación poco razonable o indebida sobre el Estado interesado. El Sr. Hmoud recomienda por lo tanto que se remitan los proyectos de artículos que figuran en el sexto informe al Comité de Redacción y desea que se tengan en cuenta las observaciones que acaba de hacer sobre el tema.

9. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros va a permitir a la Comisión adelantar considerablemente en su labor sobre el tema, ya que contiene un análisis en profundidad de la jurisprudencia, las legislaciones nacionales, la práctica, la doctrina y las normas internacionales aplicables.

10. El Relator Especial se refiere nuevamente al proyecto de artículo 7, relativo a la prohibición de la expulsión colectiva, que ya había sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, para demostrar que no hay incompatibilidad entre el párrafo 3 de ese artículo y el derecho internacional humanitario. Su análisis es correcto. Propone luego un proyecto de artículo A sobre la prohibición de la expulsión llamada «encubierta», que define como «la salida forzosa de un extranjero de un Estado que resulte de acciones u omisiones de ese Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio». Sin embargo, atendida la definición de expulsión que figura en el proyecto de artículo 2, también aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, hay que constatar que la expulsión llamada «encubierta» no es sino una expulsión pura y simple. No sería inútil, sin embargo, precisar en un artículo distinto que toda acción u omisión imputable al Estado tendiente a obligar a un extranjero a salir del territorio es contraria a derecho en ausencia de una decisión adoptada por la autoridad judicial o administrativa competente con respeto de las garantías procesales y sustantivas aplicables.

11. El proyecto de artículo 8 se refiere al caso en que una misma persona es objeto de una decisión de expulsión y de una solicitud de extradición. La primera versión propuesta por el Relator Especial no es convincente, ya que una solicitud de extradición no podría ser en sí misma obstáculo para una expulsión ajustada a las condiciones requeridas y al derecho internacional. Pero otros factores pueden entrar en juego, por ejemplo, si la expulsión expone al interesado a un procedimiento penal en que se corre el riesgo de que se violen sus derechos fundamentales. La versión revisada del proyecto de artículo 8¹⁰⁰, relativo a la expulsión en relación con la extradición, constituye una mejor base para la labor del Comité de Redacción.

12. El proyecto de artículo 9, relativo a los motivos de expulsión, es una disposición esencial, y se acoge con beneplácito el análisis exhaustivo con que el Relator Especial ha acompañado su propuesta. Una expulsión es en efecto una medida que tiene importantes consecuencias para la persona en cuestión, y que por lo tanto debe basarse en motivos que no sean ni arbitrarios ni contrarios al derecho internacional. En su decisión 30/81, relativa al caso *Carlos Stetter*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos insistió en la necesidad de que un Estado justificara de manera conveniente toda decisión de expulsión y no se contentara con motivos vagos, como acusar al interesado de ser un «extranjero indeseable» o de haber «violado las leyes del país» sin precisar cuáles ni en qué contexto. Es desde luego difícil, como lo subraya el Relator Especial, enumerar en forma exhaustiva los motivos de expulsión aceptables, pero una lista indicativa sería sin embargo útil.

13. El proyecto de artículo B, tal como se ha modificado, es igualmente oportuno, ya que es indispensable mencionar expresamente las normas mínimas que los Estados deben respetar en lo que se refiere al tratamiento y las condiciones de detención de las personas en vías de expulsión.

14. Como conclusión, el Sr. Vázquez-Bermúdez opina que se pueden remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción para que este integre las observaciones formuladas.

15. El Sr. M. KAMTO (Relator Especial) insiste en la necesidad de basarse en adelante en la versión revisada del proyecto de artículo 8, en la que se tienen en cuenta las observaciones formuladas por los miembros.

16. La PRESIDENTA, interviniendo en su carácter de miembro de la Comisión, dice que en el sexto informe se examinan tres aspectos esenciales de la expulsión, a saber, las prácticas prohibidas, los motivos de expulsión y las condiciones de detención. El Relator Especial comienza tratando la cuestión de la expulsión encubierta.

¹⁰⁰ «Expulsión en relación con la extradición»

Una persona solo podrá ser expulsada a un Estado que solicite su extradición, o a un Estado que tenga un interés particular en que esa persona sea extraditada al Estado que solicite la extradición, cuando se cumplan las condiciones para la expulsión que se estipulan en derecho internacional [o en las disposiciones del presente proyecto de artículos.]» (Documento del período de sesiones ILC(LXII)/EA/CRP.2, de distribución limitada a los miembros de la Comisión.)

Basándose en numerosos ejemplos subraya que, si bien un Estado está facultado para expulsar a un extranjero de su territorio, esa facultad tiene sin embargo límites y restricciones en relación con el derecho internacional. Sin embargo, el proyecto de artículo A no permite distinguir en medida suficiente lo que está autorizado de lo que está prohibido en derecho internacional. La expresión «salida forzosa» parece excluir la hipótesis de que una expulsión lícita pueda ser imperativa e ir acompañada de medidas de restricción en algunas circunstancias. En cuanto a las «acciones u omisiones» del Estado, se prestan a interpretaciones complicadas. Además, los actos individuales que provocan la salida forzosa de un extranjero deberían considerarse también derivados de una omisión de parte del Estado, ya que este debe ofrecer un recurso apropiado para remediar una situación de ese tipo cuando se produzca o intervenir enérgicamente, según las circunstancias. Sería por lo tanto preferible hablar de actos «no conformes con las leyes y procedimientos aplicables».

17. En el caso de la extradición encubierta, las incidencias jurídicas son más complejas. Se toca en este caso la esfera más vasta de la cooperación judicial, que no está limitada a la extradición. Numerosas otras medidas legítimas de cooperación judicial, como el traslado de detenidos o la entrega de fugitivos, no exigen el consentimiento del interesado. La nueva versión del proyecto de artículo 8, en la que ya no se hace referencia al consentimiento, es bienvenida. Convendría sin embargo, al igual que en el caso del proyecto de artículo A, precisar claramente lo que un Estado no puede hacer, en relación con el derecho internacional, cuando intenta expulsar a un extranjero en nombre de la cooperación entre Estados en la lucha contra la delincuencia internacional.

18. En lo que respecta a los motivos de expulsión, que se tratan en el proyecto de artículo 9, el Relator Especial ha procedido a hacer un análisis en profundidad de la práctica y de la legislación del Estado. Un Estado puede invocar diferentes motivos para expulsar a un extranjero. El más corriente es la amenaza de atentar contra el orden público o la seguridad pública. Además, algunas prácticas han pasado a ser obsoletas, y otras tienen un carácter más regional. Conviene en todo caso distinguir al extranjero que está en situación regular del que está en situación irregular. La expulsión como sanción por la infracción de la ley es legítima, y numerosos países recurren a ella; el problema es que el procedimiento no siempre va acompañado de las garantías deseadas. En lo que respecta a la mendicidad, el vagabundeo y el atentado contra las buenas costumbres, el Relator Especial subraya con justa razón que esos motivos no bastarían para justificar una expulsión; si se trata de manifestaciones particularmente graves, pueden corresponder al atentado contra el orden público. Finalmente, en lo que respecta a los motivos de orden económico, no se entiende bien cómo podrían invocarse las restricciones profesionales aplicables a los extranjeros para justificar la expulsión. Un Estado puede reservar el ejercicio de ciertas profesiones a sus nacionales negando una visa a los extranjeros que querrían venir a trabajar en los sectores así protegidos, pero el hecho de privar de su permiso de estadía a un extranjero en situación regular que habría obtenido un empleo en esos sectores debe considerarse una expulsión encubierta.

19. El proyecto de artículo B, relativo a las condiciones de detención, es muy importante. Los ejemplos indicados demuestran ampliamente que es necesario recordar a los Estados su obligación de respetar la dignidad y los derechos humanos de los extranjeros detenidos. Al parecer sin embargo se hace referencia principalmente a los casos de inmigración clandestina. Convendría precisar eso en el comentario.

20. Como conclusión, la Sra. XUE considera que los cuatro proyectos de artículos pueden remitirse al Comité de Redacción para que este mejore su formulación. Hablando en su carácter de Presidenta, dice que la Comisión proseguirá el debate sobre la expulsión de los extranjeros en la segunda parte del período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

3045.ª SESIÓN

Lunes 17 de mayo de 2010, a las 15.10 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, 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]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL¹⁰¹ (*conclusión**)

1. La PRESIDENTA invita al Relator Especial a que haga un resumen del debate sobre los proyectos de directrices relativos a los efectos de una reserva efectiva (4.2.1 a 4.2.7) incluidos en el decimocuarto informe del Relator Especial.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien se han formulado algunas observaciones interesantes en relación con los proyectos de directrices, no ha habido objeciones a que se remitan al Comité de Redacción. Sin embargo, es importante decidir qué orientación debe darse al Comité respecto de los términos en que debe redactarse el proyecto de directriz 4.2.2 (Efecto de la efectividad de las reservas sobre la entrada en vigor del tratado). Como ha observado en los párrafos 246 a 248 de su decimocuarto informe, la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas y de otros depositarios parece

* Reanudación de los trabajos de la 3043.ª sesión.

¹⁰¹ Véase la nota 9 *supra*.