

102. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas) agradece a Sir Michael sus amables palabras sobre la División de Codificación. Esta, consciente de las dificultades y las preocupaciones de la Comisión, hace todo lo posible para servirla lo mejor posible y defender sus intereses en la Sede. La Sra. O'Brien reconoce no solo la importancia de la labor de la Comisión, sino también la función especial que desempeña en el marco jurídico internacional y en el fortalecimiento del orden jurídico internacional. Además, conviene en que la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes es un instrumento importante, que deberá promocionarse efectivamente en la ceremonia anual de los tratados, y se compromete a plantear esa cuestión en la Sede.

103. La Sra. O'Brien asegura a los miembros de la Comisión que la División de Codificación es plenamente consciente de las dificultades que la disminución de los recursos no dejará de crear. Subraya que la Oficina de la que está a cargo se esfuerza en redistribuir lo mejor posible los recursos disponibles a fin de prestar los mejores servicios posibles. Sin embargo, debe reconocer que, como subrayó el Secretario General, será necesario hacer más con menos recursos.

104. La cuestión planteada por el Sr. Dugard ocupa un lugar importante en los debates relativos a los mecanismos judiciales y no judiciales de determinación de las responsabilidades establecidos en los últimos años. A juicio de la Sra. O'Brien, la Comisión Goldstone y el Grupo de Expertos sobre Sri Lanka son dos cosas completamente diferentes. La Comisión Goldstone fue establecida por el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General. Por el contrario, el Grupo de Expertos sobre Sri Lanka fue creado por el Secretario General a fin de que le asesorara y le suministrara información, sin que por ello constituya una misión de determinación de los hechos, ya que no era ese su mandato. Ahora bien, cuando el Grupo de Expertos presentó su informe, resultó evidente que, básicamente, sus conclusiones equivalían a las de una misión de determinación de los hechos. Esa situación creó graves dificultades. Hay quienes han afirmado que cabía esperar ese resultado, mientras que para otros el Grupo de Expertos se había excedido en su mandato. Este último argumento, sin embargo, nunca se ha aceptado. El Grupo de Expertos sostuvo que, para cumplir su mandato, es decir, dar una opinión al Secretario General sobre las denuncias formuladas en relación con los acontecimientos sucedidos en Sri Lanka, no tenía otra posibilidad que investigar y pronunciarse sobre los hechos. Una de las cuestiones fundamentales que se plantean al respecto es la de en qué circunstancias el Secretario General debe crear tales grupos de expertos y en qué circunstancias no deber hacerlo.

105. La Sra. O'Brien también señala que el Secretario General efectivamente ha creado un grupo de expertos sobre el incidente de la flotilla con destino a Gaza, que debería presentar su informe próximamente¹⁸⁰. A su juicio, ello no dejará de tener efectos importantes en la situación del Cercano Oriente, lo que no deja de suscitar preocupaciones.

106. La Oficina de Asuntos Jurídicos comparte el sentimiento del Sr. Hmoud con respecto a la Sexta Comisión. Sin embargo, nadie ignora que los trabajos de la Sexta Comisión, su programa, etc., son determinados por los representantes de los Estados Miembros que forman parte de ella. La Sra. O'Brien observa que la División de Codificación no puede influir en modo alguno en esa situación y que solo los esfuerzos concertados de los Estados Miembros pueden permitir avanzar.

107. En cuanto a la Jamahiriya Árabe Libia y la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad, dice que, antes de la aprobación de esa resolución, la prestación de ayuda humanitaria al país planteaba problemas delicados, pero que se ejercía un enorme presión diplomática sobre las Naciones Unidas para que la aportara. En ese contexto, la Oficina de Asuntos Jurídicos manifestó muy claramente que, sin el consentimiento de las autoridades libias, no era posible prestar asistencia humanitaria a la población. Se respetó y comprendió esa opinión. Sin embargo, al aprobar la resolución 1973 (2011), el Consejo de Seguridad decidió autorizar la intervención humanitaria, y desde ese momento dejó de ser necesario el consentimiento del Estado Miembro.

108. Con respecto a la representación de la Jamahiriya Árabe Libia en las Naciones Unidas, la cuestión está siendo examinada por la Comisión de Verificación de Poderes, a la que corresponderá adoptar una decisión. La Oficina de Asuntos Jurídicos se ha contentado con informar al Secretario General de que, al haber anulado las autoridades libias las cartas credenciales de sus representantes ante las Naciones Unidas, no les quedaba otra opción que respetar esa decisión.

109. Por último, en relación con el mantenimiento de las dos partes del período de sesiones de la Comisión, la Sra. O'Brien respeta plenamente el punto de vista de la Comisión sobre esa cuestión. Cualquiera que sea la decisión que se adopte, no debería poner en peligro la labor de la Comisión, y la cuestión se examinará oportunamente.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

3093.ª SESIÓN

Jueves 26 de mayo de 2011, a las 10.00 horas

Presidenta: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, 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.

¹⁸⁰ Véase la nota 178 *supra*.

Expulsión de extranjeros (continuación)
(A/CN.4/638, secc. B, A/CN.4/642)

[Tema 5 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL¹⁸¹ (continuación)

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar su examen de los capítulos IV [III]¹⁸², sección D, a VIII [VII] del sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros incluidos en la segunda adición del informe (A/CN.4/625/Add.2).

2. El Sr. VASCIANNIE elogia al Relator Especial por su utilización generalmente minuciosa y sistemática de las fuentes, en particular las más antiguas como las normas de 1892 del Instituto de Derecho Internacional¹⁸³ a que se hace referencia en los párrafos 453 [51] y 467 [65] de la adición, y una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 18 de enero de 1892, citada en el párrafo 465 [63] (*Nishimura Ekiu c. los Estados Unidos de América*). Este planteamiento es útil en cuanto que sirve de contexto para la comprensión de las fuentes más recientes, demuestra la coherencia entre las fuentes antiguas y las modernas y limita las diferencias entre las diversas fuentes.

3. Convendría plantearse si los proyectos de artículos D1 a J1 reflejan adecuadamente la práctica y la *opinio juris* de países de diferentes regiones y de Estados especialmente afectados por la expulsión. En cuanto a los proyectos de artículos que se identifican como normas de derecho consuetudinario, sería tentador limitar la investigación a los países o regiones que disponen de informes actualizados o de un elevado número de casos de expulsiones reales. Sin embargo, el Relator Especial no ha caído en esa tentación. Si bien es cierto que el informe refleja principalmente los planteamientos europeos, hay referencias pertinentes a instrumentos y fuentes multilaterales de derechos humanos que no son eurocéntricos, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Relator Especial se basa también hasta cierto punto en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en la que son pocos, o ninguno, los Estados partes de la Unión Europea. Cuando la Convención sobre los trabajadores migratorios, la Unión Europea y los instrumentos multilaterales de derechos humanos apuntan en la misma dirección, la práctica

¹⁸¹ En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión comenzó el examen del sexto informe del Relator Especial por los capítulos I a IV, secc. C; en el actual período de sesiones la Comisión tiene ante sí los capítulos IV, secc. D, a VIII, incluidos en la segunda adición del informe (*Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

¹⁸² Los números entre corchetes remiten a la numeración original que figura en la versión mimeografiada de la segunda adición al sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625/Add.2), disponible en el sitio web de la Comisión. Los capítulos, los párrafos y las notas del informe se han reenumerado para su publicación en el *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte).

¹⁸³ «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à sa session de Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (período de sesiones de Ginebra, 1892), págs. 218 y ss. (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iiil.org).

de los Estados al respecto podría razonablemente servir de justa guía para determinar las normas que pudieran obtener la aceptación de los Estados.

4. El criterio del Relator Especial de distinguir escrupulosamente entre las normas codificadas y las que reflejan el desarrollo progresivo parece implicar que la Comisión dispone de mayor flexibilidad para formular disposiciones *de lege ferenda* y para ajustar las normas convenidas de derecho. Si esta es la perspectiva del Relator Especial con referencia a los proyectos de artículos D1 a J1, el orador la acepta. Estamos ante una cuestión controvertida en derecho: toda desviación sustancial de lo que los Estados consideran claramente como derecho vigente podría socavar la viabilidad a largo plazo del producto final de la Comisión. La Comisión debería seguir siendo consciente de la necesidad de asegurar un equilibrio entre las prerrogativas soberanas y los derechos de los Estados por una parte, y los intereses y derechos humanos del individuo por otra.

5. Volviendo al proyecto de artículo D1, sobre el retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino, apoya en principio el párrafo 1 debido a que el retorno voluntario de los extranjeros evita varios problemas y minimiza claramente las confrontaciones. Sin embargo, podría quizá darse más sustancia a la recomendación de que el Estado que expulsa «alentará» al extranjero. No está claro lo que implica realmente esa expresión. Quizá fuera mejor recomendar que el Estado que expulsa «debería tomar medidas» para alentar el retorno voluntario, norma más cuantificable aplicada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa¹⁸⁴ y citada en el párrafo 404 [2] del informe.

6. Se debería conservar el párrafo 2 del proyecto de artículo D1, pero el orador comparte la opinión del Sr. Niehaus de que la referencia expresa al transporte aéreo es en el mejor de los casos superflua. La inclusión del párrafo 3 está justificada, incluso aunque no se trate de una norma vinculante. Sin embargo, desde un punto de vista formal convendría reformular la expresión «a menos que haya razones para creer», para dejar claro que el Estado que expulsa tiene razones para creer que el extranjero podría darse a la fuga.

7. El trato que da el Relator Especial al tema de los recursos contra la decisión de expulsión es problemático, particularmente con respecto al carácter suspensivo del recurso. Entiende que el Relator Especial comparte la opinión del Instituto de Derecho Internacional, citada en el párrafo 453 [51], de que «la expulsión podrá efectuarse a título provisional, independientemente del recurso»¹⁸⁵. Sin embargo, como el Relator Especial señala, la práctica seguida en la aplicación del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos apoya el carácter suspensivo del recurso. Un tercer planteamiento es el adoptado por la Convención

¹⁸⁴ Documento CM(2005)40 final, de 9 de mayo de 2005. Véase también Comité *ad hoc* de expertos sobre los aspectos jurídicos del asilo territorial, de los refugiados y de los apátridas (CAHAR), Comentarios sobre las veinte directrices sobre el retorno forzoso (925.ª reunión), documento CM(2005)40 adición final.

¹⁸⁵ Normas internacionales sobre la admisión y la expulsión de extranjeros, artículo 21, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (véase la nota 183 *supra*), pág. 222.

Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, según la cual las personas que se enfrenten a una decisión de expulsión tienen derecho a solicitar una suspensión de la misma. En sus argumentos en contra del carácter suspensivo, el Relator Especial se basa en última instancia en el argumento de derecho interno de que la mayoría de los Estados tendrían dificultades en aceptar una norma general que permita bloquear la acción del Estado que expulsa, particularmente cuando la decisión de expulsión se ha tomado por razones de orden público o de seguridad nacional. Podría ser así, podría quizá también haber una norma que permitiera el carácter suspensivo cuando la decisión de expulsión se base en motivos distintos del orden público o la seguridad pública. La política en apoyo del planteamiento adoptado por la Convención sobre los trabajadores migratorios se basa en que la vida de los individuos se perturba por completo cuando son expulsados y en que existe la posibilidad de que se revoque la decisión de expulsión, se les debería dar al menos el derecho de solicitar la suspensión de la expulsión. Por consiguiente, propone que se incluya una disposición similar a la que figura en el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención sobre los trabajadores migratorios.

8. La discusión del derecho de recurso requiere mayor claridad. El proyecto de artículo C1, párrafo 1 *b*¹⁸⁶, concede a la persona sujeta a expulsión el derecho a impugnar la expulsión o la decisión de expulsión. Además, el proyecto de artículo C1, párrafo 1 *c*, concede a la persona sujeta a expulsión el derecho a ser oída. A su entender, ese derecho a ser oído equivale a una apelación, pero el párrafo 452 [50] del informe afirma que no existe ninguna disposición legal que permita a los tribunales nacionales ejercer un control sobre las decisiones administrativas por las que se ordena la expulsión de ciertos extranjeros del territorio nacional, especialmente cuando median cuestiones de seguridad nacional y orden público. Más aún, la primera frase del párrafo 59, donde se indica que no existe fundamento en el derecho internacional para establecer norma alguna sobre las vías de recurso contra una decisión de expulsión, parece sugerir un planteamiento incompatible con el derecho a ser oído, previsto en el proyecto de artículo C1. Esta cuestión podría ser aclarada en el comentario a los artículos pertinentes.

9. En cuanto al proyecto de artículo E1, párrafo 1, está de acuerdo en que el extranjero objeto de expulsión sea expulsado al Estado de su nacionalidad, pero considera necesaria una norma o directriz relativa a la carga de la prueba y al respeto de las debidas garantías al determinar la nacionalidad. La postura de Louis B. Sohn y Thomas Buergenthal¹⁸⁷, citada por el Relator Especial en el párrafo 495 [93] constituye un excelente punto de partida para resolver una cuestión práctica potencialmente difícil.

10. Apoya el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo E1 pero cree que convendría simplificar el párrafo 2. Los posibles destinos del expulsado son opciones que podrían ser o no abiertas en función del

consentimiento del Estado de acogida, cuestión que dejó clara el Sr. McRae en la sesión precedente.

11. Apoya el proyecto de artículo F1 en su forma revisada. Su única propuesta consistiría en insertar las palabras «de derecho internacional» a continuación de la palabra «normas» a fin de que quede totalmente claro que son las normas de derecho internacional y de derechos humanos las que se aplican y no las normas del Estado de tránsito.

12. Apoya también el proyecto de artículo G1 y se muestra favorable a la supresión de los corchetes del párrafo 2.

13. Los proyectos de artículos H1, I1 y J1 son en general aceptables, aunque quizá fuera necesario dar una nueva versión al artículo H1, especialmente a la expresión «motivo erróneo» para mayor claridad. El Relator Especial quizás desee también considerar si el artículo J1 se debería aplicar «sin perjuicio» de cualquier otro derecho que el expulsado podría tener a título individual. Sin embargo, este último punto se podría explicar en el comentario.

14. Aunque la versión revisada del proyecto de artículo 8¹⁸⁸ es aceptable en principio, convendría revisar aún más el texto inglés.

15. El Sr. MELESCANU elogia al Relator Especial por su bien documentado informe, que contiene un amplio análisis de la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados en lo que se refiere a la expulsión de los extranjeros. Se muestra favorable a transmitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos D1 a J1 propuestos en los últimos capítulos del sexto informe, así como el proyecto de artículo 8 revisado por el Relator Especial en su período de sesiones anterior¹⁸⁹. Pese a las reservas expresadas por algunos de sus colegas, el Comité de Redacción podría, a su juicio, encontrar una terminología aceptable que refleje la relación entre expulsión y extradición, a cuyo efecto sería un excelente punto de partida el concepto de «extradición encubierta».

16. La cuestión de la expulsión de los extranjeros no solo es tópica sino también altamente compleja, con implicaciones políticas inevitables. La práctica de los Estados varía notablemente de una región geográfica a otra. La Comisión debería tener por objetivo elaborar proyectos de artículos de aplicación universal, basados en la práctica pertinente de la Unión Europea en el desarrollo progresivo del derecho.

17. No le plantean problemas los dos primeros párrafos del proyecto de artículo D1, que se basan en el Convenio sobre la Aviación Civil Internacional, el Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a bordo de las Aeronaves y en las propuestas formuladas en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Pese a las dudas expresadas por algunos miembros en cuanto al valor jurídico de tales instrumentos, piensa que la

¹⁸⁶ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 172, párr. 145, nota 1294.

¹⁸⁷ L. B. Sohn y T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pág. 47.

¹⁸⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 176, párr. 176, nota 1299.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

Comisión no puede ignorarlos en su labor de codificación. El párrafo 3, que representa el desarrollo progresivo del derecho internacional, es una importante afirmación de la necesidad de proteger los derechos de las personas que son objeto de expulsión. Sin embargo, la disposición según la cual se le da al extranjero un plazo adecuado para preparar su partida, «a menos que haya razones para creer que el extranjero en cuestión pudiera darse a la fuga durante ese período», constituye una excepción vaga y totalmente subjetiva y parece negar la primera parte del párrafo. Espera que el Comité de Redacción se ocupe de este tema.

18. El proyecto de artículo E1 es una de las disposiciones más importantes desde el punto de vista del respeto de los derechos y libertades fundamentales de la persona expulsada. El párrafo 1 establece el principio según el cual el extranjero debe ser expulsado al Estado de su nacionalidad, que parece su destino natural y, en todo caso, el más común. La obligación del Estado nacional de admitir a sus nacionales fue reconocida en la Convención de 1928 para Determinar la Condición de los Extranjeros en el Territorio de las Partes Contratantes y refrendada por los tribunales nacionales de los Estados. Del mismo modo, el párrafo 2 parece basarse en disposiciones convencionales y en la práctica de los Estados. Cita diversas posibilidades en cuanto al Estado de destino, pero quizá convenga darle una nueva redacción para conceder mayor prioridad a toda petición relativa al Estado de destino formulada por el extranjero en cuestión. El párrafo 3 está bien redactado y constituye una extensión lógica de los dos primeros párrafos.

19. En cuanto al proyecto de artículo F1, se limita a refrendar la propuesta del Relator Especial de sustituir la palabra «igualmente» por la expresión latina *mutatis mutandis*.

20. En la tercera parte de la adición, relativa a las consecuencias jurídicas de la expulsión, el Relator Especial se ocupa de la prohibición de la expulsión con fines de confiscación. Su análisis se basa ante todo en la confiscación de los bienes de los alemanes expulsados de Checoslovaquia después de la Segunda Guerra Mundial, pero se remite también a la causa *Nottebohm*, la expulsión de los asiáticos de Uganda¹⁹⁰ y de los ciudadanos británicos de Egipto¹⁹¹.

21. El Relator Especial pasa a continuación a considerar la protección de los bienes de los extranjeros, incluso de los que hayan sido expulsados regularmente, y cita una amplia gama de disposiciones pertinentes que figuran en varios instrumentos internacionales y regionales y en la legislación nacional. Hace a continuación un profundo análisis de los derechos de propiedad y de intereses similares y cita al respecto abundante jurisprudencia. Las conclusiones de ese análisis se han incorporado al proyecto de artículo G1 sobre la protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión. La única cuestión que desea plantear al respecto se refiere a la expresión «en la medida de lo posible» que aparece entre corchetes. Se inclina por suprimirla puesto que debilita la obligación

del Estado que expulsa de permitir al extranjero disponer libremente de sus bienes antes de su expulsión.

22. En cuanto al derecho a regresar en caso de expulsión ilegal, el Relator Especial se remite a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y a la legislación de ciertos estados. La legislación de Rumania prevé un procedimiento de apelación ante los tribunales nacionales en el caso de una orden de expulsión. Si los jueces de un tribunal superior deciden revocar la orden, la persona interesada podrá permanecer en el territorio rumano independientemente de la decisión que se tome en cuanto a su culpabilidad. Si la orden se anula o revoca después de la expulsión, el juez es competente para otorgar la reparación que proceda. En principio, la práctica judicial de Rumania consiste en permitir la entrada del extranjero en el país y se basa en la decisión relativa a la causa *Kordoghliazar c. Rumania* adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque es cierto que en un Estado, concretamente Malasia, el derecho de retorno está prohibido por la ley, piensa que existen argumentos suficientes para introducir una disposición como la que propone el Relator Especial en el proyecto de artículo H1. El texto contiene garantías suficientes, aunque propone sustituir la expresión «una amenaza para el orden público o la seguridad pública» por «una amenaza para el orden público o la seguridad nacional», expresión que ya ha sido aceptada por el Comité de Redacción. Desea asimismo insistir en la necesidad de incluir en el proyecto de artículo disposiciones relativas a la suspensión de una orden de expulsión hasta que el extranjero interesado haya agotado todos los recursos y la orden adquiera carácter firme. En ausencia de esa disposición, el derecho del extranjero a regresar se vería gravemente afectado en numerosos casos.

23. El Sr. WISNUMURTI dice que la segunda adición al sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros refleja un profundo estudio del tema y un análisis minucioso de las disposiciones convencionales, las decisiones judiciales y la legislación nacional pertinente. Los siete nuevos proyectos de artículos propuestos (D1 a J1) se apoyan en argumentos convincentes.

24. Con respecto a las normas de procedimiento, el Relator Especial ha centrado su atención en la partida voluntaria del extranjero objeto de expulsión y en la ejecución forzada de una decisión de expulsión. Es necesario encontrar un equilibrio entre el derecho del Estado a expulsar a un extranjero y la dignidad y los derechos de la persona incluso durante el viaje del extranjero objeto de la ejecución forzada de la decisión de expulsión al Estado de destino. El proyecto de artículo D1 ha conseguido este objetivo. Los párrafos 1 y 2 se han codificado ya y el párrafo 3 es parte del desarrollo progresivo del derecho internacional.

25. Con referencia a los párrafos 32 y 49 de la adición, dice que el Relator Especial ha insistido justamente en que el derecho del extranjero a solicitar la revisión de una decisión de expulsión por un órgano competente se encuentra consagrado en el derecho convencional, la jurisprudencia internacional, el derecho interno y la doctrina, lo que significa que ese derecho ha adquirido la fuerza del derecho consuetudinario.

¹⁹⁰ Véase G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, págs. 212 a 216.

¹⁹¹ *Ibid.*, pág. 216.

26. En el capítulo V [IV], sección B, sobre los efectos del recurso jurisdiccional en la decisión de expulsión, el Relator Especial ha concluido acertadamente en que como el efecto suspensivo de un recurso contra una decisión de expulsión no goza de general aceptación y como la formulación de una norma general sobre el tema mermaría el ejercicio del derecho soberano de expulsión del Estado parte, no se debería formular esa norma general. Más aún, no se debería redactar ningún artículo sobre los recursos contra una decisión de expulsión porque carecería de toda base en derecho internacional y, en general, el tema cae dentro del ámbito de la legislación interna, sumamente variable, de los Estados.

27. En cuanto al capítulo VI [V], sección E, dice que como ningún Estado tiene la obligación de permitir la entrada en su territorio de un extranjero objeto de expulsión, el Estado que expulsa tiene que asegurarse claramente de que el Estado de destino distinto del de la nacionalidad del extranjero acepta recibir al expulsado en su territorio. Como se señala en el párrafo 518 [116] del informe, ese principio se basa en una norma del derecho internacional según la cual entra dentro de las facultades soberanas de los Estados el establecimiento de las condiciones de entrada y permanencia en su territorio. El proyecto de artículo E1 refleja esa postura. El párrafo 1 del proyecto de artículo es compatible con la norma en virtud de la cual todo extranjero objeto de expulsión deberá normalmente ser expulsado a su Estado de nacionalidad; el párrafo 2 contiene la excepción a esa regla; y el párrafo 3 refleja el principio de que ningún tercer Estado está obligado a admitir a la persona objeto de expulsión. Como los párrafos 1 y 3 están estrechamente relacionados, sería lógico situar el último inmediatamente después del primero.

28. El proyecto de artículo F1 en su forma revisada por el Relator Especial es una extensión necesaria y lógica de otras disposiciones de salvaguardia de los derechos humanos de los expulsados. Apoya la propuesta del Sr. Vasciannie de insertar las palabras «de derecho internacional» a continuación de la palabra «normas».

29. Según el párrafo 1 del artículo G1, se prohíbe la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes. Aunque la obligación de proteger los bienes de los extranjeros objeto de expulsión está arraigada en el derecho internacional, como lo demuestra el párrafo 552 [150] de la segunda adición, es dudoso que el derecho internacional prohíba la expulsión cuando se presume que la decisión de expulsar está motivada por el deseo de confiscar los bienes del extranjero. Esa presunción se menciona con demasiada brevedad en el párrafo 532 [130]. Como es difícil evaluar objetivamente los motivos ocultos del Estado que expulsa, convendría quizá no mantener el párrafo 1 del proyecto de artículo. Después de todo, el párrafo 2 establece claramente la obligación del Estado que expulsa de proteger los bienes del extranjero objeto de expulsión. Si la Comisión mantiene el párrafo 1 con las mejoras de redacción necesarias, se debería invertir el orden de los dos párrafos y suprimir en el párrafo 1 la expresión que aparece entre corchetes «en la medida de lo posible». Si por el contrario la Comisión considera que se debería mantener esa expresión explicativa para reflejar ciertas posibilidades, se debería redactar con mayor precisión.

30. Conviene con el Relator Especial en que si se anula la decisión de expulsión, el expulsado debe poder solicitar el ejercicio de su derecho de regresar al Estado que expulsa. Por consiguiente, apoya el proyecto de artículo H1, que consagra ese derecho. El texto está equilibrado, pues afirma explícitamente que el extranjero expulsado tiene el derecho de regresar al Estado que lo expulsa por haberse anulado la decisión de expulsión, pero deja claro al mismo tiempo que el Estado que expulsa no tiene ninguna obligación de readmitir en su territorio al extranjero expulsado si su regreso constituye una amenaza para el orden público o la seguridad pública. Como se señala en el párrafo 562 [160] del informe, no todos los motivos de anulación de la decisión de expulsión otorgan el derecho a regresar: la anulación debe fundamentarse en razones sustantivas y fundadas, no en vicios de procedimiento. El texto del proyecto de artículo debe, pues, reflejar la necesidad de que la anulación se base en razones sustantivas.

31. Acoge con satisfacción los proyectos de artículos I1 sobre la responsabilidad de los Estados en los casos de expulsión ilícita y J1 sobre la protección diplomática, puesto que, como señala el Relator Especial en el párrafo 608 [206] del informe, el régimen general de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos se aplica a la expulsión ilegal de un extranjero. En tales casos, sin embargo, el Estado de la nacionalidad puede ejercer su protección diplomática, como confirmó además recientemente la Corte Internacional de Justicia en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*.

32. Para terminar, se muestra favorable a remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos D1 a J1 propuestos en la segunda adición al sexto informe.

33. El Sr. SABOIA está de acuerdo con la mayoría de las propuestas formuladas en la segunda adición, claramente razonada, al sexto informe. En la sección D del capítulo IV [III], el Relator Especial menciona varios casos de graves violaciones de los derechos humanos de personas expulsadas. Aunque aprueba el enfoque general del proyecto de artículo D1, piensa que sería conveniente incluir en el párrafo 2 del texto una referencia expresa al respeto de los derechos humanos y de la dignidad humana. Conviene con el Sr. Niehaus en que se debería enmendar el párrafo 1 de manera que no parezca inducir al Estado que expulsa a ejercer una presión indebida sobre la persona objeto de expulsión para que ejecute voluntariamente la decisión.

34. Al igual que el Sr. McRae, piensa que si, como afirma el párrafo 451 [49] del informe, la interposición de un recurso personal contra una medida de expulsión ha adquirido valor consuetudinario, convendría proponer un proyecto de artículo que refleje esa conclusión.

35. En cuanto al carácter suspensivo de los recursos de apelación, es evidente que toda apelación es inútil si carece de ese efecto. Por consiguiente, hace suya la propuesta del Sr. Candiotti de que se redacte un proyecto de artículo que prevea el carácter suspensivo de las apelaciones, excepto en los casos de graves amenazas a la seguridad pública.

36. En cuanto al capítulo VI [V], referente a las relaciones entre el Estado autor de la expulsión y los Estados de tránsito y destino, se limitará a decir que es vital respetar el derecho de toda persona a regresar al Estado de su nacionalidad. En caso de expulsión, se debería conceder prioridad al regreso de una persona al Estado de su nacionalidad, salvo en los casos en que ese regreso entrañe un riesgo de tortura. Está de acuerdo con los proyectos de artículos E1 y F1, en su forma revisada por el Relator Especial.

37. La razón que justifica el capítulo VII [VI] es interesante. Apoya el proyecto de artículo G1 siempre que se supriman las palabras «en la medida de lo posible» ya que, como ha señalado acertadamente el Sr. Niehaus, esas palabras debilitarían el derecho a la protección de los bienes. Si los bienes han sido destruidos, saqueados o perdidos, se aplicarían las demás formas de reparación previstas en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

38. Apoya los proyectos de artículos H1, I1 y J1 y la versión revisada del proyecto de artículo 8¹⁹² y recomienda la remisión de todos ellos al Comité de Redacción.

39. El Sr. FOMBA desea aclarar su postura en relación con la versión revisada del proyecto de artículo 8 y dice que la justificación de esa disposición no parece discutible porque la situación que se pretende cubrir no es puramente hipotética. La versión revisada constituye una mejoría sobre la que debería ser relativamente fácil llegar a un consenso. El texto parece *prima facie* adecuado pues cuando se ejecuta la expulsión en relación con la extradición se deben cumplir ciertas condiciones.

40. En cuanto al fundamento jurídico de esas condiciones, se plantea la cuestión de si sería suficiente decir «que se estipulan en derecho internacional» o convendría añadir «o en las disposiciones del presente proyecto de artículo». La expresión «que se estipulan en derecho internacional» podría resultar ambigua en el contexto específico de la expulsión. En principio, el orador no manifiesta una preferencia firme; se podrían utilizar ambas formulaciones pero, para facilitar la interpretación, lo mejor sería incluir la expresión «o en las disposiciones del presente proyecto de artículo». Sin embargo, no se opondría a todo consenso al que se llegara sobre una redacción diferente.

41. En todo caso el proyecto de artículo 8 revisado se debería enviar al Comité de Redacción.

42. El Sr. DUGARD no está convencido del acierto de la sugerencia del Sr. McRae de que, en vez de tratar de formular artículos, la Comisión se contente con elaborar directrices. El curso natural de los trabajos de la Comisión le lleva a preparar proyectos de artículos sobre un tema particular. Aunque la Sexta Comisión decida no convertir esos proyectos de artículos en un tratado, como lo ha hecho ya con los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos¹⁹³

y la protección diplomática¹⁹⁴, sería probablemente muy útil que la Comisión tratara de preparar proyectos de artículos sobre la expulsión de los extranjeros, tema que en la actualidad presenta gran importancia.

43. En cuanto al proyecto de artículo D1, conviene en que se debería estimular a los extranjeros a que ejecutarán voluntariamente la decisión de expulsión. Se debería considerar la sugerencia del Sr. Vasciannie de que el Estado debería «adoptar medidas» para estimular la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión. La Comisión debería también abordar el coste del transporte —no en el propio proyecto de artículo sino en el comentario— porque en muchos casos los extranjeros no pueden salir voluntariamente por razones financieras. En el párrafo 2 convendría hacer una referencia a los derechos humanos a continuación de las palabras «transporte aéreo», para subrayar la importancia de la dimensión de derechos humanos.

44. Al igual que otros muchos miembros de la Comisión, tiene sus reservas en cuanto a la posición del Relator Especial sobre el derecho del extranjero a recurrir contra la decisión de expulsión. El Relator Especial parece creer que la norma establecida en el proyecto de artículo C1¹⁹⁵ cubre adecuadamente esos recursos. Aunque observa que la legislación europea reconoce el derecho de apelación, su conclusión reflejada en el párrafo 461 [59] del informe se basa generalmente en el hecho de que no hay acuerdo en cuanto al carácter suspensivo de esa apelación. Conviene personalmente con el Sr. Vasciannie en que la Comisión no debería guiarse por la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1892¹⁹⁶ sino por instrumentos más recientes como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, posiblemente, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. En todo caso el Relator Especial debería seguir ocupándose del tema y formular quizá una disposición sobre el derecho de recurso y el carácter posiblemente suspensivo de dicho recurso contra una orden de expulsión puesto que evidentemente el tema requiere mayor claridad.

45. No le plantea ninguna dificultad el párrafo 1 del artículo E1, pero le preocupa el párrafo 2 porque sugiere que si el Estado de nacionalidad no ha sido identificado o si existe el riesgo de que el extranjero objeto de expulsión sea sometido a tortura en ese Estado, el extranjero podría ser expulsado a otros Estados. Aunque la idea del Relator Especial parece ser la de garantizar que se expulse a la persona a un lugar en el que sea bien tratada y esté en seguridad, no hay certeza de que el proyecto de artículo alcanzaría necesariamente este objetivo: en los otros Estados a los que la persona podría ser expulsada, no es de descartar que fuera sometida a torturas o a un trato inhumano o degradante. Sería por consiguiente necesario dejar claro que la referencia a la tortura o a tratos inhumanos o degradantes se aplica también a esos Estados.

en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

¹⁹⁴ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 49.

¹⁹⁵ Véase la nota 186 *supra*.

¹⁹⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (período de sesiones de Ginebra, 1892), págs. 218 y ss. (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

¹⁹² Véase la nota 188 *supra*.

¹⁹³ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce

46. El proyecto de artículo 8 revisado relativo a la prohibición de la expulsión en relación con la extradición precisa de un examen más detenido. Podría muy bien suceder que si la Comisión presta la atención suficiente a la cuestión de la tortura o de los tratos inhumanos o degradantes en el párrafo 2 del artículo E1, las palabras que aparecen entre corchetes «o en las disposiciones del presente proyecto de artículo» se pudieran mantener en el proyecto de artículo 8.

47. El proyecto de artículo H1 estipula que cuando una persona haya sido expulsada por un motivo erróneo tendrá derecho a regresar al Estado que la haya expulsado «a menos que su regreso constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública». Es necesario perfeccionar esta expresión de manera que quede claro que el Estado interesado no puede negar el derecho de regreso por razones puramente arbitrarias.

48. Coincide con el Sr. McRae en que el proyecto de artículo J1 es innecesario. El proyecto de artículo 19 del texto sobre la protección diplomática recomienda que el Estado de la nacionalidad asuma la obligación de conceder protección diplomática en ciertas circunstancias, y como es evidente que el proyecto de artículo J1 desconoce esta recomendación, lo mejor sería suprimirlo.

49. Propone que todos los proyectos de artículos contenidos en la segunda adición al sexto informe se remitan al Comité de Redacción.

50. El Sr. CANDIOTI, refiriéndose al proyecto de artículo G1, que trata de la protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión, dice que el Sr. Wisnumurti tiene toda la razón al dudar de que el párrafo 2 establezca la protección adecuada de la propiedad de los bienes y otros intereses pecuniarios de los extranjeros objeto de expulsión, incluso en el caso de que se suprima el texto entre corchetes. Apoya el párrafo 1 del proyecto de artículo, aunque podría contener más detalles. Sin embargo, estaría mejor colocado en la sección del texto que trata de la prohibición de ciertos tipos de expulsión, como la expulsión colectiva y la expulsión encubierta.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

3094.ª SESIÓN

Viernes 27 de mayo de 2011, a las 10.00 horas

Presidenta: Sra. JACOBSSON (Vicepresidenta)

Más tarde: Sr. NIEHAUS (Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Cafilich, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, 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.4/638, secc. B, A/CN.4/642)

[Tema 5 del programa]

SEXO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL¹⁹⁷ (*conclusión*)

La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a proseguir el examen de la segunda adición al sexto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros.

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ cree que el proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino) es equilibrado. En el párrafo 1, respalda la idea de dar preferencia a la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión a fin de respetar plenamente la voluntad del extranjero afectado. No obstante, al igual que otros miembros que intervinieron en las sesiones anteriores, considera que la utilización del verbo «alentará» antes de la expresión «al extranjero objeto de expulsión a que ejecute voluntariamente la decisión» plantea algunas dificultades, en primer lugar porque puede interpretarse en el sentido de que incita a presionar indebidamente al extranjero, y en segundo lugar porque ese término no pertenece a la terminología jurídica. Por ello, prefiere sustituir el texto del párrafo 1 por la versión siguiente: «El Estado que expulsa adoptará las medidas necesarias para favorecer la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión por el extranjero objeto de expulsión».

3. En el párrafo 2 convendría suprimir la expresión «en la medida de lo posible», dado que la expulsión siempre debe desarrollarse ordenadamente y respetando las normas del derecho internacional. Si lo que se pretende es contemplar la posibilidad, en determinadas circunstancias, de adoptar medidas coercitivas contra el extranjero para garantizar la expulsión, habría que decirlo claramente, quizás al final del párrafo. En cuanto a la referencia expresa a las normas de la aviación civil, no resulta particularmente problemática porque, en la inmensa mayoría de los casos, las expulsiones se producen por vía aérea. Será el Comité de Redacción quien deberá examinar esta cuestión con más detalle.

4. El párrafo 3 es perfectamente aceptable. Esta disposición, que se sitúa claramente en el ámbito del desarrollo progresivo, se ajusta a la perfección a la lógica general del proyecto de artículos, en el entendimiento de que será necesario mejorar su formulación.

5. En lo que respecta al proyecto de artículo E1, la Sra. Escobar Hernández está de acuerdo con la reflexión del Relator Especial sobre los Estados de destino, así como con la preferencia dada al Estado de nacionalidad. También está de acuerdo, en principio, con la disposición

¹⁹⁷ En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión comenzó el examen del sexto informe del Relator Especial por los capítulos I a IV, secc. C; en el actual período de sesiones la Comisión tiene ante sí los capítulos IV, secc. D, a VIII, incluidos en la segunda adición del informe (*Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2).