

**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. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del sexto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

2. El Sr. GAJA dice que el Relator Especial examina en esta parte de su sexto informe garantías procesales que se aplican exclusivamente a los extranjeros en situación legal o regular. La distinción entre extranjeros en situación regular y extranjeros en situación ilegal o irregular tiene una importancia indubitable en relación con el examen de las cuestiones de procedimiento. Muchos instrumentos jurídicos de basan en esa distinción: el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, prevé una protección específica de los extranjeros que se hallen «legalmente» en el territorio del Estado autor de la expulsión. Dejar sin protección procesal a los extranjeros en situación irregular, sin embargo, podría poner en peligro algunos de los requisitos materiales que se aplican también a ellos. Los extranjeros en situación irregular comprenden millones de personas con importantes vínculos con el Estado autor de la expulsión, que puede estar enterado de su presencia y tolerarla sin reconocerles la condición de extranjero en situación legal hasta que, debido a un cambio de orientación política o por otros motivos, decide centrar su atención en determinado individuo o grupo de individuos.

3. Según el proyecto de artículo A1, párrafo 2, un Estado «puede [aplicar] también» a la expulsión de extranjeros en situación irregular las normas que amparan a los extranjeros que se hallan en situación regular. Es obvio que un Estado está facultado para dar a los extranjeros en situación irregular toda la protección que desee, pero la cuestión es si está obligado a hacerlo. Cabe sostener que el Estado autor de la expulsión está obligado a aplicar su propia legislación, un requisito que no se basa necesariamente en una especie de *estoppel* o doctrina de los actos propios, como se sugiere en el párrafo 338 [62] de esta segunda parte del informe, sino más bien en la prohibición de arbitrariedad.

4. Es posible llevar algo más lejos la protección procesal de los extranjeros en situación irregular y sostener que aunque no suele considerarse la expulsión como una sanción penal, constituye una medida severa a la que cabría aplicar por analogía la norma relativa al derecho a un juicio imparcial para afirmar el derecho a una justa evaluación de las condiciones para proceder a la expulsión.

5. El proyecto de artículo C1 contiene una larga lista de garantías procesales para los extranjeros en situación regular, entre las cuales el derecho a ser informado y a que la decisión de expulsión sea revisada por un órgano independiente son esenciales. Otro derecho importante, que no se menciona específicamente, es el derecho a que se suspenda la ejecución de la expulsión hasta que se dicte la decisión de revisión. Ese derecho, que podría

estar sujeto a algunas condiciones, es muy importante en la práctica, porque la mayoría de los extranjeros tropezarían con grandes dificultades para regresar una vez se les hubiera hecho volver a un país lejano. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos puede que proporcione un argumento a favor de la existencia de ese derecho. Reconoce al extranjero el derecho a someter su caso a revisión y a hacerse representar con tal fin ante la autoridad competente a menos que se opongan a ello «razones imperiosas de seguridad nacional». La referencia a la seguridad nacional solo puede entenderse en relación con la presencia del extranjero en el territorio del Estado autor de la expulsión; de ello se desprende que si la presencia del extranjero no pone en peligro la seguridad nacional, su expulsión debería suspenderse hasta que concluyera la revisión.

6. La práctica estatal citada en apoyo de las garantías procesales enumeradas en el proyecto de artículo C1 no siempre viene al caso. La práctica de los Estados miembros de la Unión Europea analizada en los párrafos 394 [118] a 401 [125], en particular, no es muy relevante. La normativa de la Unión Europea relativa a los extranjeros de terceros países es ciertamente pertinente, pero las normas relativas a la libre circulación de las personas dentro de la Unión Europea y que reconocen derechos a los nacionales de los países miembros de la Unión Europea no parecen muy pertinentes cuando se trata de establecer una norma según el derecho internacional. Esta observación se aplica por ejemplo al asunto *Pecastaing*, mencionado en el párrafo 397 [121], en el que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se vio confrontado a un conflicto entre el principio, visto siempre de una manera positiva, de la libertad de circulación de los nacionales de los Estados miembros, por una parte, y una valoración negativa del fin de esa circulación en el caso examinado, por otra.

7. Para terminar, el orador no tiene nada que objetar a que los tres proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción para un análisis más detenido, a condición de que se redacte un texto suplementario que otorgue a los extranjeros en situación irregular ciertas garantías procesales.

*Se levanta la sesión a las 10.15 horas.*

## 3064.ª SESIÓN

*Miércoles 14 de julio de 2010, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Miembros presentes:* Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

### Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto)

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión va a proceder a un nombramiento para cubrir un puesto que ha quedado vacante después de la elección. Como es habitual, la elección se celebrará en sesión privada.

*Se suspende la sesión pública a las 10.05 horas; se reanuda a las 10.15 horas.*

2. El PRESIDENTE anuncia que el Sr. Huang Huikang (China) ha sido elegido para ocupar el puesto que había quedado vacante con la dimisión de la Sra. Xue.

### 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*)

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la segunda parte del sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros (A/CN.4/625/Add.1).

4. El Sr. PERERA expresa su reconocimiento al Relator Especial por la segunda parte de su sexto informe, que contiene tres proyectos de artículos relativos a los procedimientos de expulsión, y por la útil presentación que hizo de la misma la semana anterior. Antes de hacer algunas observaciones sobre esos proyectos de artículos, el Sr. Perera desea formular algunos comentarios de carácter general sobre el enfoque que convendría adoptar en materia de procedimientos de expulsión. Durante el examen de esa cuestión, el Relator Especial siempre tuvo en cuenta que las condiciones de entrada, de residencia y de expulsión de los extranjeros son competencia del poder soberano del Estado. La tarea de la Comisión consiste en hallar el justo equilibrio entre las prerrogativas del Estado en materia de expulsión y el respeto de los derechos de defensa del extranjero que es objeto de expulsión, a fin de respetar las normas internacionales mínimas en el ejercicio de esas prerrogativas.

5. Tales consideraciones adquieren especial importancia en relación con los procedimientos de expulsión, un tema que sin duda plantea cuestiones de derecho interno de la mayor trascendencia. A ese respecto, el Relator Especial afirma en el párrafo 315 [39], de manera muy pertinente, que

[...] así como las normas sobre las condiciones de entrada y estancia de los extranjeros competen a la soberanía de cada Estado, lo que jurídica y políticamente corresponde es dejar en manos de la legislación de cada Estado el establecimiento de tales normas. En lo que respecta al procedimiento de expulsión de los extranjeros, la tarea de codificación, e incluso de desarrollo progresivo del derecho internacional, debería limitarse, en nuestra opinión, a la formulación de normas establecidas de manera indiscutible en el derecho internacional y en la práctica internacional, o que se desprendan de una tendencia ampliamente dominante en la práctica de los Estados.

6. Por tanto, los proyectos de artículos relativos a los procedimientos de expulsión representan un desafío fundamental para la Comisión, a saber, por una parte, determinar qué principios generales están «establecid[o]s de manera indiscutible» en el derecho y la práctica internacionales, y, por otra parte, determinar qué normas, si existen, se desprenden «de una tendencia ampliamente dominante» de la práctica de los Estados. Al formular las normas de procedimiento en materia de expulsión, conviene distinguir claramente entre la expulsión de los extranjeros que se hallan legalmente en el territorio de un Estado y la expulsión de los que han entrado ilegalmente en ese territorio. Esa distinción fundamental se establece con precisión en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y otros instrumentos jurídicos pertinentes que el Relator Especial tuvo en cuenta al estructurar los proyectos de artículos que figuran en esta segunda parte.

7. Al mismo tiempo, ha tratado de establecer un equilibrio constante en el proyecto de artículo A1, relativo al ámbito de aplicación de las normas de procedimiento, esforzándose en conceder cierta protección a los extranjeros que se hallen en situación irregular. Aunque, en principio, el ámbito de aplicación de las normas se limita a los casos de expulsión de extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado que los expulsa, el proyecto de artículo mencionado concede cierto margen de maniobra al Estado que expulsa para aplicar también esas normas a los extranjeros que hayan entrado ilegalmente en su territorio, en los casos concretos previstos en el párrafo 2.

8. El Sr. GAJA hizo referencia acertadamente en la sesión anterior a la cuestión de una mayor protección de los extranjeros en situación irregular. El Sr. Perera aprueba esa propuesta, a reserva de que la protección prevista tenga por objeto garantizar el respeto de las garantías básicas de un procedimiento ordinario, tales como la obligación de conformidad con la ley, según se enuncia en el proyecto de artículo B1, pero sin poner por ello en un plano de igualdad a esas dos categorías de extranjeros, con mira a no anular la distinción fundamental entre ambas establecida en otros instrumentos jurídicos.

9. Al examinar la cuestión de las garantías de procedimiento aplicables a los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado que los expulsa, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituye un punto de partida lógico:

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Esos elementos son los principales criterios consagrados en derecho internacional que las normas de derecho interno deben cumplir. Por consiguiente, tales principios generales deberían servir de marco para establecer los derechos procesales de los extranjeros objeto de una medida de expulsión.

10. El proyecto de artículo B1, en el que se enuncia la obligación de conformidad con la ley, enuncia claramente el principio según el cual un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

11. Por el contrario, en el proyecto de artículo C1, relativo a los derechos procesales del extranjero sujeto a expulsión, se enuncia un amplio abanico de derechos, algunos de los cuales no puede considerarse que estén establecidos de manera indiscutible en el derecho internacional o que «se desprendan de una tendencia ampliamente dominante en la práctica de los Estados». Por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se reconoce de manera expresa el derecho a ser oído; en cuanto a las jurisdicciones nacionales, sus decisiones demuestran que están divididas al respecto, como se subraya en los párrafos 365 [89] y 366 [90]. También conviene no olvidar que, para las jurisdicciones del Commonwealth, la decisión de expulsión tiene un carácter meramente administrativo y no judicial o cuasijudicial. En cuanto al derecho a asistencia jurídica, el Sr. Perera observa que carece de fundamento explícito en el derecho convencional. Ahora bien, el Relator Especial considera que podría establecerse esa base en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, inspirándose en el derecho comunitario europeo. Sin embargo, el establecimiento de normas de procedimiento de aplicación general sobre la base de una experiencia tan limitada es discutible. La consagración del derecho a asistencia jurídica, aunque se reservara a los nacionales, plantearía graves problemas financieros y materiales, en particular a los países en desarrollo. En cuanto al derecho a los servicios de traducción e interpretación, se plantean los mismos problemas.

12. Por lo tanto, en el proyecto de artículo C1 deberían reconecerse las garantías generales de un procedimiento ordinario, como las que se enuncian en los apartados *a* y *e*, y evitar disposiciones abusivas. Además, convendría incluir en ese proyecto de artículo la reserva relativa a la seguridad nacional, que se enuncia en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También se debería reafirmar expresamente que el proyecto de texto se aplica a los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado que los expulsa, de acuerdo con la lógica que inspira al artículo 13 del Pacto y la estructura general de la segunda parte del proyecto de artículos, en la inteligencia de que las garantías básicas se aplican a todos los extranjeros. En conclusión, el Sr. Perera aprueba que se remitan los tres proyectos de artículos examinados al Comité de Redacción.

13. El Sr. HMOUD desearía ante todo expresar su reconocimiento al Relator Especial por su informe sobre los procedimientos de expulsión, en el que se analizan a fondo las disposiciones convencionales, las prácticas nacionales y regionales y las decisiones judiciales pertinentes. La segunda parte de su informe sobre la expulsión de los extranjeros es importante porque en ella se enuncian las garantías concretas de protección de los derechos del extranjero objeto de expulsión y tiene por objeto garantizar la transparencia de ese procedimiento y su conformidad con las normas mínimas de legalidad. El informe demuestra claramente que, desde el punto de

vista de la protección procesal, debe distinguirse entre el extranjero objeto de expulsión que se halle legalmente en el territorio del Estado que lo expulsa y el que no lo está, en la inteligencia de que a este último, como han señalado los Sres. Gaja y Perera, se le deben reconocer, no obstante, garantías procesales mínimas.

14. Un Estado tiene el derecho y el deber de controlar la entrada, la estancia y la residencia de los extranjeros en su territorio, pero el derecho del Estado a expulsar a un extranjero que haya entrado ilegalmente en su territorio no significa que el procedimiento de expulsión esté a su entera discreción; no debe vulnerar los derechos fundamentales del extranjero. Como subraya el Relator Especial en el párrafo 315 [39], no existe una práctica uniforme de los Estados en materia de expulsión de los extranjeros. Ahora bien, la Comisión debería proponer un conjunto de garantías procesales mínimas en el marco del desarrollo progresivo del derecho, a fin de proteger los derechos fundamentales de la persona, se halle o no en situación regular en el territorio de un Estado determinado. Por el contrario, todo extranjero que se halle en situación regular en el territorio de un Estado debería gozar de garantías procesales suplementarias, como lo atestiguan las disposiciones de instrumentos internacionales, las prácticas internacional y regionales y la jurisprudencia internacional y de los países.

15. El Sr. Hmoud está de acuerdo en que el carácter regular o irregular de la presencia de un extranjero en el territorio de un Estado debe determinarse de conformidad con las leyes de ese Estado; es un principio consagrado por el derecho internacional. Ahora bien, el Estado no debe abusar de ese derecho soberano para esquivar las garantías procesales aplicables en materia de expulsión. En efecto, puede suceder que un Estado retire un permiso de residencia, de manera plenamente legal de acuerdo con su legislación, a fin de que la presencia de un extranjero en su territorio sea ilegal, dejando así de estar obligado a conceder las garantías procesales a que tiene derecho el extranjero que se halla en situación regular. Por ello debería preverse en el proyecto de artículos que el Estado no puede modificar el estatuto de un extranjero para sustraerse a esa obligación.

16. Con respecto al proyecto de artículo A1, su redacción y su ubicación en el proyecto de artículos dependerán de que la Comisión decida o no adoptar disposiciones sobre el procedimiento de expulsión aplicable a un extranjero que se halle en situación ilegal en el territorio de un Estado. En cuanto a la necesidad de que la decisión de expulsión sea conforme a la ley, el Relator Especial muestra claramente que existe una base sólida en el derecho internacional para imponer tal condición. El Estado debe al menos respetar sus propias leyes cuando inicie un procedimiento de expulsión. A ese respecto, no debería distinguirse entre los extranjeros según que se hallen legal o ilegalmente en el territorio de un Estado. Por tanto, el proyecto de artículo B1 debería aplicarse a ambas categorías. Los derechos procesales que se enuncian en la segunda parte del informe se basan fundamentalmente en instrumentos internacionales y regionales y legislaciones nacionales. Determinados derechos pueden reconocerse tanto a los extranjeros en situación legal como a los que se hallen en situación ilegal, mientras que

otros difícilmente podrán aplicarse en todos los casos. Ambas categorías de extranjeros pueden gozar del derecho a que se les notifique la decisión de expulsión o que se les mantenga informados del procedimiento de expulsión, aunque el alcance de ese derecho pueda ser variable. Ahora bien, no es preciso que el proyecto de artículos aborde detalladamente la cuestión; basta con prever que el extranjero goza de ese derecho, se halle legal o ilegalmente en el territorio de un Estado.

17. Asimismo, todo extranjero, independientemente de cuál sea su situación con respecto a la ley, debe estar en condiciones de comprender la decisión de expulsión contra él, y el Estado que lo expulsa debe estar obligado a proporcionarle, en la medida de lo posible, un servicio de traducción en un idioma que comprenda. El extranjero también tiene el derecho de comunicarse con funcionarios consulares del Estado del que tiene la nacionalidad —un derecho garantizado por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares— se halle o no legalmente el interesado en el territorio del Estado que lo expulsa. Con respecto a los derechos de impugnar la medida de expulsión y disponer de un recurso eficaz, estos se basan en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ofrece una base jurídica para reconocer ese derecho a los extranjeros que se hallen en situación regular en el territorio del Estado que los expulsa. Sin embargo, la práctica internacional y de los distintos países no propicia en modo alguno la ampliación de esos derechos a los extranjeros que se hallen en situación irregular en el territorio de un Estado. En efecto, esos derechos no son suficientemente fundamentales para que esté justificado hacerlos extensivos a esa categoría de extranjeros.

18. En cuanto a la aplicación del principio de no discriminación en el ejercicio del derecho de acceso a un recurso eficaz, no se entiende bien si el Relator Especial se refiere al trato nacional o a la no discriminación entre distintas categorías de extranjeros. En consecuencia, debería definirse claramente el ámbito de aplicación de ese principio. El Sr. Hmoud estima que ese principio no obliga a conceder el mismo trato que a los nacionales en materia de garantía de acceso a recursos eficaces.

19. Es indudable que el derecho a asistencia jurídica no está firmemente reconocido en el derecho internacional y que supondría para los Estados una carga excesiva. Por consiguiente, no se debería enunciar en términos absolutos; debería concederse a los Estados cierta flexibilidad en la concesión de esa asistencia. Por último, el Sr. Hmoud desearía saber, en relación con el proyecto de artículo C1, por qué se ha suprimido la limitación de las garantías procesales por razones de seguridad nacional, prevista en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial considera que el hecho de no mantener esa limitación es una forma de desarrollo progresivo. Los órganos jurisdiccionales nacionales, regionales e internacionales consideran, por su parte, que debe enunciarse expresamente en la legislación. La Comisión deberá establecer en qué medida el Estado que expulsa puede limitar las garantías procesales por razones imperiosas de seguridad nacional. En conclusión, el Sr. Hmoud recomienda que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos A1, B1 y C1 que figuran en la segunda parte del sexto informe.

20. El Sr. NOLTE ante todo felicita al Relator Especial por la segunda parte de su excelente sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros. Teniendo en cuenta que los derechos procesales son fundamentales para los nacionales que son objeto de una medida de expulsión, cabe asimismo felicitarlo de que el Relator Especial haga hincapié en esa cuestión. Como ha subrayado, la distinción entre «extranjeros en situación legal» y «extranjeros en situación ilegal» está firmemente establecida y debe tomarse en consideración, pero teniendo siempre presente —como se indica en el párrafo 286 [10] del informe— que los extranjeros en situación ilegal «siguen siendo seres humanos con independencia de las condiciones en las que hayan entrado en el Estado que [lo]s expulsa». El Sr. Nolte está de acuerdo con el Sr. Gaja en que no es ni satisfactorio ni apropiado no reconocer ningún derecho procesal a los extranjeros «ilegales». En efecto, el párrafo 2 del proyecto de artículo A1 se limita a enunciar que un Estado puede aplicar las normas relativas a los extranjeros que se hallen «en situación legal» también a los que se hallen «en situación ilegal». Para enunciar los derechos procesales de los extranjeros «en situación ilegal», cabría tomar como base la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular<sup>271</sup>. Los Estados miembros de la Unión Europea deben incorporar esa directiva en el derecho interno antes del final de 2010, a fin de que desaparezcan las posibles divergencias entre las distintas legislaciones de los Estados. A ese respecto, el Sr. Nolte desearía subrayar que la descripción del derecho alemán que figura en los párrafos 294 [18] a 296 [20] con respecto al procedimiento de expulsión de los extranjeros en situación ilegal es incompleta y, por tanto, puede prestarse a confusión. En Alemania, los extranjeros en situación ilegal gozan de los derechos procesales anejos a las medidas de expulsión que se adopten si no abandonan voluntariamente el país.

21. El párrafo 2 del proyecto de artículo A1 no debería dejar completamente irresoluta la cuestión de los derechos procesales de los extranjeros en situación irregular, aunque no sea fácil enunciarlos. En la directiva más arriba mencionada se hacen varias distinciones importantes. En su artículo 2, párrafo 2 a, se establece que los Estados miembros pueden decidir no aplicar la directiva a los nacionales de terceros países

[...] a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro<sup>272</sup>.

Esa disposición demuestra claramente que el problema de los derechos procesales de los extranjeros en situación irregular no puede resolverse mediante una simple norma. El Relator Especial lo reconoce cuando afirma en el párrafo 309 [33] que «depende de las legislaciones nacionales que se pueda iniciar un procedimiento sumario o especial de devolución cuando el extranjero no tiene manifiestamente ninguna posibilidad de obtener un

<sup>271</sup> *Ibíd.*, n.º L 348, 24 de diciembre de 2008, pág. 98.

<sup>272</sup> *Ibíd.*, pág. 101.

permiso de estancia», así como en algunos otros casos. El Sr. Nolte se pregunta, por tanto, si cabe contentarse con remitir el proyecto de artículo A1 al Comité de Redacción para que introduzca en él una simple mejora técnica. El Sr. Gaja ha expuesto importantes consideraciones de principio, en parte convincentes, pero en relación con las cuales el Sr. Nolte sigue abrigando dudas, especialmente por lo que respecta al presunto vínculo con el derecho penal. Parece necesario realizar un examen más a fondo acerca de los derechos procesales que deben reconocerse a la categoría de extranjeros «en situación irregular», que al parecer requiere algunas distinciones.

22. Con respecto a la cuestión de los derechos procesales de los extranjeros que se hallan en situación regular en el territorio del Estado que los expulsa, el Sr. Nolte aprueba el proyecto de artículo B1, así como el razonamiento básico subyacente al proyecto de artículo C1, salvo cuando el Relator Especial se basa en la legislación europea, que solo es aplicable a la libre circulación de los ciudadanos europeos en la Unión Europea (párrs. 394 [118] a 402 [126]). Sin embargo, observa con satisfacción que el Relator Especial reconoce, en principio, que las normas relativas a la expulsión de ciudadanos europeos aplicables en los Estados miembros de la Unión Europea pueden diferir de las normas generales, al señalar, en el párrafo 309 [33], que «también se puede aplicar un procedimiento especial cuando el extranjero no es nacional de un Estado vinculado al Estado de expulsión mediante un acuerdo o una relación especial». El Sr. Nolte desea mencionar esa cuestión a causa del debate celebrado en el Comité de Redacción sobre la disposición relativa a la no discriminación contenida en el proyecto de artículo 10.

23. El Sr. Nolte aprueba la mayoría de las normas de fondo enunciadas en el proyecto de artículo C1, en la medida en que este se aplica a los extranjeros que se hallan legalmente en un país determinado. Ahora bien, no entiende del todo qué quiere decirse con la referencia a la discriminación que figura en el párrafo 1 *d*, aunque supone que se trata de una remisión implícita al proyecto de artículo 10 relativo a la no discriminación. También se pregunta si en lugar de decir «el derecho a la interpretación y a la traducción a un idioma que comprenda» no sería mejor hablar de un «derecho de asistencia lingüística», debido a que algunas veces resulta difícil determinar en la práctica qué idioma comprende una persona. Sin duda, esa preocupación está más justificada en el caso de los extranjeros «ilegales» que en el de los no nacionales que residen legalmente en un país.

24. ¿Debe realmente la Comisión reconocer un derecho de asistencia jurídica? Esa cuestión no sería un problema para los Estados europeos porque ese derecho ya está reconocido en la directiva de 2008 mencionada más arriba. Ahora bien, ¿los demás Estados también estarían dispuestos a reconocerlo? Tal vez fuera apropiado reconocer que los extranjeros tienen derecho a asistencia jurídica sin discriminación cuando en la legislación nacional se reconozca ese derecho a otras personas y en otros casos. Por último, el Sr. Nolte considera interesante la propuesta del Sr. Gaja de que agregue un derecho a la lista del proyecto de artículo C1, derecho en virtud del cual la ejecución de una medida de expulsión

se aplazaría hasta que se adoptara una decisión relativa a su revisión. El Sr. Gaja basa esa propuesta en una interpretación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, el Sr. Nolte considera que ese artículo tiene un alcance un poco mayor en la medida en que puede servir de base para justificar determinadas limitaciones por razones de seguridad nacional. En consecuencia, propone que se incluya una referencia a la seguridad nacional en alguna parte de la lista del proyecto de artículo C1, siguiendo el modelo del artículo 13 del Pacto. En suma, aprueba que se remitan los proyectos de artículos B1 y C1 al Comité de Redacción. Sin embargo, la cuestión de los derechos procesales de los extranjeros «en situación ilegal» no puede resolverse, a su juicio, simplemente mediante la remisión del proyecto de artículo A1 al Comité de Redacción. Considera, como el Sr. Gaja, que en el proyecto de artículos deberían reconocerse derechos procesales a los extranjeros «ilegales». No obstante, la Comisión necesita realizar un análisis más a fondo para establecer esos derechos y no debería dejar al Comité de Redacción esa complicada cuestión.

25. El Sr. CAFLISCH inicia sus observaciones relativas al sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros expresando su reconocimiento al Relator Especial por la claridad de su exposición, porque son de una lectura agradable y por la cantidad increíble de materiales pertinentes que ha sabido encontrar. No obstante, desearía formular dos observaciones generales, seguidas de algunos comentarios sobre los proyectos de artículos. Su primera observación general hace referencia a las fuentes consultadas por el Relator Especial: convenciones generales, regionales y bilaterales, resoluciones de organizaciones internacionales y, algunas veces, principios generales de derecho. Siempre que esos textos tengan la misma orientación no hay problema; pero no siempre es así, como lo indica el Relator Especial, particularmente en las largas exposiciones dedicadas a los motivos de expulsión que figuran en los párrafos 73 a 210 del sexto informe. Las posibles enseñanzas de esos textos a veces son inciertas y deben tratarse con prudencia, y la incertidumbre imperante demuestra que el tema tal vez no haya alcanzado la madurez necesaria para su codificación. Sin embargo, nada impide identificar y recomendar las normas aceptadas por una práctica razonablemente unívoca y que es conforme a los preceptos de derechos humanos. Ahora bien, es especialmente importante que los comentarios que acompañan al proyecto de artículos sean claros y detallados.

26. Continuando con las fuentes consultadas, y a título de segunda observación general, el Sr. Caflisch considera que las indicaciones que el Relator Especial ofrece, especialmente sobre la legislación y la jurisprudencia de distintos países, son interesantes. Es evidente que nunca podrá realizarse un examen completo, pero parece que las legislaciones y las prácticas estudiadas ofrecen un abanico amplio y representativo de la práctica.

27. El informe preparado por el Relator Especial es muy largo. No es una crítica en absoluto, sino que ese hecho demuestra simplemente que se aborda una materia compleja, por no decir muy compleja; las palabras «oscuro» y «denso» se repiten varias veces.

28. El sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add.1 y 2) se refiere fundamentalmente a cuestiones de fondo: prohibición de la expulsión encubierta y de la extradición encubierta como expulsión, los motivos de expulsión, y las expulsiones contrarias al derecho internacional público.

29. El Sr. Cafilisch puede suscribir el contenido de los proyectos de artículos A y 8, en los que se enuncian, respectivamente, la prohibición de la expulsión encubierta y de la extradición encubierta como expulsión. Su única reserva se refiere al adjetivo «encubierta» (el término inglés *constructive* es más apropiado). Sería preferible la expresión «expulsión *de facto*», pero ya se utiliza en otra parte (párr. 46).

30. El Sr. Cafilisch valora en gran medida el largo análisis que el Relator Especial dedica a los motivos lícitos de expulsión. Los relativos al orden y la seguridad públicos pueden absorber a casi todos los demás, tal vez salvo el de salud pública, por razones históricas. Evidentemente, es difícil distinguir los motivos admitidos de los que no lo son, como lo demuestra lo difícil que sería definir, por ejemplo, el «interés superior» del Estado, pues rápidamente se llega a un punto en el que la precisión se transforma en fórmulas vagas. Otros motivos lícitos de expulsión parecen ser la entrada ilegal, el incumplimiento de las condiciones de admisión, la situación económica, la prevención y la disuasión. También hay motivos ilícitos de expulsión, es decir, contrarios al derecho internacional, por ejemplo la expulsión a título de represalia, o también el motivo «cultural», que se utiliza para limitar el número de trabajadores extranjeros que se encuentran en el país (párrs. 177 a 180).

31. La disposición del proyecto de artículo 9 resume los elementos fundamentales de las largas disquisiciones sobre los motivos de expulsión. El Sr. Cafilisch lo acepta, a reserva de dos observaciones. En primer lugar, separaría los motivos de salud pública de los relativos al orden o la seguridad públicos. En segundo lugar, sería un poco más explícito, si es posible, tanto en el texto como en el comentario, respecto de los motivos de expulsión contrarios al derecho internacional.

32. Por último, el proyecto de artículo B hace referencia al respeto de los derechos humanos durante la ejecución de la decisión de expulsión. El Sr. Cafilisch aprueba su contenido.

33. En la segunda parte del informe se exponen y desarrollan los procedimientos de expulsión. Se hace una distinción entre «extranjeros en situación legal» y «extranjeros en situación ilegal» y, con respecto a estos últimos, entre las personas que se hallan legalmente con un permiso de residencia en territorio extranjero y las que se hallan en él sin permiso de residencia. Le parece igualmente justificada la distinción entre los extranjeros que se encuentran en situación ilegal desde hace mucho tiempo y los que están en esa situación desde fecha reciente. Los primeros, a pesar de su presencia irregular, por lo general ya se han integrado en la población local y se han creado una situación. Los segundos han llegado hace poco tiempo; la apuesta parece menor, y el Estado territorial debe poder ejercer su plena soberanía

con respecto a ellos. En efecto, el Sr. Cafilisch suscribe la conclusión que se desprende del proyecto de artículo A1: las disposiciones relativas al procedimiento de expulsión solo se aplican a la expulsión de extranjeros que se encuentren *legalmente* en el territorio del país de que se trate, lo cual significa que no son aplicables a las personas cuya presencia es ilegal. Lo contrario equivaldría a recompensar la ilegalidad; ahora bien, se da por supuesto que toda persona sigue gozando de sus derechos humanos, en particular las garantías procesales. Además, como se señala en el párrafo 315 [39] del informe, es difícil extraer de una práctica cambiante y oscura un hilo conductor que permita establecer normas de aplicación general a los extranjeros en situación ilegal. El Sr. Cafilisch estima, por lo tanto, que el proyecto de artículo A1 puede remitirse al Comité de Redacción. La cuestión de si se desea hacer referencia a los extranjeros que se encuentran en «situación legal» o en situación «regular» le parece secundaria.

34. En general, el Sr. Cafilisch aprueba también los proyectos de artículos B1 y C1, y que se remitan al Comité de Redacción. Con respecto más concretamente a los derechos procesales de las personas amenazadas de expulsión—esta fórmula le parece mejor que la expresión «derechos procesales del extranjero sujeto a expulsión»—, la lista que figura en el proyecto de artículo C1 le parece aceptable. En cuanto al párrafo 1 *b* de ese artículo, sería preferible hablar del derecho de impugnar la decisión de expulsión más que la expulsión en sí misma. En relación con el párrafo 1 *e*, sin duda se hará referencia al artículo 5 *e* de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en el comentario. Todos esos artículos pueden remitirse al Comité de Redacción.

**Las reservas a los tratados (*continuación*<sup>\*</sup>) (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]

DECIMOQUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*<sup>\*\*</sup>)

35. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar la continuación de su decimoquinto informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2).

36. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que, en la primera parte del período de sesiones, la Comisión casi consiguió terminar el examen de la sucesión en materia de reservas y los efectos de una reserva válida (párrs. 1 [291] a 95 [385]). Por su parte, la siguiente sección (párrs. 96 [386] a 224 [514]) versa sobre los efectos de una reserva inválida—es decir, de una reserva que no cumple las condiciones formales o de fondo definidas en los artículos 19 y 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y enunciadas en las partes segunda y tercera de la Guía de la Práctica.

<sup>\*</sup> Reanudación de los trabajos de la 3061.ª sesión.

<sup>\*\*</sup> Reanudación de los trabajos de la 3047.ª sesión.

37. El problema no se planteaba, al menos en la práctica, en el marco del sistema tradicional de la unanimidad. Pero desde que, a raíz de la opinión consultiva de 1951 sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y del cambio de criterio de la Comisión gracias al poder de persuasión de Sir Humphrey Waldock<sup>273</sup>, se pasó al sistema flexible, que las Convenciones de Viena consagran, se puso de manifiesto la necesidad de preocuparse de determinadas reservas que no eran válidas «en sí mismas» —fundamentalmente porque están prohibidas por el tratado o son incompatibles con su objeto y su fin, hipótesis que se contempla en el artículo 19 de las Convenciones de Viena.

38. Con respecto a las consecuencias de esos vicios de fondo, la Comisión ha dado muchas muestras de incertidumbre, como señala el Relator Especial en los párrafos 97 [387] a 104 [394] de su informe, y todo ello para llegar a un resultado cuando menos decepcionante: la exclusión de la cuestión del destino de las reservas inválidas de los proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados de 1962 y 1966. Esa situación perduró con la conferencia de 1968-1969. La consecuencia de todo ello es que las Convenciones de Viena no abordan en absoluto la cuestión de los efectos (o la falta de efectos) de las reservas inválidas.

39. Así lo demuestra un hecho importante acaecido en la Conferencia de Viena de 1968. Observando esa laguna, el delegado norteamericano presentó una enmienda<sup>274</sup> a lo que acabaría convirtiéndose en el párrafo 4 del artículo 20 de la Convención, para que se impidiera la aceptación de reservas prohibidas o incompatibles con el objeto y el fin del tratado (el texto figura en el párrafo 105 [395] del informe del Relator Especial). Aunque esa enmienda se remitió al Comité de Redacción, acabó por no aceptarse, sin que las actas publicadas de la Conferencia permitan saber por qué<sup>275</sup> —pero el resultado está claro: la Convención guarda silencio sobre ese problema fundamental. Ese silencio sigue siendo, por cierto, una de las principales razones por la que se ha sometido a la consideración de la Comisión la cuestión de las reservas.

40. Sin embargo, ello no quiere decir que la Comisión parta de cero. En primer lugar, por supuesto, se ha desarrollado una práctica, que la Convención silencia, cuyo estudio puede resultar útil, aunque no siempre sea nítido. Lo que es más importante, existe también una lógica global de la Convención que debe respetarse y que

<sup>273</sup> *Anuario... 1962*, vol. II, primer informe de Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/144 y Add.1), comentario de los artículos 17, 18 y 19, párrs. 8 a 17, págs. 74 a 78, e informe de la Comisión a la Asamblea General (A/5209), proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, comentarios de los artículos 18, 19 y 20, párrs. 7 a 23, págs. 205 a 209, y *Anuario... 1966*, vol. II, informes de la Comisión a la Asamblea General (A/6309/Rev.1), proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, comentarios de los artículos 16 y 17, párr. 7, págs. 224 y 225, y párrs. 14 a 19, págs. 226 y 227.

<sup>274</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 21.ª sesión, pág. 119, párr. 11.

<sup>275</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 91 *supra*), pág. 148, párr. 186.

permite asentar sobre bases sólidas los principios generales que es preciso enunciar —dejando espacio a ineludibles elementos de desarrollo progresivo con respecto a los cuales el Sr. Pellet invita a sus colegas a asumir sus responsabilidades.

41. Por lo demás, los trabajos preparatorios, por muy decepcionantes que fueran, no son totalmente inutilizables como base de reflexión para la Comisión. El Sr. Pellet piensa, en particular, en la firme respuesta dada por Sir Humphrey Waldock, en su calidad de experto asesor de la Conferencia, a una pregunta del delegado canadiense sobre si la enmienda norteamericana mencionada más arriba se ajustaba o no a las intenciones de la Comisión de Derecho Internacional en materia de reservas incompatibles. Sir Humphrey le respondió lo siguiente: «La respuesta es afirmativa [...], pues en definitiva se trata de repetir la norma ya enunciada»<sup>276</sup> en lo que acabaría convirtiéndose en artículo 19.

42. Equivale a decir que los artículos 19 y 20 funcionan por separado, lo cual es evidente si se quiere que sean útiles. Esa es fundamentalmente la razón por la que el Sr. Pellet ha recogido en su decimoquinto informe una propuesta que ya había formulado en el décimo informe<sup>277</sup>, a fin de que se incluyera en la parte tercera de la Guía de la Práctica un proyecto de directriz 3.3.2 en el sentido de que las reservas que no cumplan las condiciones de validez material enunciadas en la directriz 3.1 (que reproduce el texto del artículo 19 de las Convenciones de Viena) serán nulas de pleno derecho. Ese proyecto fue entonces bastante bien recibido, pero se señaló que era prematuro y que hacía referencia a los efectos de la reserva más que a su validez, por lo que la Comisión aplazó el examen.

43. Por las razones expuestas en los párrafos 118 [408] y 119 [409] del decimoquinto informe, el Sr. Pellet sigue pensando que, desde el punto de vista teórico, se trata en efecto de un problema de validez. Sin embargo, se ha acabado decidiendo, por razones de comodidad, incluirlo en la parte cuarta de la Guía de la Práctica dedicada a los efectos, ya que la nulidad es consecuencia tanto del incumplimiento de las condiciones de forma y de procedimiento (expuestas en la parte segunda) como de las condiciones de validez material (que se enuncian en la parte tercera).

44. En todo caso, parece que en ambas hipótesis —y, sobre todo, cuando es incompatible con el objeto y el fin del tratado— no hay ninguna duda de que la reserva es nula. Es lo que se establece en el proyecto de directriz 4.5.1 (párrafo 129 [419] del informe), que dice lo siguiente:

Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y material contempladas en las partes segunda y tercera de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho.

45. Esta afirmación no solo está de acuerdo con las pocas indicaciones que cabe encontrar en los trabajos preparatorios y con la lógica del texto, sino que también

<sup>276</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (A/CONF.39/11) (nota 274 *supra*), 25.ª sesión, pág. 146, párr. 4.

<sup>277</sup> *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, págs. 201 y 202, párr. 200.

es conforme a la práctica —que, es preciso subrayarlo, es más variada de lo que se cree. Esta —al igual que las posiciones de los Estados en la Sexta Comisión— se describe en los párrafos 123 [413] a 125 [415] del informe.

46. Aunque la afirmación de la nulidad no resuelva enteramente todos los problemas relativos a los efectos de las reservas inválidas, tiene una consecuencia evidente —la que se refiere por definición a la nulidad: una reserva de ese tipo carece de efectos jurídicos. Es lo que se prevé que dirá el proyecto de directriz 4.5.2, cuyo texto figura en el párrafo 144 [434] del informe.

47. A decir verdad, tanto las posiciones muy mayoritarias en la Comisión de Derecho Internacional, la Sexta Comisión y los órganos de derechos humanos, como la práctica de los Estados o incluso de las organizaciones internacionales, lo confirman. Sin poder detenerse en ello (figura una exposición completa y detallada en los párrafos 131 [421] a 143 [433] del informe), el Sr. Pellet se limita a señalar a la atención de los miembros el hecho de que en la tan conocida Observación general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos<sup>278</sup> se señala que el autor de una reserva incompatible con el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no puede beneficiarse de su reserva —principio que se aplicó en el asunto *Kennedy c. Trinidad y Tabago* [párr. 6.7]—, que es una de las pocas conclusiones de esa observación que los tres Estados «críticos» (a saber, los Estados Unidos, el Reino Unido y Francia) no consideraron oportuno discutir. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se orienta firmemente en ese mismo sentido.

48. Por lo tanto, una reserva inválida es nula, y esa nulidad impide que produzca los efectos que se derivan de su formulación. Sin embargo, queda por determinar cuáles son los efectos de esa falta de efecto. La cuestión fundamental es bastante fácil de formular y responde a la alternativa siguiente: «¿El Estado autor de una reserva inválida está obligado por el tratado “menos la reserva”? o ¿la falta de validez lo excluye del círculo de los Estados partes?» (salvo precisión en contrario, cuando el Sr. Pellet dice «Estados» incluye, en sus presentaciones, a las organizaciones internacionales).

49. La cuestión es sencilla, pero no la respuesta —y tal vez sea incluso la más difícil de todas las que se han planteado en el marco de los trabajos de la Comisión sobre las reservas—, tanto más cuanto que, por el hecho de que la práctica sea evidentemente imprecisa e incierta, la Comisión debe llevar a cabo una labor de desarrollo progresivo, pues en caso contrario no cumpliría su misión. El Sr. Pellet ha asumido su responsabilidad proponiendo una solución intermedia, que considera razonable y conforme al espíritu del régimen de Viena, que básicamente ha sido hasta el momento actual «recodificado». Expresa la doble esperanza de que los miembros asuman la suya y no traten de evadir la cuestión —si se plantea incumbe a la Comisión hallar una solución— y que no tiendan a ofrecer una solución extrema, aunque tenga, a su juicio, el atractivo de la lógica abstracta y el interés de responder a consideraciones políticas e ideológicas de su preferencia.

50. A ese respecto, el Sr. Pellet desea hacer dos observaciones. En primer lugar, ambas hipótesis son «más o menos» (pero nunca completamente) conciliables con el principio del consensualismo, por el que, con algunas lamentables excepciones, se ha guiado siempre la Comisión. Todo depende del punto de vista que se adopte: ¿se desea preservar la integridad del consentimiento del Estado autor de la reserva o la voluntad de las otras partes? Además, pueden observarse en la práctica elementos —que parecen más o menos equilibrados— que van tanto en un sentido como en el otro.

51. La tesis de la participación sin beneficiarse de la reserva (en términos más cultos cabe hablar de «divisibilidad» (*séparabilité*, en francés, o *severability*, en inglés)), que se describe en los párrafos 146 [436] a 156 [446] del informe, se refiere sobre todo a los países nórdicos (a los que se han unido recientemente otros países europeos, con el apoyo implícito del Consejo de Europa), cuyas objeciones pretenden que tengan un efecto «supermáximo», es decir, estar vinculados al Estado autor de la reserva sin la reserva; y, al menos aparentemente, corresponde a la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos.

52. La otra tesis, la que cabría calificar de «consensuista pura», está respaldada por la práctica que se describe en los párrafos 157 [447] a 161 [451] del informe y consiste en considerar, empleando los términos del párrafo 18 de la reacción francesa a la Observación general n.º 24,

[...] que los acuerdos, sea cual fuere su índole, se rigen por el derecho de los tratados; que se basan en el consentimiento de los Estados y que las reservas son las condiciones que los Estados ponen a ese consentimiento; que de lo anterior se deduce necesariamente que, si se consideran esas reservas incompatibles con el fin y objeto del tratado, la única consecuencia que de ello cabe sacar es declarar que ese consentimiento no es válido y decidir que no se considere a esos Estados partes en el instrumento de que se trate<sup>279</sup>.

53. Ahora bien, la práctica mayoritaria no es tan clara y, a decir verdad, es incluso francamente incoherente ya que equivale a declarar, por una parte, que la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado y —o más bien «pero»— que esa incompatibilidad no impide que el tratado entre en vigor entre el autor de la reserva y el de la objeción. En otros términos, se acepta mantener relaciones convencionales con un Estado que, según se afirma, vació el tratado de su objeto y su fin. No cabe decir que las respuestas de los Estados<sup>280</sup> a la pregunta que les formuló la Comisión a ese respecto en 2005<sup>281</sup> hayan contribuido a aclarar el debate.

<sup>279</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/51/40)*, vol. I, anexo VI, pág. 113, párr. 7.

<sup>280</sup> Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560), secc. G, párrs. 213 a 225 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones) y Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones (A/CN.4/577 y Add.1 y 2), secc. C, párrs. 45 a 63 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 59.º período de sesiones).

<sup>281</sup> *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), cap. III, pág. 16, párr. 29.

<sup>278</sup> Véase la nota 83 *supra*.



54. El Sr. Pellet acaba de decir que la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos parecía confirmar la posición de la «divisibilidad». Sin embargo, es ahí donde le parece que cabe hallar los elementos que permitan no ya «conciliar» los puntos de vista —en abstracto son inconciliables— sino tomar «prestados» elementos de uno y otro para llegar a la solución equilibrada que sería deseable.

55. Partirá de un postulado, el que es más favorable al principio del consensualismo: el Estado que ha consentido en obligarse, pero con una reserva, no puede considerarse que esté pura y simplemente obligado sin beneficiarse de su reserva —aunque esta sea inválida. Ahora bien, por una parte, la mayoría de las veces, cuando se plantea el problema es demasiado tarde para preguntarle su opinión y, además, tal solución, que no es impensable *de lege ferenda*, no encuentra ningún tipo de confirmación en la práctica. Por otra parte, salvo en casos excepcionales, no es en modo alguno posible determinar cuál era la posición efectiva del Estado cuando consintió en obligarse: ¿concedía prioridad a la aprobación del tratado —sin preocuparse de la reserva— o concedía a esta una importancia decisiva?

56. Algunas veces es posible de manera más o menos artificial, como trató de hacer el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Belilos* o, de manera aún más ficticia, en el asunto *Loizidou*. En general, sin embargo, no es posible deducir nada de los trabajos preparatorios en cuanto a la expresión del consentimiento en obligarse, por lo que es preciso basarse en una presunción: aquella según la cual el Estado está obligado por todo el tratado sin su reserva o aquella según la cual no está obligado en absoluto por el tratado.

57. El Sr. Pellet dudó durante 15 años antes de proponer la primera solución, que se enuncia en el párrafo 1 del proyecto de directriz 4.5.3 (párrafo 191 [481] del informe):

Cuando se haya formulado una reserva inválida con respecto a una o más disposiciones de un tratado o a determinados aspectos concretos del tratado en su conjunto, el tratado se aplicará al Estado o a la organización internacional autor de la reserva, no obstante la reserva, salvo si se hubiera establecido su intención en sentido contrario.

58. Por lo tanto, la presunción iría a favor de la divisibilidad —pero se trata de una presunción refutable que quedará anulada si se demuestra la intención contraria del Estado autor de la reserva—.

59. El Sr. Pellet ha acabado inclinándose por esta solución por muchas y complejas razones, que se resumen en los párrafos 177 [467] a 182 [472] del informe. Ha considerado, en particular, que las reservas son sin duda importantes, pero que la voluntad de obligarse por un tratado también lo es, y que es normal presumir que cuando el Estado la expresa no desea privar al tratado de su objeto ni de su fin. Además, la presunción contraria plantearía graves problemas de estabilidad jurídica y obligaría a hacer acrobacias para llenar el vacío que de esa manera se crearía entre el momento de la expresión del consentimiento en obligarse y el de la afirmación de la nulidad. Por último, esa solución facilitaría el diálogo sobre las reservas que todo el mundo desearía.

60. Además, el Sr. Pellet no puede disimular —pero eso es mucho más subjetivo— que, como dijo unas semanas antes, ha llegado el momento de «enterrar el hacha de guerra» con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos —sin renegar de nada esencial con respecto a la posición que la Comisión había adoptado en sus conclusiones preliminares de 1997 sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos<sup>282</sup>—. Considera que la solución que propone debería permitir conseguirlo.

61. El logro de ese objetivo parece tanto más posible y oportuno cuanto que, por su parte, dichos órganos también han evolucionado. Independientemente de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es más matizada de lo que a menudo se cree, el Relator Especial piensa, en particular, en las declaraciones recientes, que figuran en los párrafos 171 [461] a 174 [464] del informe, de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos —incluido el Comité de Derechos Humanos, cuyos miembros declararon, en una reunión con la Comisión, que «no existía una conclusión automática en cuanto a la divisibilidad en el caso de las reservas inadmisibles, sino únicamente una presunción»<sup>283</sup>, posición que se reafirmó en una reunión del Grupo de Trabajo de los comités sobre las reservas—. En 2006, este grupo admitió que «la determinación de esas consecuencias depende de la intención del Estado en el momento de formular la reserva»<sup>284</sup>, principio que se recoge en la recomendación 7 aprobada por la sexta reunión de los comités<sup>285</sup>. Ahora bien, el Relator Especial sabe que no es fácil determinar «la intención del Estado en el momento de formular la reserva». En los párrafos 184 [474] a 188 [478] del informe, explica la función que, a su juicio, deben desempeñar varios elementos en la determinación de la intención del autor de la reserva. Se trata, «especialmente, pero no de forma exclusiva», como se resume en el segundo párrafo del proyecto de directriz 4.5.3, de los términos de la reserva, la disposición o disposiciones a las que se refiere la reserva y el objeto y el fin del tratado, las declaraciones realizadas por el autor de la reserva al negociar, firmar o ratificar el tratado, las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes y la actitud posterior del autor de la reserva. Es razonable pensar que es posible, con el conjunto de indicios, reconstruir la intención del autor de la reserva —y, si el intento de conocer verdaderamente la intención del Estado autor de la reserva no da ningún resultado convincente, aplicar la presunción prevista en el párrafo 1 del proyecto de directriz 4.5.3—.

62. Falta preguntarse cuáles son los efectos que producen, o no producen, las aceptaciones de las reservas inválidas y las objeciones a ellas. De estas últimas se ocupan los párrafos 211 [501] a 224 [514] del informe y el proyecto de directriz, el cual tal vez fuera mejor dividir en dos directrices diferentes, de lo que podrá encargarse el Comité de Redacción. El párrafo 1 del proyecto de directriz 4.5.4 es del tenor siguiente:

<sup>282</sup> Véase la nota 108 *supra*.

<sup>283</sup> La práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia (HRI/MC/2005/5), párr. 37.

<sup>284</sup> Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas (HRI/MC/2006/5), párr. 16, recomendación 7, pág. 5.

<sup>285</sup> Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas (HRI/MC/2007/5), pág. 7.

«Los efectos de la nulidad de una reserva inválida no dependen de la reacción de un Estado contratante o de una organización internacional contratante.»

63. Es la consecuencia lógica e inevitable del propio principio de nulidad de las reservas inválidas: son nulas, no producen efectos por ese hecho, y aceptarlas o formular objeciones contra ellas no cambian nada —a pesar de las continuas dudas de la Corte Internacional de Justicia que se describen en los párrafos 212 [502] a 214 [504] del informe. Ahora bien, en el fallo emitido en 2006 en la causa *Actividades armadas en el territorio del Congo* (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), la Corte hizo dos afirmaciones que pueden parecer contradictorias pero que, en suma, más que contradecirse se completan: que la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no es incompatible con esta y, solo después, que, «cuando Rwanda se adhirió a la Convención sobre el genocidio y formuló la reserva en cuestión, [la República Democrática del Congo] no hizo ninguna objeción» [párrafo 68 del fallo]. En otras palabras, la reserva no es nula en sí misma —de conformidad con el enunciado del párrafo 1 del proyecto de directriz 4.5.4— y la República Democrática del Congo tampoco formuló ninguna objeción a la misma— y es por ello por lo que, aun si ni las aceptaciones, incluso expresas, ni las objeciones pueden hacer válida una reserva que no lo es ni determinar la invalidez de una reserva que lo sea —por ejemplo porque no es «objetivamente» contraria al objeto y al fin del tratado— en resumidas cuentas, como se recomienda en el segundo párrafo del proyecto de directriz, «[u]n Estado o una organización internacional que, tras haber examinado la validez de una reserva con arreglo a la presente Guía de la Práctica, considera que esa reserva no es válida, debería no obstante formular lo antes posible una objeción motivada al respecto». Como ha tratado de explicar el Relator Especial en los párrafos 212 [502] a 223 [513] de su informe, ello interesa tanto al autor de la reserva, que de esa manera toma conciencia de los problemas que plantea, como al Estado que formula la objeción, cuya declaración tiene el valor que se concede a todo acto unilateral heteronormativo. Además, son elementos de apreciación importantes que los terceros que hayan de pronunciarse sobre la validez de la reserva tendrán en cuenta, como lo hizo, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Loizidou*.

64. Por otra parte, el Relator Especial también ha evocado de manera encubierta la cuestión de las aceptaciones de las reservas inválidas, lo que le obliga a retroceder un poco en el informe, que aborda esa cuestión a partir del párrafo 195 [485], y también retroceder en el tiempo, ya que desea que la Comisión reexamine un proyecto de directriz 3.3.3 (Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez), cuya aprobación había propuesto en 2005, en su décimo informe relativo a la validez material de las reservas, que dice lo siguiente:

La aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización internacional contratante no puede subsanar la nulidad de la reserva<sup>286</sup>.

<sup>286</sup> *Anuario...* 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 et 2, pág. 202.

65. El Relator Especial considera que no es necesario volver a insistir demasiado en los motivos de ese proyecto, cuya justificación reside sobre todo en el hecho enunciado en el proyecto de directriz 4.5.1, en el sentido de que una reserva que no cumpla las condiciones de validez contempladas en la Guía de la Práctica «es nula de pleno derecho». Si solo fuera eso, no sería indispensable un proyecto de directriz específico, y podría procederse como con las objeciones. Sin embargo, el Relator Especial estima que las aceptaciones plantean por lo menos un problema suplementario con respecto al cual es preciso adoptar una posición clara en una directriz diferente. En efecto, una objeción es la manifestación de un desacuerdo, mientras que una aceptación —en todo caso expresa— es la expresión de un acuerdo. Por lo tanto, de ahí a considerar que es un acuerdo colateral entre el Estado autor de la reserva y el Estado que formula la objeción, un acuerdo que modifica las relaciones convencionales entre ellos, hay solo un paso —pero un paso que no puede darse por la razón fundamental de que el artículo 41, párrafo 1 *b* ii, de las Convenciones de Viena excluye todo acuerdo parcial que sea incompatible con «la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto», lo cual sería hipotéticamente así si el acuerdo se refiriera a una reserva materialmente inválida, pero sin duda no si solo se trata de falta de validez formal, cuestión sobre la que volverá a ocuparse ulteriormente el Relator Especial. De acuerdo con esa hipótesis, que no deja de poder contemplarse cuando se hace referencia a tratados de participación limitada en los que todos los Estados contratantes debidamente consultados por el depositario manifiestan su aceptación de la reserva, el conjunto de las partes, como había señalado Sir Humphrey Waldock<sup>287</sup>, siempre podrá dejar sin efecto un tratado mediante acuerdo —y ya no se está en el marco del artículo 41 de las Convenciones de Viena, sino en el del artículo 39—. Pero es preciso que haya un «verdadero» acuerdo, lo cual no puede presumirse a la ligera, que es lo que explica la redacción un poco farragosa del proyecto de directriz 3.3.4, proveniente asimismo del décimo informe y cuyo texto, modificado en muy pequeña medida, figura en el párrafo 205 [495] del informe. Sin querer detenerse excesivamente en él, el Relator Especial observa que la ubicación de esos dos proyectos de directrices plantea un problema. Cuando la Comisión los examinó por primera vez, en 2006, los dejó en suspenso en espera de las decisiones que se adoptaran sobre los efectos de las reservas<sup>288</sup>. Por tanto, el Relator Especial ha esperado, pero sigue considerando, como explica en los párrafos 199 [489] a 201 [491] del informe, que el lugar que corresponde a esos proyectos de directrices es la tercera parte del informe, que está dedicada a la validez de las reservas y no a sus efectos: en suma, responden a la pregunta formulada más arriba de si la aceptación puede «convalidar» una reserva materialmente inválida. Al ser negativa la respuesta, la cuestión de los efectos no se plantea, y el argumento a favor de ubicar el proyecto de directriz 4.5.1 en la parte cuarta pierde eficacia, porque los proyectos de directrices 3.3.3 y 3.3.4 se refieren exclusivamente a la carencia de validez material de las reservas, no a los defectos de forma.

<sup>287</sup> Véase el primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario...* 1962, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 75, párr. 9, y pág. 69, art. 17, párr. 1 *b*.

<sup>288</sup> *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), cap. VIII, pág. 152, párr. 157.

66. En los párrafos 235 [525] y 236 [526] figuran dos versiones del proyecto de directriz 4.6 sobre la ausencia de efectos de una reserva en las relaciones convencionales entre las partes contratantes distintas de su autor. La primera versión se limita a reproducir el texto del artículo 21, párrafo 2, de las Convenciones de Viena. De acuerdo con la tradición de la Comisión, el Relator Especial considera que ello no plantea ningún problema, sobre todo porque la norma de la relatividad de las relaciones convencionales que se enuncia en él es consecuencia inevitable de la flexibilidad del régimen de las reservas establecido por las Convenciones de 1969 y 1986 y responde a una práctica firmemente establecida desde que se aplica ese régimen. La única cuestión que parece plantearse es la de si es preciso contemplar expresamente la hipótesis de la celebración de un acuerdo entre todas las partes para adaptar la aplicación del tratado a la reserva —hipótesis poco frecuente, pero de la que se ofrece un ejemplo en el párrafo 236 [526] del informe—. El Relator Especial considera que no es indispensable, pero la Comisión tal vez tenga otra opinión, por lo que el orador desearía que se manifestara al respecto.

67. La última sección del decimoquinto informe, sobre los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones (párrs. 237 [527] a 283 [573]), contiene cinco proyectos de directrices. Como todo el mundo sabe, las Convenciones de Viena guardan silencio sobre las declaraciones interpretativas, a pesar de algunos intentos fallidos realizados durante los trabajos preparatorios que se describen en los párrafos 238 [528] a 240 [530]. En cambio, no guardan silencio sobre la interpretación de los tratados, y los artículos 31 y 32 ofrecen bases de reflexión fecundas en relación con los efectos de esas declaraciones. Una cosa es cierta: no tienen un efecto obligatorio para los otros Estados contratantes o los órganos encargados de solucionar las diferencias entre las partes con respecto a la interpretación o la aplicación del tratado, y no podrían modificarlo, como se señala en los párrafos 244 [534] a 246 [536] del informe. Ello no significa, sin embargo, que carezcan de toda significación: como sostuvo el Consejo Constitucional francés, pueden contribuir, en caso de litigio, a la interpretación. Es el principio general que se enuncia en el proyecto de directriz 4.7 (Efectos de una declaración interpretativa), cuyo texto es el siguiente:

Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones que resultan del tratado. Solo puede precisar o aclarar el sentido o alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y, por tanto, constituir un elemento que deba tomarse en consideración a efectos de interpretar el tratado.

68. Queda el caso de las declaraciones interpretativas condicionales, que son objeto del proyecto de directriz 4.7.4, en el párrafo 248 [538] del informe. El Relator Especial solo se ha referido a él «pro memoria», ya que, incluso si esas declaraciones difieren de las reservas, se ha observado constantemente que se comportan como ellas. Conforme acordó la Comisión por adelantado, si fuera así no será necesario repetirlo sistemáticamente en cada una de las partes de la Guía de la Práctica. En conclusión, el Relator Especial pide a la Comisión que remita al Comité de Redacción los proyectos de directrices 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1 a 4.5.4, 4.6 y 4.7 a 4.7.3.

*Se suspende la sesión a las 11.45 horas; se reanuda a las 12.05 horas.*

## Cooperación con otros organismos (*continuación*\*)

[Tema 14 del programa]

### DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN CONSULTIVA JURÍDICA ASIÁTICO-AFRICANA

69. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Mohamad, Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), y le invita a hacer uso de la palabra.

70. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO) dice que la Comisión de Derecho Internacional y la AALCO mantienen una relación mutuamente beneficiosa desde hace más de cincuenta años, a la que su organización sigue concediendo mucha importancia. Por su mandato, la AALCO tiene la obligación de examinar los temas a los que se refieren los trabajos de la Comisión y de transmitir a esta los puntos de vista de sus Estados miembros, lo cual ha contribuido, en el curso de los años, a estrechar los vínculos entre ambas instituciones, que también tienen por costumbre estar representadas en los respectivos períodos anuales de sesiones. A ese respecto, todos los miembros de la Comisión están invitados a participar, en calidad de observadores, en los trabajos del 49.º período anual de sesiones de la organización, que se celebrará en Dar es-Salaam del 5 al 8 de agosto de 2010. Con ocasión de ese período de sesiones, el 6 de agosto se organizará un debate sobre el tema «Hacer que la participación de la AALCO en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sea más eficaz y tenga aún más sentido». El Sr. Mohamad confía en que asistan algunos miembros de la Comisión y puedan así enriquecer el debate. Esa iniciativa se tomó después de que algunos Estados miembros expresaran su inquietud por la posibilidad de que el procedimiento actual, que consiste en examinar los temas del programa de la Comisión, no sea el medio más eficaz de sintetizar y, si es posible, reunir en una sola voz los puntos de vista de los Estados miembros a las Naciones Unidas y a la Comisión de Derecho Internacional. Algunos también propusieron la creación de un órgano parecido a la Comisión en la AALCO encargado de examinar detalladamente los temas de los que se ocupa la Comisión en las reuniones de expertos entre períodos de sesiones que se celebran antes y después de su período ordinario de sesiones, o de ayudar a sus Estados miembros a responder al cuestionario preparado por la Comisión sobre los temas que examina.

71. En su 48.º período anual de sesiones, celebrado en Putrajaya (Malasia) del 17 al 20 de agosto de 2009, la AALCO aprobó la «Declaración de Putrajaya sobre la promoción y el fortalecimiento de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana»<sup>289</sup>, en la que destacó la contribución constructiva que aportaba al fortalecimiento de la solidaridad afroasiática, en particular en la esfera del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y la función preponderante que

\* Reanudación de los trabajos de la 3062.ª sesión.

<sup>289</sup> AALCO, Report of the Secretary-General on the work of the Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO/48/PUTRAJAYA/2009/ORG 1), anexo.

desempeñaba el derecho internacional como instrumento indispensable para el establecimiento de un orden mundial justo y equitativo.

72. En su 47.º período anual de sesiones, la AALCO examinó algunos temas del programa del 60.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, y los delegados, tomando nota con satisfacción del meticuloso trabajo llevado a cabo por los relatores especiales, formularon observaciones y propuestas en relación con los trabajos futuros de la Comisión. En lo que respecta a la protección de las personas en caso de desastre, un delegado subrayó que era preciso establecer un marco jurídico detallado para socorrer rápidamente a las víctimas, ya que solo un enfoque basado en los derechos permitía garantizar la integridad física y satisfacer las necesidades básicas de las personas afectadas por un desastre. En cuanto a las reservas a los tratados, se ha dicho que la Comisión debería dar muestras de prudencia cuando se ocupara de la facultad que tienen los órganos convencionales para examinar la validez de las reservas y de las consecuencias de ese examen, ya que las recomendaciones de esos órganos no son de obligado cumplimiento para los Estados. Sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado, un delegado observó que, aplicando la teoría de los actos de gobierno y de la no justiciabilidad, la Comisión también podría contemplar la posibilidad de examinar la cuestión de las limitaciones de la inmunidad. Además, teniendo en cuenta que todas las inmunidades de que gozan los representantes del Estado provienen de la inmunidad de este, habría que abordar con prudencia la cuestión del reconocimiento, insistiendo en las condiciones que deben reunir dichos representantes para gozar de inmunidad. En lo que respecta a la expulsión de los extranjeros, se subrayó que el problema principal consistía en conciliar el derecho de expulsión y las normas de derecho internacional, en particular las normas internacionales de derechos humanos. También habría que definir claramente el término «extranjero» y distinguir entre la pérdida de la nacionalidad y la privación de esta. Con respecto a los recursos naturales compartidos, un delegado estimó que era prematuro considerar la posible aprobación de una convención en esa esfera ya que en los proyectos de artículos se contemplaba un mecanismo de cooperación internacional para la protección y utilización comunes de los acuíferos transfronterizos que no se basaba en prácticas internacionales. En cuanto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, un delegado observó que las contramedidas adoptadas por organizaciones internacionales corrían el riesgo de ser contrarias a las funciones para las que la comunidad internacional las había creado. Por último, en cuanto a los efectos de los conflictos armados en los tratados, se dijo que la Comisión tenía el mandato de completar y no de modificar el derecho vigente en esa esfera. Teniendo en cuenta que esos tratados crean obligaciones *erga omnes*, la Comisión debería, en la segunda lectura de los proyectos de artículos, tener presente el principio de la inviolabilidad de los tratados en los que se definen fronteras a fin de contribuir a la paz y la seguridad internacionales.

73. En una reunión celebrada el 28 de octubre de 2009 en la Sede de las Naciones Unidas sobre el tema: «¿Puede la AALCO contribuir a los trabajos de la Corte Internacional de Justicia y de la Sexta Comisión?», el

Secretario General de la organización, en sus observaciones preliminares, subrayó la importancia que la AALCO concedía a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y otros órganos de las Naciones Unidas. Haciendo uso de la palabra en esa ocasión, el Sr. Valencia-Ospina, miembro de la Comisión y Relator Especial sobre el tema de la protección de las personas en caso de desastre, habló de la relación entre la AALCO y la Corte Internacional de Justicia en el contexto de los proyectos de artículos que ha sometido a la consideración de la Asamblea General. Observó que la AALCO debería contemplar la posibilidad de realizar un estudio sobre el fortalecimiento de la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, que, a su juicio, sería sumamente útil a efectos de las cláusulas de arreglo pacífico contenidas en esos artículos.

74. La participación de los Estados de Asia y África en el desarrollo y la codificación del derecho internacional debe reforzarse, por lo que el Secretario General de la AALCO hace un llamamiento a la Comisión de Derecho Internacional para que tome nota de los mecanismos, las prácticas y los principios aplicados por esos Estados en la ejecución del programa de trabajo. A ese respecto, es alentador observar que 12 de los 34 miembros de la Comisión provienen de Estados miembros de la AALCO. También, debe rendirse tributo al trabajo realizado por los relatores especiales.

75. En 2011 se celebrará el 50.º período anual de sesiones de la AALCO, probablemente en un Estado de Asia. Es una ocasión histórica para reavivar el espíritu de Bandung de solidaridad afroasiática, en particular en la esfera del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Ese espíritu consiste esencialmente en comprender que no solo incumbe a los Estados de los países del tercer mundo, sino también a los pueblos y movimientos sociales de todo el mundo, establecer un orden mundial justo y equitativo.

76. El Sr. HASSOUNA observa que se han producido acontecimientos importantes en África y Asia en la esfera del derecho internacional en los últimos años, en particular la creación de organismos tales como la Comisión Africana de Derecho Internacional. Pregunta qué tipo de relaciones prevé establecer la AALCO con esos organismos. Además, desearía saber cuáles son los temas que los países miembros de esa organización desearían que la Comisión examinara.

77. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO) dice que la AALCO se mantiene informada de las actividades jurídicas de la Unión Africana, la cual, por otra parte, está invitada a asistir a su período anual de sesiones, pero que todavía no ha previsto las modalidades de cooperación futura entre ambas organizaciones.

78. El Sr. PERERA pregunta si no sería posible organizar reuniones de la AALCO entre períodos de sesiones sobre los temas que examina la Comisión. Además, las fechas en que la AALCO celebra su período anual de sesiones no siempre permiten a los Estados de África y de Asia participar plenamente en él. Tal vez debiera celebrarse después del período anual de sesiones de la Comisión y antes que el de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

79. El Sr. NOLTE pregunta si se han expresado opiniones en la AALCO sobre la cuestión de saber si el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>290</sup> debería adoptar la forma de un proyecto de convención o permanecer en su estado actual y seguir ejerciendo su influencia a través de la jurisprudencia internacional, arbitral o judicial.

80. Sir Michael WOOD pregunta si la documentación de la AALCO relativa a los temas que examina la Comisión está disponible de una forma u otra. En segundo lugar, al igual que el Sr. Hassouna, pregunta cuáles son los temas que la AALCO desearía que examinara la Comisión. Con respecto a las fechas en que se celebra el período de sesiones de la AALCO, indica que las del Comité de Derecho Internacional del Consejo de Europa siempre se celebran durante la primera o segunda semana de septiembre, antes que la Asamblea General de las Naciones Unidas, lo cual tiene muchas ventajas. Por último, cabe congratularse del establecimiento de organizaciones regionales de carácter jurídico, pero que es preciso esforzarse en preservar la unidad del derecho internacional.

81. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO), respondiendo al Sr. Perera, dice que ha tomado nota de sus dos observaciones y que se propone examinar con los Estados miembros de la AALCO la posibilidad de organizar reuniones entre períodos de sesiones. Las fechas en que se celebra el período anual de sesiones sin duda representan un problema para muchos miembros.

82. Con respecto a la pregunta del Sr. Nolte, incumbe a los Estados miembros pronunciarse, y no a la secretaría. Además, informa a Sir Michael Wood de que la documentación de la AALCO puede descargarse en el sitio web de la organización.

83. El Sr. VASCIANNIE, refiriéndose a la creación de la Comisión Africana de Derecho Internacional, pregunta al Secretario General de la AALCO si esta considera que puede servir de modelo para que los países de Asia creen un organismo análogo o si la creación de dicha comisión regional puede poner en peligro la unidad del derecho internacional.

84. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO) dice que incumbe a los Estados de Asia decidir si crean o no una comisión análoga.

85. El Sr. HMOUD pregunta si hay algunas cuestiones concretas de las que la AALCO quisiera que la Comisión se ocupara, y qué desearía esa organización que hicieran los Estados miembros para ayudarla.

86. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO) responde que tiene el propósito de pedir a los Estados miembros de la AALCO que establezcan prioridades con respecto a los temas y las cuestiones que desearían que la Comisión estudiara.

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## 3065.ª SESIÓN

*Jueves 15 de julio de 2010, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, 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. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del sexto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros y, en particular, de la parte sobre los procedimientos de expulsión.

2. Sir Michael WOOD dice ser partidario de remitir al Comité de Redacción los tres proyectos de artículo A1, B1 y C1 que figuran en la segunda parte del sexto informe sobre la expulsión de extranjeros. Esa parte se basa en una gran variedad de fuentes y enuncia propuestas para el desarrollo progresivo del derecho internacional, que es una parte importante del mandato de la Comisión.

3. La expulsión de extranjeros es un rasgo deprimente del mundo moderno. Algunos de los peores abusos de los derechos humanos se producen durante el proceso de expulsión. Las personas que se hallan ilegalmente en el territorio de un Estado sufrían a menudo en sus lugares de origen unas condiciones insoportables: generalmente víctimas de explotación, eran objeto de exclusión social y vivían marginados. Algunos abusan de su presencia y esa situación debe resolverse, pero cualquier medida en ese sentido tiene que ser plenamente conforme al derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos. Todas las personas que se hallen dentro del ámbito de jurisdicción de un Estado, independientemente de que su presencia sea legal o ilegal, tienen derecho al pleno respeto de sus derechos humanos. Todo lo que pueda hacer la Comisión para llamar la atención sobre los abusos que se cometen en relación con la expulsión de extranjeros es bienvenido, especialmente si la Comisión puede hacer propuestas razonables dirigidas al desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera. Esas propuestas, aun cuando no sean aceptadas inmediatamente por los Estados, podrían indicar el camino hacia un futuro mejor. Con ese espíritu trabaja el Relator Especial y la Comisión debería hacer lo mismo.

4. En el informe se hace una importante distinción entre los extranjeros que se hallan en situación regular

<sup>290</sup> Véase la nota 217 *supra*.