

de derecho y los derechos humanos sin anteponerlos a cualquier otra consideración de interés público»<sup>47</sup>.

37. El Sr. FORTEAU recuerda que, en realidad, la expulsión, aun siendo un medio legítimo de protección de los Estados, es un acto grave con importantes repercusiones en la vida de las personas que la sufren, y que, desde el punto de vista jurídico, la expulsión es una cuestión que el derecho internacional general viene regulando desde hace más de un siglo, de manera que, por muy delicada que pueda ser, no hay razones objetivas para oponerse a la opción de aprobar un proyecto de artículos. Aunque se discrepe de algunas opiniones del codificador, ello no es motivo para oponerse a cualquier posibilidad de codificación, como han hecho algunos Estados. En términos generales, lo que es sumamente problemático es que el proyecto de artículos no contenga ninguna disposición sobre la posible suspensión de obligaciones como la que figura en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni prevea excepciones a los derechos que consagra, en particular en el proyecto de artículo 26.

38. Con respecto a los distintos proyectos de artículo, el orador celebra que los Estados no hayan puesto en tela de juicio el proyecto de artículo 4, que constituye un importante avance ya que convierte toda violación del derecho interno en una violación del derecho internacional, de conformidad con la interpretación del derecho convencional aplicable que adoptó la Corte Internacional de Justicia en la causa *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*. En cambio, estima, al igual que varios Estados y miembros de la Comisión, que sería más sensato excluir a los refugiados del ámbito de aplicación del proyecto de artículos mediante una cláusula general «sin perjuicio de», dado el elevado riesgo de incompatibilidad entre el proyecto de artículos y el derecho de los refugiados.

39. En relación con el proyecto de artículo 9, el orador no considera oportuno recordar el principio de la no expulsión de los nacionales y, de hecho, se pregunta si esa disposición, que concierne en realidad a los nacionales, corresponde verdaderamente al ámbito del proyecto de artículos. También duda de la pertenencia del proyecto de artículo 15, cuyo párrafo 1 no parece reflejar la práctica de los Estados. Por otra parte, el proyecto de artículo 19 debería distinguir entre la detención en sí misma y las condiciones de detención, y en particular convendría recordar claramente los límites que enmarcan el derecho del Estado a recurrir a la detención con fines de expulsión antes de abordar la cuestión, distinta, de las condiciones de detención.

40. Por lo que respecta al proyecto de artículo 26, el orador considera difícil establecer en el párrafo 1 *a* que el extranjero tiene derecho a ser notificado por escrito de la resolución de expulsión porque la jurisprudencia pertinente, en particular el fallo dictado en la causa *Ahmadou Sadio Diallo* de 2010, no hace referencia a esa formalidad, que no debe figurar en un texto de derecho

internacional. Apoya, en cambio, la enmienda al párrafo 4 propuesta por el Relator Especial<sup>48</sup>.

41. En relación con el proyecto de artículo 27, que prevé un recurso con efecto suspensivo cuyo carácter absoluto ha suscitado preocupaciones legítimas, el orador considera que la propuesta de enmienda del Relator Especial matizaría su alcance y permitiría mantener esa disposición<sup>49</sup>. Convendría que la Comisión tenga en cuenta, cuando examine esa cuestión, la sentencia dictada en 2013 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *De Souza Ribeiro c. Francia*.

42. Por último, el orador sigue pensando que el proyecto de artículo 29 no forma parte de las normas primarias, sino de las normas secundarias del derecho de la responsabilidad internacional, en particular el régimen de la reparación, y se inclina, al igual que en 2012, a proponer que se suprima y se incluya su contenido en el comentario del proyecto de artículo 31.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 3202ª SESIÓN

*Viernes 9 de mayo de 2014, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Kirill GEVORGIAN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti.

### Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/669 y Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Tema 2 del programa]

#### NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del noveno informe del Relator Especial sobre el tema de la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670).

2. El Sr. NIEHAUS dice que en los comentarios y observaciones formulados por los Estados con ocasión del debate en la Sexta Comisión se expresaron opiniones diversas y a veces contradictorias, entre otras que el tema no era adecuado para la codificación y que debía mantenerse la práctica tradicional según la cual los Estados tenían plena libertad para expulsar a un extranjero de su territorio sin ninguna injerencia exterior. Parece haber entre los Estados mucha confusión acerca del contenido

<sup>47</sup> C. Tomuschat, «Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles», en G. Jochum, W. Fritzemeyer y M. Kau (dirs.), *Grenzüberschreitendes Recht — Crossing Frontiers, Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C. F. Müller, 2013, pág. 662.

<sup>48</sup> Véase la 3199ª sesión *supra*, pág. 8, párr. 16.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pág. 8, párr. 17.

de ciertos proyectos de artículo, confusión que, a juicio del orador, obedece principalmente a su redacción misma; así pues, es un problema que tendrá que ser abordado en el Comité de Redacción.

3. Por lo que respecta al proyecto de artículo 1, la oposición de algunos Estados a que se trate de igual manera a los extranjeros que se encuentren en el territorio de un Estado de forma legal o ilegal choca abiertamente con la correcta posición, claramente enunciada por el Relator Especial, de que no se debe hacer ninguna distinción entre las personas por lo que se refiere a sus derechos humanos fundamentales.

4. El texto del proyecto de artículo 3 es perfectamente claro y debe mantenerse sin cambios. El orador está de acuerdo en que la sugerencia que hizo un Estado de modificarlo para exigir que la expulsión se lleve a cabo de conformidad con las «obligaciones jurídicas internacionales» del Estado es demasiado vaga<sup>50</sup>.

5. Los proyectos de artículo 6 y 8, que regulan el supuesto de la expulsión de refugiados, son problemáticos, y el orador está de acuerdo en que es mejor no incluir tales normas en el proyecto de artículos. El proyecto de artículo 9, sobre la privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión, es una disposición importante. Cuando se debatió este proyecto de artículo en sesión plenaria, el orador señaló que, en ciertos países latinoamericanos, durante la Segunda Guerra Mundial se despojó a ciudadanos de origen alemán de su nacionalidad legítima y se les impuso la nacionalidad alemana por decreto ejecutivo, meramente como medio para la confiscación de sus bienes. Esa aberración jurídica demuestra cómo se puede hacer un mal uso de la privación de la nacionalidad. Es lamentable que el principio según el cual un Estado no puede expulsar a sus propios nacionales ya no figure en el proyecto de artículos. El proyecto de artículo 12 sobre la prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes está estrechamente relacionado con el proyecto de artículo 9 y, por consiguiente, parece lógico refundir ambos textos.

6. Aunque el proyecto de artículo 15 obedece a una válida preocupación, el enunciado del párrafo 1 es ambiguo e induce a confusión, por lo que se debería formular de nuevo. Tal como ahora está redactado, el texto parece indicar que algunas formas de discriminación son admisibles en derecho internacional.

7. Con respecto al artículo 26, el orador no comparte la opinión del Sr. Forteau de que la notificación por escrito de la resolución de expulsión al extranjero objeto de la expulsión constituya un mero formalismo. Por el contrario, se trata de un procedimiento importante que resulta útil en la defensa de los derechos de las personas, junto con los demás derechos procesales enunciados en el proyecto de artículo.

8. Por último, si bien sería ideal que el resultado final de la labor de la Comisión adoptara la forma de una convención, esa decisión tiene que ser adoptada por los Estados en la Asamblea General. Por el momento, lo importante

es que la Comisión termine sus trabajos sobre el tema y apruebe el proyecto de artículos en segunda lectura, teniendo en cuenta aquellos comentarios y observaciones de los Estados que contribuyan a mejorar la redacción de los proyectos de artículo, garanticen una mejor comprensión de los mismos y promuevan su aceptación.

9. El Sr. MURPHY dice que, en 2012, 16 de los 22 Estados que formularon observaciones en la Sexta Comisión sobre la forma que debía adoptar el proyecto de la Comisión afirmaron que no debía convertirse en un proyecto de artículos. La Comisión ha recibido comentarios por escrito de 14 Estados, de los cuales 7 han indicado que son contrarios a culminar el proyecto como proyecto de artículos. Entre las razones aducidas por algunos Estados para oponerse a la elaboración de un proyecto de artículos figuran las siguientes: que el texto propone nuevos principios que no reflejan el estado actual del derecho internacional ni la práctica de los Estados, que excede del ámbito de los tratados multilaterales vigentes, que la existencia de un derecho regional pormenorizado sobre el tema hace que resulte inadecuado y poco útil establecer nuevas normas universales uniformes, que, por su propia naturaleza, el tema no se presta a ser objeto de un tratado y que el texto está demasiado pendiente de los derechos de los extranjeros. Dos Estados no solo rechazaron la idea de que la labor de la Comisión deviniera en un proyecto de artículos, sino que pidieron a esta que diera cabal fin a esta tarea. El orador está en contra de que se haga así, pero se muestra comprensivo con las preocupaciones expresadas por los Estados, en particular el argumento según el cual muchas leyes nacionales, instrumentos regionales y tratados de derechos humanos ampliamente ratificados regulan la protección de las personas objeto de expulsión pero que en muchos casos el texto de la Comisión se desvía de esas normas.

10. Todas esas preocupaciones parecen derivarse de una dificultad en particular, a saber, que la Comisión trata de codificar un conjunto de normas en una esfera en la que los Estados cuentan ya desde hace mucho tiempo con una normativa bien desarrollada. Todos los países del mundo disponen de normas detalladas en materia de inmigración y expulsión, normas que afectan a intereses nacionales sensibles en materia de seguridad.

11. Parece haber dos posibles maneras de atender a esas preocupaciones. La primera consiste en reformular el proyecto como algo distinto de un proyecto de artículos, por ejemplo, un proyecto de principios o directrices. En tres ocasiones, la Comisión ha caracterizado el resultado final de sus trabajos como proyecto de principios, y en cada caso lo ha hecho con objeto de influir en la evolución ulterior del derecho internacional o el derecho interno sin dictar un conjunto de normas uniformes<sup>51</sup>. La

<sup>50</sup> Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios sobre el proyecto de artículo 3.

<sup>51</sup> Véanse los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg (principios de Núremberg), *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 y ss. (en español *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, párrs. 95 a 127); el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss., párrs. 66 y 67; y los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, *ibíd.*, págs. 177 a 183, párrs. 176 y 177.

Comisión se halla en una situación similar con respecto al tema de la expulsión de extranjeros, puesto que su objetivo es alentar a los Estados a desarrollar los regímenes nacionales existentes en la dirección de los principios enunciados en el proyecto. Dado que la intención de la Comisión no es modificar los tratados vigentes por los que se rige la expulsión, como las convenciones sobre el trato de los refugiados o los trabajadores migrantes, tal vez debería elaborar sus normas como principios generales que sirvan de guía a los Estados cuando estos establezcan y modifiquen sus propias normas.

12. La segunda manera es continuar con el proyecto como proyecto de artículos, aunque el orador conviene con el Sr. Nolte en que simplemente hacer caso omiso de las razones que han generado las vivas reacciones de los Estados sería una equivocación. La Comisión debería introducir cambios en el proyecto de artículos donde sea posible a fin de tener en cuenta esas preocupaciones. Cuando no se hagan cambios, la Comisión podría sortear alguna de las críticas a artículos concretos aceptando que los comentarios aludan a ellos como normas de desarrollo progresivo. El orador está de acuerdo con la idea del Sr. Nolte de incluir al comienzo de los comentarios la declaración de que el silencio sobre si un proyecto de artículo determinado constituye desarrollo progresivo no crea una presunción de codificación; por el contrario, el valor de la norma como forma de codificación debería depender de la solidez de la jurisprudencia y la doctrina citadas en el comentario.

13. Con respecto al proyecto de artículo 1, varios Estados mantienen su oposición a que se incluya en el proyecto de artículos a los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio del Estado, pues consideran que estos pertenecen a una categoría distinta de la de los extranjeros legalmente presentes. Ninguno de ellos discute el hecho de que los extranjeros ilegalmente presentes son titulares de derechos humanos, sino que su preocupación es que la Comisión establezca los mismos derechos para una persona que alarga su estancia más allá de lo que su visado de dos semanas le permite y para una persona que ha vivido en un país como extranjero residente durante diez años. El orador se inclina a compartir esa preocupación y piensa que la Comisión debería preguntarse, a medida que avance en el examen de los proyectos de artículo, si todos ellos deben aplicarse a los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio del Estado.

14. Con respecto al artículo 2, el orador apoya la propuesta del Relator Especial de incluir el término «intencional» después de «comportamiento» en el apartado *a*. Esa modificación contribuiría a armonizar el proyecto de artículo 2 con el proyecto de artículo 11.

15. Muchos Estados expresaron la preocupación de que el proyecto de artículos era incompatible con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951; el proyecto de artículo 2, por ejemplo, establece que la no admisión de un refugiado es una forma de expulsión. El orador se inclina a convenir con el Sr. Forteau en que los intentos de la Comisión por resolver esa incompatibilidad por medio del proyecto de artículo 8 solo han generado confusión y críticas. Por consiguiente, la Comisión debería estudiar la posibilidad de excluir a los refugiados del

ámbito de aplicación del proyecto, dado que su expulsión se rige ya por la Convención de 1951, que es un instrumento que viene de largo y ha sido objeto de un gran número de ratificaciones.

16. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, los Estados Unidos señalaron que la relación entre el proyecto de artículos y otros regímenes convencionales no está clara<sup>52</sup>. Varios de los derechos incorporados en el texto son derechos cuyo ejercicio puede ser suspendido en virtud de otros regímenes convencionales. Sin embargo, el proyecto de artículo 3 establece expresamente que la expulsión tiene que efectuarse de conformidad con el proyecto de artículos y las demás normas de derecho internacional aplicables. Esto parece excluir la suspensión, pero, para mayor confusión, el comentario del proyecto de artículo 3 permite la suspensión en ciertos casos<sup>53</sup>. Obviamente, esta cuestión tendrá que ser abordada por el Comité de Redacción.

17. El proyecto de artículo 15 dispone que los Estados ejerzan su derecho de expulsar a los extranjeros sin discriminación alguna por motivos como la posición económica y la nacionalidad. El Relator Especial parece haber malinterpretado el comentario de los Estados Unidos<sup>54</sup>, en el que dicho país se limita a mencionar ciertas prácticas de admisión para poner de manifiesto cómo la expulsión puede tener lugar por motivos basados en la posición económica. La pobreza o la dependencia de las prestaciones sociales, de por sí, suelen ser motivo de expulsión en muchos Estados. En su memorando sobre la expulsión de extranjeros<sup>55</sup>, la Secretaría ha identificado aproximadamente 24 Estados que tienen motivos de expulsión basados en la posición económica. Además, muchos especialistas en derecho de inmigración afirman que las distinciones basadas en la nacionalidad son muy comunes y generalmente aceptadas. De hecho, desde el punto de vista más elemental, la expulsión de extranjeros es, por definición, discriminación basada en la nacionalidad, en cuanto implica la expulsión de personas que no poseen la nacionalidad del Estado expulsor.

18. En la Unión Europea, se distingue entre las personas según que posean o no la nacionalidad de un Estado miembro: la protección contra la expulsión enunciada en los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de libre circulación y residencia<sup>56</sup> no se aplica a los ciudadanos de los Estados que no son miembros de la Unión Europea, a los que ampara solamente la protección establecida en el Convenio para la Protección de los Derechos

<sup>52</sup> Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 3.

<sup>53</sup> *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 21 (comentario al proyecto de artículo 3 aprobado por la Comisión en primera lectura).

<sup>54</sup> Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios sobre el proyecto de artículo 15.

<sup>55</sup> A/CN.4/565 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58º período de sesiones, 2006). El texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

<sup>56</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 158, de 30 de abril de 2004.

Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) en materia de expulsión.

19. Por lo que respecta al proyecto de artículo 24, el Relator Especial, en sus observaciones introductorias, criticaba al parecer a los Estados Unidos por hacer una distinción entre «tortura» y «tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes». Si bien el Relator Especial sostiene que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no establece esta distinción, el orador señala la disposición sobre la devolución del artículo 3 como prueba de que, en realidad, esa distinción figura en la Convención.

20. El orador apoya que el conjunto de proyectos de artículo se remita al Comité de Redacción para que este vuelva a examinarlos a la luz de los comentarios que la Comisión ha recibido de los Estados.

*Se levanta la sesión a las 10.40 horas.*

### 3203ª SESIÓN

*Martes 13 de mayo de 2014, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Kirill GEVORGIAN

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Expulsión de extranjeros (continuación)** (A/CN.4/669 y Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Tema 2 del programa]

#### NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar con el examen del noveno informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670).

2. El Sr. TLADI está de acuerdo con el Sr. Forteau en que el resultado de la labor de la Comisión debería adoptar la forma de un proyecto de artículos. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, señala que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se ha opuesto a que esa disposición se aplique a todos los extranjeros, con independencia de que su presencia en el territorio de un Estado sea legal o ilegal<sup>57</sup>. Ahora bien, por pertinente que sea, esa cuestión se refiere en realidad a las normas

aplicables y no debe abordarse en un proyecto de artículo relativo al ámbito de aplicación. En cuanto al proyecto de artículo 3, el Sr. Tladi cree que no debería modificarse, pues la nueva formulación propuesta por los Estados Unidos de América es menos equilibrada. No obstante, se podría reformular la primera frase de la siguiente manera: «Un Estado solo puede expulsar a un extranjero respetando sus obligaciones jurídicas internacionales».

3. Con respecto al proyecto de artículo 15, el Sr. Tladi no se opone a la propuesta de incluir la orientación sexual entre los motivos de discriminación enumerados en el párrafo 1. En cuanto al proyecto de artículo 24, el Comité de Redacción deberá sin duda abordar los problemas que plantea su aplicación y aclarar lo que debe entenderse por «razones fundadas para creer». El orador observa que algunos Estados han señalado, con razón, que ese proyecto de texto amplía el alcance del principio de no devolución enunciado en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, y destaca que ese desarrollo progresivo del derecho se ajusta a los valores que la inmensa mayoría de los Estados han hecho suyos en la actualidad. Por último, el orador señala que ha cambiado de opinión con respecto a la inclusión de los refugiados en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, y coincide con el Sr. Forteau en que es mejor excluirlos por el riesgo de contradicciones con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

4. El Sr. PARK dice que la Comisión debe tomar en consideración los comentarios y las observaciones a menudo contradictorios que formulan los gobiernos, evitando introducir cambios de fondo a los proyectos de artículo ya aprobados en primera lectura. En ese sentido, es importante no desatender las renuencias de algunos Estados en razón de que se basan en consideraciones de carácter nacional y no en argumentos de derecho internacional. En cuanto al proyecto de artículo 1, el Sr. Park coincide con el Relator Especial en que la Comisión no debería replantearse la inclusión en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos tanto de los extranjeros que se encuentren en situación tanto legal como los que estén en situación ilegal en el territorio de un Estado. Con respecto al proyecto de artículo 2, el Comité de Redacción debería tener en cuenta las modificaciones a los apartados *a* y *b* propuestas por algunos Estados. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 7, el Sr. Park señala que los Estados que no han ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 son los únicos que han considerado innecesaria esa disposición y han solicitado su supresión. En cuanto al proyecto de artículo 10, que refleja el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, es fácil entender que no haya recibido el apoyo de los Estados que no han ratificado ese instrumento. El Comité de Redacción deberá tener en cuenta que la prohibición de la expulsión colectiva, que es un principio establecido de derecho internacional, recurre a normas procesales de distinto valor jurídico.

5. El Comité de Redacción también deberá tener en cuenta las preocupaciones expresadas por algunos Estados con respecto al criterio de la atribución de un comportamiento individual al Estado al que se hace alusión

<sup>57</sup> Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios del Reino Unido sobre el proyecto de artículo 1.