



Asamblea General

Distr. general
25 de marzo de 2014
Español
Original: francés

Comisión de Derecho Internacional

Sexagésimo sexto período de sesiones

Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y
7 de julio a 8 de agosto de 2014

Noveno informe sobre la expulsión de extranjeros

Presentado por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial*

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.....	3
II. Comentarios y observaciones de los Estados	3
A. Comentarios y observaciones de carácter general sobre el tema.....	4
B. Comentarios, observaciones y sugerencias sobre el proyecto de artículos.....	5
1. Observaciones de carácter general	5
2. Comentarios y sugerencias de los Estados a cada artículo	9
Artículo 1. Ámbito de aplicación	9
Artículo 2. Términos empleados	10
Artículo 3. Derecho de expulsión.....	11
Artículo 4. Obligación de conformidad con la ley	11
Artículo 5. Motivos de expulsión.....	12
Artículo 6. Prohibición de la expulsión de refugiados	13
Artículo 7. Prohibición de la expulsión de apátridas	15
Artículo 8. Otras normas específicas sobre la expulsión de refugiados y apátridas.....	16

* El Relator Especial expresa su profundo agradecimiento a la secretaría de la Comisión de Derecho Internacional, y muy especialmente al Sr. David Nanopoulos, por la síntesis de los comentarios y observaciones formulados por los Estados que figuran en la nota sobre la expulsión de extranjeros: análisis de los comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, lo que ha facilitado enormemente su labor.



Artículo 9. Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión	16
Artículo 10. Prohibición de la expulsión colectiva.	16
Artículo 11. Prohibición de la expulsión encubierta.	17
Artículo 12. Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes.	18
Artículo 13. Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición.	18
Artículo 14. Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión.	19
Artículo 15. Obligación de no discriminar	19
Artículo 16. Personas vulnerables	20
Artículo 17. Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión	20
Artículo 18. Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	20
Artículo 19. Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión	20
Artículo 20. Obligación de respetar el derecho a la vida familiar.	22
Artículo 21. Salida hacia el Estado de destino	22
Artículo 22. Estado de destino del extranjero objeto de expulsión	23
Artículo 23. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas	24
Artículo 24. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	25
Artículo 26. Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión.	25
Artículo 27. Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión.	27
Artículo 29. Readmisión en el Estado expulsor	28
Artículo 30. Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión	29
Artículo 31. Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita	29
Artículo 32. Protección diplomática	30
III. Observaciones finales del Relator Especial.	30

I. Introducción

1. En su sexagésimo cuarto período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional aprobó en primera lectura el texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de los extranjeros, así como el comentario que lo acompaña¹. Ese proyecto de artículos fue objeto de un amplio debate al examinarse el informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre la labor realizada en el sexagésimo cuarto período de sesiones, en noviembre de 2012. Ese debate dio lugar a la expresión de distintas opiniones sobre el tema, y algunos Estados siguieron reiterando posiciones que no dejaron de manifestar desde que la Sexta Comisión aprobó la incorporación del tema de la expulsión de extranjeros en el programa de trabajo de la Comisión.

2. En el párrafo 43 de su informe, la Comisión de Derecho Internacional declara que en su 3155ª sesión, celebrada el 31 de julio de 2012, decidió de conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, remitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que los hicieran llegar al Secretario General el 1 de enero de 2014 a más tardar.

3. Varios gobiernos hicieron llegar sus comentarios y observaciones al Secretario General. Conviene examinarlos antes de formular las observaciones finales que sugieren al Relator Especial.

II. Comentarios y observaciones de los Estados

4. Varios gobiernos se han manifestado sobre el tema “expulsión de extranjeros” desde los debates que tuvieron lugar en el seno de la Sexta Comisión en el curso del sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General en noviembre de 2012². Posteriormente algunos formularon comentarios y observaciones por escrito que llegaron al Relator Especial por conducto del secretario de la Comisión de Derecho Internacional³. Si bien algunos Estados se limitaron a formular algunos comentarios de carácter general, otros, en cambio, hicieron comentarios y observaciones artículo por artículo, en los que a veces sugirieron modificaciones a algunos proyectos de artículo en particular, y otras veces propusieron su redacción. Comenzaremos por presentar los comentarios y observaciones de carácter general antes de examinar aquellos que se refieren al proyecto de artículos propiamente dicho.

¹ Véase [A/67/10](#), pág. 45.

² Se trata de los Gobiernos de los 36 Estados Miembros siguientes: Alemania, Australia, Austria, Belarús, el Canadá, Chile, China, Congo, Cuba, Dinamarca (en nombre de los países nórdicos), El Salvador, España, la Federación de Rusia, Francia, Grecia, Hungría, la India, Indonesia, el Iraq, Israel, Malasia, México, los Países Bajos, el Perú, Polonia, Portugal, la República Checa, la República de Corea, la República Islámica del Irán, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Singapur, Sudáfrica, Suiza, Tailandia y Zambia. La Unión Europea se expidió también sobre el tema.

³ El Relator Especial recibió los comentarios y observaciones de 12 Estados y delegaciones el 31 de enero de 2014. Se trata de los comentarios y observaciones de las delegaciones siguientes: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, el Canadá, El Salvador, Marruecos, los Países Bajos, la República Checa, la República de Corea, el Reino Unido y la Unión Europea.

A. Comentarios y observaciones de carácter general sobre el tema

5. En un sentido general, y considerando tanto los comentarios y observaciones expresados en ocasión de los debates celebrados en el seno de la Sexta Comisión en 2012 como los formulados posteriormente por escrito, las opiniones de los Estados sobre el tema parecen ser bastante distintas. Algunos Estados dudan que sea oportuno codificar el tema. Así, por ejemplo, los países nórdicos “no están convencidos de la utilidad de los esfuerzos de la Comisión [de Derecho Internacional] por determinar normas generales del derecho internacional relativas a la expulsión de extranjeros, puesto que es un ámbito del derecho abarcado por normas regionales pormenorizadas”⁴. Un Estado estima que “[e]l tema es problemático y plantea muchos temas difíciles y complejos que se inmiscuyen directamente en el ámbito interno de los Estados”⁵. Otro Estado declara que, en su opinión, a pesar de los esfuerzos logrados por la Comisión para tener en cuenta las preocupaciones expresadas por los países, “sigue considerando que el tema es controvertido y tiene dudas sobre si el proyecto de artículos ofrece un fundamento adecuado para una futura convención y si se puede encontrar un equilibrio entre la mera repetición de la práctica estatal y la introducción de un nuevo régimen con normas estrictas en materia de derechos humanos”⁶. Otro Estado considera que la codificación de ese tema plantearía “numerosas cuestiones metodológicas, en particular su grado de dependencia de una jurisprudencia nacional y regional diversa y específica y los métodos para definir las normas generales pertinentes de derecho internacional. [...] [S]igue habiendo dudas sobre el fundamento o la necesidad de una codificación *lex lata*. Igual de controvertida es la cuestión de si resulta adecuado el trato *de lege ferenda*, propuesto por el Relator Especial en relación con la actual formulación de las disposiciones relativas a los procedimientos de readmisión y apelación”⁷.

6. El Relator Especial entiende que esta observación sobre la metodología es legítima. Sin embargo, una observación de esa índole no justificaría considerar que es imposible o inoportuno que la Comisión de Derecho Internacional tratara el tema. Si prosperara un argumento de ese tipo, entonces debería cuestionarse la totalidad de la labor de desarrollo progresivo y de codificación del derecho que ha venido realizando la Comisión desde su creación, dado que para el tratamiento del tema “expulsión de extranjeros”, el Relator Especial no ha utilizado un enfoque nuevo y diferente del aplicado en el tratamiento de otros temas que fueron incorporados en el pasado en el programa de trabajo de la Comisión.

7. Sin embargo, dejando de lado las objeciones expresadas por los Estados citados, algunos Estados prestaron un franco apoyo al tema así como al proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión, sin perjuicio de los comentarios y observaciones que formularon sobre cada proyecto de artículo en particular. Así, un Estado considera que “el tema de la expulsión de extranjeros, con las modificaciones que corresponda, tiene una madurez suficiente que permite

⁴ Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/67/SR.18, párr. 45).

⁵ Reino Unido (A/C.6/67/SR.19, párr. 67 y A/CN.4/669, secc. II.A).

⁶ Hungría (A/C.6/67/SR.20, párr. 50). Cabe notar, sin embargo, que “la delegación de Hungría acoge con beneplácito que el Relator Especial llame la atención sobre la Directiva de Retorno de la Unión Europea, que ha armonizado las normas mínimas sobre esa materia establecidas en las legislaciones nacionales de más de 30 Estados europeos” (*ibid.*).

⁷ Israel (*ibid.*, párr. 35).

proceder a su codificación”⁸. En el mismo sentido, otro Estado “acoge complacido[os] los cambios realizados desde el período de sesiones anterior en el proyecto de artículos sobre expulsión de extranjeros, que reflejan el esfuerzo de la Comisión por lograr un equilibrio entre el poder regulatorio de los Estados que expulsan y los derechos legítimos de los extranjeros sujetos a expulsión, mientras que al mismo tiempo se da a los Estados cierto margen de maniobra para la aplicación de su legislación interna”⁹. Por su parte, la representante de otro Estado en la Sexta Comisión declara que, en su conjunto, su delegación “estima que el proyecto de artículos constituye un avance positivo en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre el tema”¹⁰.

B. Comentarios, observaciones y sugerencias sobre el proyecto de artículos

8. Algunos Estados formularon algunos comentarios de carácter general antes de que se procediera al examen del proyecto artículo por artículo.

1. Observaciones de carácter general

9. Con respecto a la estructura del proyecto de artículos y al equilibrio entre los derechos que están en juego, una delegación declara que “en el proyecto de artículos se debería lograr un mejor equilibrio entre los derechos de los extranjeros y los derechos soberanos del Estado”¹¹. Como si respondiera a ello, otra delegación se consideró “satisfecha con la estructura del proyecto de artículos sobre expulsión de extranjeros, que refleja la voluntad de la Comisión de reconciliar el derecho de los Estados de expulsar extranjeros y los límites impuestos a tal derecho por el derecho internacional”¹². La representante de otro Estado en la Sexta Comisión afirma que “[a su delegación] le complace particularmente que el texto se haya reordenado de manera más lógica, estableciendo las normas sustantivas básicas que fundamentan y delimitan la expulsión de extranjeros y los derechos y las garantías procesales de los extranjeros objeto de expulsión. También observa con satisfacción la inclusión de los principios de legalidad y de debido proceso, fundamentales para garantizar los derechos humanos de los extranjeros objeto de expulsión. También encomia la inclusión transversal de normas de derechos humanos, como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y la obligación de no discriminar, así como el reconocimiento específico de los derechos de las personas vulnerables, los refugiados y los apátridas, de conformidad con los tratados internacionales en la materia. Es de suma importancia que la redacción actual del proyecto de artículos distingue claramente entre expulsión de extranjeros y extradición, con lo que se resuelven las confusiones que existían en algunas versiones anteriores”¹³. En el mismo sentido, otro Estado afirma que: “El proyecto de artículos sobre el tema es amplio y captura la mayor parte de los aspectos de fondo y procedimiento de la cuestión de la expulsión, incluidas las obligaciones del Estado, como la obligación de no devolver y la obligación de respetar los derechos humanos de las personas

⁸ Polonia (A/C.6/67/SR.19, párr. 72).

⁹ China (*ibid.*, párr. 53).

¹⁰ México (*ibid.*, párr. 17).

¹¹ Tailandia (*ibid.*, párr. 38).

¹² Polonia (*ibid.*, párr. 70).

¹³ México (*ibid.*, párr. 17).

sujetas a expulsión. También ha determinado cuáles son los derechos más importantes y ampliamente reconocidos de los extranjeros sujetos a expulsión, junto con las prohibiciones pertinentes que el derecho internacional impone a los Estados”¹⁴.

10. En cuanto a la naturaleza de las normas que figuran en el proyecto de artículos, algunos Estados manifestaron sus dudas al respecto, y a veces sugirieron que el proyecto constituía esencialmente un caso de desarrollo progresivo del derecho más que de codificación¹⁵. En ese mismo orden de ideas, un Estado insta a ejercer cuando se generalicen normas tomadas de tratados y de mecanismos regionales o subregionales, que, según ese Estado “no pueden necesariamente tomarse como representativas de la práctica u *opinio juris* de los Estados”¹⁶. En la opinión de este Estado, “algunos proyectos de artículos van más allá tanto del derecho consuetudinario como del derecho convencional (*lex lata*) [...] Al definir las normas, la Comisión tiende a sobrevalorar la práctica de los órganos creados en virtud de tratados, como el Comité de Derechos Humanos, a costa, en ocasiones, de anular la propia norma que el tratado en cuestión pretende establecer”¹⁷.

11. El Relator Especial señala, en relación con esta cuestión que, en la medida en que no existen en derecho internacional ni una regla ni un método reconocidos para el establecimiento de la *opinio juris*, parece muy difícil señalar que esa norma, que se desprende de una práctica general no constituye una norma de derecho consuetudinario. Solo el juez decide entre los protagonistas en caso de que surja una controversia al respecto. Quizás el resultado de la labor que realiza actualmente la Comisión sobre la costumbre pueda ser de ayuda en el futuro, pero todavía no hemos llegado a ese punto. De todos modos, que ciertos proyectos de artículo reflejen el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de expulsión de extranjeros no debería tener nada de sorprendente, ni a la luz del estatuto de la Comisión, ni a la luz de la práctica que siempre ha mantenido.

12. A un Estado preocupa que los distintos derechos humanos reconocidos en el proyecto de artículos “se derivan de diferentes instrumentos y convenios internacionales que pueden no haber recibido una aceptación universal, una situación que puede complicar la futura aplicación del proyecto de artículos, por cuanto un Estado no puede estar vinculado por obligaciones establecidas en virtud de tratados o acuerdos en los que no sea parte”¹⁸.

13. Es fácil responder a esta inquietud si se recuerda que un Estado no está nunca obligado a respetar disposiciones que figuren en un instrumento jurídico internacional en que no sea parte.

14. En un sentido más radical, otro Estado “alienta a la Comisión de Derecho Internacional a incluir una declaración al principio del proyecto de artículos en que se exprese claramente que los artículos no codifican el derecho internacional vigente ni reinterpretan tratados bien entendidos, que existen desde hace tiempo”¹⁹.

¹⁴ Grecia (A/C.6/67/SR.22, párr. 24).

¹⁵ Véase en particular Canadá (A/CN.4/669, secc. II.A); Países Bajos (A/C.6/67/SR.19, párr. 25, y A/CN.4/669, secc. II.A), República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.A).

¹⁶ República Islámica del Irán (A/C.6/67/SR.20, párr. 7).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Indonesia (A/C.6/67/SR.20, párr. 26).

¹⁹ Canadá (A/CN.4/669, secc.II.A).

15. En la opinión del Relator Especial, no corresponde hacer una indicación de ese tipo, dado que ello no reflejaría el contenido del proyecto de artículos en que figuran, efectivamente, algunas disposiciones de desarrollo progresivo del derecho internacional en la esfera de la expulsión de los extranjeros, pero también, en una gran medida, disposiciones que implican la codificación de una práctica de los Estados que se encuentra bien establecida, que está consolidada desde la segunda mitad del siglo XIX y que se encuentra avalada por una jurisprudencia abundante. Tampoco en ese aspecto la Comisión ha hecho nada nuevo; procedió, ni más ni menos, con arreglo a su práctica.

16. Algunos Estados consideran que el término “*aliens*” que figura en el título del proyecto en inglés tiene una connotación negativa en cuanto hace perder de vista que se está haciendo referencia a seres humanos²⁰. Según uno de ellos, es por esa razón que su legislación fue modificada para reemplazar ese término por el de “*migrant*” o “*foreign nationals*”²¹. Si bien entendemos que la observación puede ser legítima y que está vinculada quizás a la dolorosa historia de un determinado régimen político, no parece que tenga sentido insistir excesivamente sobre esta cuestión que, fuera de las intervenciones de esos dos Estados, no ha suscitado ningún debate. Al principio, antes de que se adoptara el proyecto de artículos en primera lectura, la cuestión fue planteada en el seno de la Comisión pero no prosperó.

17. Otro Estado recomienda hacer una modificación terminológica consistente en sustituir los términos “legal/ilegal” por “situación migratoria regular/irregular” y la palabra “extranjero” por “persona extranjera” en todo el proyecto de artículos²². Ya hemos respondido a esta cuestión en lo que respecta a la utilización del término “extranjero”. En cuanto a la “situación migratoria regular/irregular”, no solo esta última expresión resulta muy vaga y excede en gran medida el marco del tema al hacer referencia al fenómeno migratorio, sino que los términos “regular/irregular” son imprecisos, dado que nada permite afirmar de manera absoluta que una situación regular es necesariamente legal.

18. Los Estados han expresado puntos de vista diferentes sobre los distintos aspectos del tema o sobre aspectos relacionados con él. Mientras que algunos critican que se haya recurrido excesivamente al derecho regional en un esfuerzo por determinar cuáles son las tendencias de la práctica internacional en materia de expulsión de extranjeros²³, otros en cambio ven con agrado que se haya tenido en cuenta el derecho europeo en la materia²⁴. Un Estado sugiere que dada la importancia que tiene la cuestión cuando se trata de decidir el Estado de destino de la persona objeto de expulsión, en el proyecto de artículos deberían abordarse los acuerdos de readmisión²⁵. Otro Estado considera que en la elaboración del proyecto de artículos, y más precisamente en los artículos 11, 12, 30 y 32, debería tenerse en cuenta la protección de los bienes de los extranjeros expulsados²⁶. Otro Estado “estima conveniente que se incorpore una disposición expresa relativa al derecho a la salud de las personas objeto de expulsión que se encuentran detenidas, [...] un

²⁰ Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 89) y Sudáfrica (A/C.6/67/SR.19, párr. 79).

²¹ Sudáfrica (A/C.6/67/SR.19, párr. 79).

²² El Salvador (A/CN.4/669, secc. II.A).

²³ Véanse en particular las intervenciones de los Estados Unidos de América en la Sexta Comisión.

²⁴ Hungría (A/C.6/67/SR.20, párr. 50).

²⁵ Grecia (A/C.6/67/SR.22, párr. 25).

²⁶ República de Corea (A/C.6/67/SR.18, párr. 120).

derecho inalienable de toda persona, que supone el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social”²⁷.

19. El Relator Especial no niega el interés que tienen estas propuestas. Sin embargo, es necesario destacar que el derecho regional forma parte del derecho internacional, que no puede dejarse de lado, sobre todo si se tiene en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional siempre ha recurrido a él en su labor; que la cuestión de los acuerdos de readmisión fue debidamente abordada por el Relator Especial en su séptimo informe y que fue mencionada en el comentario del proyecto de artículo 29, pero que no podría tratarse en un proyecto de artículo en cuanto se refiere a relaciones directas (bilaterales) entre Estados; que la cuestión de la protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión ha sido tratada en la proporción justa, en lo que respecta a las normas generales de derecho internacional que regulan la materia, sin perjuicio de lo que establezca el derecho interno de los Estados; que la cuestión del derecho a la salud del extranjero objeto de expulsión fue debatida en la Comisión tras la publicación del quinto informe del Relator Especial, sin que se encontrara fundamento en el derecho internacional para otorgar una protección más amplia que la que figura actualmente en el proyecto de artículos. No es superfluo en ese sentido recordar que la Comisión no tiene el mandato de elaborar un nuevo instrumento de protección de los derechos humanos, sino de tratar la expulsión de los extranjeros y las consecuencias jurídicas que se desprenden de ella, incluso en la esfera del derecho internacional positivo de los derechos humanos.

20. Un Estado señala que “objeta cualquier sugerencia” de que la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven (anexo de la resolución 40/144 de la Asamblea General) “constituye derecho internacional consuetudinario”²⁸. Este Estado pide además que se precise si los términos “derecho internacional general” empleados principalmente en el comentario del proyecto de artículos “se aplican también al derecho internacional consuetudinario y al derecho de los tratados”²⁹.

21. El Relator Especial solo puede tomar conocimiento de la objeción planteada por este Estado del valor consuetudinario de esa Declaración. En cuanto al alcance de la expresión “derecho internacional general”, cabe recordar que ese término se asimila habitualmente al derecho consuetudinario, distinguiéndoselo así del derecho convencional. Según esta concepción, solo el derecho consuetudinario puede crear obligaciones *erga omnes*. Por lo tanto, en las *Causas de la plataforma continental del Mar del Norte*, la Corte Internacional de Justicia se refiere a las normas y obligaciones “de derecho internacional general o consuetudinario” como normas y obligaciones “que por naturaleza deben aplicarse en condiciones de igualdad a todos los miembros de la comunidad internacional y que no pueden por tanto ser subordinadas a un derecho de exclusión ejercido unilateralmente y a criterio de alguno de los miembros de la comunidad en su propio provecho”³⁰. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte no siempre es demasiado precisa en lo que respecta al contenido del “derecho internacional general”. La Corte, en la *Causa relativa a la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine*, donde emplea

²⁷ El Salvador (A/CN.4/669, secc. II.A).

²⁸ Canadá (*ibid.*).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3, párr. 63 (págs. 39 y 40).

varias veces esa expresión, utiliza esa expresión o el “derecho internacional consuetudinario”³¹, de manera indistinta, distinguiendo en cambio el primer concepto del derecho convencional³². En cambio, en la *Causa relativa a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, en el párrafo 73 de su fallo de 26 de noviembre de 1984 sobre la admisibilidad³³, la Corte se refiere a los principios de derecho internacional general y consuetudinario como si se tratara de dos conceptos distintos. Ante esta imprecisión, el Relator Especial se ha adherido a la acepción amplia de la expresión “derecho internacional general” utilizada por la doctrina contemporánea³⁴, siguiendo a D. Anzilotti. Según el profesor G. Abi-Saab principalmente, quien se basa en un análisis del fallo dictado en las *Causas de la plataforma continental del Mar del Norte* ya citadas, esta expresión no abarca solamente la costumbre eventualmente apoyada a título subsidiario por los principios generales de derecho, como pueden dar a entender ciertas formulaciones de la Corte, y no existe ninguna razón para excluir los tratados de carácter universal que tienen un carácter fundamentalmente normativo y pueden constituir así la base de una norma general de derecho³⁵.

2. Comentarios y sugerencias de los Estados a cada artículo

Artículo 1. Ámbito de aplicación

22. Algunos Estados consideran que no es apropiado incluir en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos tanto a los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado como a aquellos que están presentes ilegalmente, ya que los derechos concedidos a cada grupo con respecto a la expulsión son demasiado divergentes³⁶. Como la situación de las dos categorías de extranjeros es diferente, el régimen de expulsión aplicable a ellos también tiene que ser diferente³⁷. Otro Estado afirma sin ambages que los extranjeros que se encuentren ilegalmente en el territorio de un Estado deberían excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de artículos³⁸. En cambio, según otros Estados, el proyecto de artículos “debe abarcar tanto a los extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado como a aquellos cuya presencia sea ilegal”³⁹. Más precisamente, si bien se reconoce “que vale la pena abordar ambas categorías de extranjeros”⁴⁰, algunos consideran que convendría “establecer con mayor claridad una diferenciación entre los derechos y las obligaciones de los

³¹ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, pág. 246, en especial en los párrs. 110 a 112 y 114 (págs. 298 a 300), 191 (pág. 326) y 230 (págs. 339 y 340).

³² *Ibid.*, pág. 265.

³³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, pág. 392, párr. 73 (pág. 424).

³⁴ Véase principalmente Georges Abi-Saab, “Cours général de droit international public” en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 207, 1987, en especial págs. 197 a 203; Gionata P. Buzzini, “La théorie des sources face au droit international général” en *Revue générale de droit international public*, 2002-2003, pág. 582; véase también Maurice Kamto, “La volonté de l'État en droit international” en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 310 (2004), 2007, págs. 345 a 349.

³⁵ *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3, párr. 72 (págs. 41 y 42).

³⁶ Alemania (A/C.6/67/SR.18, párr. 100 y A/CN.4/669, secc. II.C.1).

³⁷ Federación de Rusia (A/C.6/67/SR.19, párr. 33).

³⁸ Iraq (A/C.6/67/SR.20, párr. 21).

³⁹ Indonesia (*ibid.*, párr. 25).

⁴⁰ Australia (A/CN.4/669, secc. II.C.1).

extranjeros que se encuentran lícitamente en un país y los que se encuentran en él ilícitamente [, aunque] los derechos humanos y procesales deberían ser los mismos”⁴¹, porque preocupa que el enfoque que mezcla a las dos categorías de extranjeros “lleve en ocasiones a interpretar erróneamente la distinción entre esas dos categorías de extranjeros en el derecho internacional”⁴².

23. En opinión del Relator Especial, un proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros que se limitara solamente a la expulsión de extranjeros que se encontraran “legalmente” en el territorio del Estado expulsor sería de un interés extremadamente limitado, ya que dejaría fuera del ámbito de análisis a la categoría más numerosa de personas afectadas por la expulsión y respecto de las que más interesa el régimen jurídico de la expulsión en vista de su estatuto en el Estado expulsor. En realidad, la gran mayoría de los Estados que se han expresado sobre este punto coinciden en general en que es útil tratar la expulsión de las dos categorías de extranjeros y, si bien manifiestan dudas, formulan pocas sugerencias concretas. Por último, debe recordarse que la Comisión de Derecho Internacional considera con razón que no se puede diferenciar entre los derechos humanos del extranjero que se encuentra legalmente en el territorio de un Estado y los del que se encuentra en él ilegalmente, porque tanto en un caso como en el otro, se trata de un ser humano cuyos derechos deben protegerse sin discriminación alguna. Es por ello que en el proyecto de artículos se procura hacer algunas diferencias sobre determinados derechos procesales, pero no sobre los derechos humanos fundamentales.

Artículo 2. Términos empleados

24. Algunos Estados estiman que la definición de expulsión que figura en el proyecto de artículo 2 es exhaustiva⁴³. Otros Estados piden que se aclaren ciertos términos o que se incluyan en la definición otros que no figuran en ella. Se ha considerado que la ampliación de la definición del término para que abarque “la conducta de un Estado y no sea un mero acto formal [...] es poco clara e inadecuada; la conducta del Estado no es pertinente en la cuestión de la expulsión y no se la debe incluir como elemento autosuficiente en la definición del término”⁴⁴. En el mismo sentido, y como consecuencia de ello, se recomienda que las palabras “o un comportamiento consistente en una acción o una omisión” deben “suprimirse”, porque “serían contrarias a lo dispuesto en el proyecto de artículo 4, que se refiere a una resolución adoptada conforme a la ley”⁴⁵.

25. A primera vista la observación parece fundada. Sin embargo, cabe recordar en primer lugar que la jurisprudencia admite la expulsión como un comportamiento consistente en una acción o una omisión atribuible a un Estado, como surge del comentario al proyecto de artículo 2. Por lo tanto, el argumento de que se opone al proyecto de artículo 4 no puede prosperar: la expulsión como comportamiento atribuible a un Estado constituiría en ese caso una violación de la ley desde el punto de vista del procedimiento, con todas las consecuencias jurídicas de una expulsión

⁴¹ Sudáfrica (A/C.6/67/SR.19, párr. 79).

⁴² Australia (A/CN.4/669, secc. II.C.1).

⁴³ Chile (A/C.6/67/SR.19, párr. 7); y Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/67/SR.18, párr. 46).

⁴⁴ Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 98).

⁴⁵ Austria (A/CN.4/669, secc. II.C.2); véase en el mismo sentido la propuesta de modificación formulada por el Reino Unido en que se suprimen los mismos términos (*ibid.*).

formal. Cabe señalar que los Estados consideran que el comportamiento atribuible a un Estado está incluido en la definición de la expulsión⁴⁶, aunque algunos desean que se hagan precisiones o aclaraciones en algunas disposiciones. Así pues, un Estado considera que correspondería definir el término “omisión”⁴⁷. El Relator Especial piensa que ese término está bien establecido en el derecho internacional, en particular en el derecho de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, por lo que no es necesario definirlo nuevamente, dado que es en ese sentido que se lo emplea en este caso. Otro Estado “desea poner de relieve que el alcance de las palabras ‘comportamiento es atribuible a un Estado’ debería tener el mismo umbral, en lo que respecta a la atribución de un comportamiento que el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁴⁸. El Relator Especial no tiene objeciones a que se haga esta precisión porque está de acuerdo en que la evaluación del comportamiento del Estado debería hacerse sobre la base de lo establecido por la Comisión de Derecho Internacional en su labor sobre la responsabilidad del Estado; en cambio, no debería aceptarse la propuesta de suprimir el término “refugiado” que figura al final del apartado a) del artículo 2, porque ello significaría modificar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Por último, un Estado considera que las definiciones de “expulsión colectiva” y de “expulsión encubierta”, que figuran en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 y en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, respectivamente, deberían incluirse en el proyecto de artículo 2⁴⁹. Esta propuesta no es aceptable porque las definiciones que figuran en este último artículo tratan sobre términos recurrentes que se aplican a todo el conjunto del proyecto de artículos, mientras que los términos a los que se refiere la propuesta atañen a casos específicos a los que se hace referencia solamente en los proyectos de artículos en los que figuran actualmente.

Artículo 3. Derecho de expulsión

26. El proyecto de artículo 3 complace a algunos Estados que consideran que “refleja con exactitud la situación de la normativa sobre el tema”⁵⁰. Un Estado propuso una modificación a la segunda fase de proyecto de artículo 3, que quedaría redactado de la siguiente manera: “Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero de conformidad con sus obligaciones jurídicas internacionales”⁵¹. Esta formulación es demasiado vaga y no permite determinar cuáles son las obligaciones internacionales del Estado a las que se hace referencia; al igual que ocurre con un instrumento jurídico internacional, un proyecto de artículos —que no puede de por sí imponerse a un Estado— tiene un objeto preciso y no puede hacer referencia a todas las obligaciones de derecho internacional.

Artículo 4. Obligación de conformidad con la ley

27. Un Estado “presta su absoluto apoyo al proyecto de artículo 4 (Obligación de conformidad con la ley), ya que reafirma la seguridad jurídica de los extranjeros,

⁴⁶ Alemania (*ibid.*); y Canadá (*ibid.*).

⁴⁷ Alemania (*ibid.*).

⁴⁸ Canadá (*ibid.*).

⁴⁹ Congo (A/C.6/67/SR.20, párr. 46).

⁵⁰ Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 97); véase en el mismo sentido: India (A/C.6/67/SR.20, párr. 17).

⁵¹ Canadá (A/CN.4/669, secc. II.C.3).

independientemente de su estatus migratorio”⁵². La propuesta de ese Estado de añadir el término “Estado” a continuación del término “decisión” parece innecesaria, ya que la decisión de expulsión solo puede ser tomada por un Estado. En sus observaciones sobre el proyecto de artículo 4, otro Estado considera que “[e]l proyecto de artículos debería referirse más concretamente a los actos en materia de inmigración llevados a cabo por las autoridades dentro del país”⁵³. Una referencia de esa índole quedaría fuera del alcance del proyecto de artículos, en la medida en que este no trata en absoluto de la manera en que los Estados regulan las cuestiones de inmigración en sus territorios.

Artículo 5. Motivos de expulsión

28. Un Estado considera que la redacción del proyecto de artículo 5 “no es satisfactoria, ya que se puede interpretar como que excluye la presencia ilícita del extranjero como fundamento que autorice la expulsión”⁵⁴. Ese riesgo no existe dado que, según la formulación del párrafo 2 de este artículo, sería posible la expulsión por violar la normativa sobre entrada y estancia de extranjeros, siendo la “presencia ilícita del extranjero” contraria a dicha normativa y, por lo tanto, constitutiva de un motivo de expulsión. Otro Estado considera que “[e]l proyecto de artículo debiera establecer el derecho del Estado de nacionalidad y el Estado de destino de las personas que son objeto de expulsión a solicitar información adicional respecto de los motivos de la expulsión”⁵⁵. Ese derecho no emana del derecho internacional positivo y la práctica de los Estados no parece consagrarlo. De todos modos, los motivos de expulsión no se limitan al orden público y la seguridad nacional, como ha pretendido un Estado⁵⁶, y la Comisión de Derecho Internacional no se ha propuesto elaborar una lista exhaustiva en la materia, como parece sugerir otro Estado en sus observaciones⁵⁷. El Relator Especial entiende que se proponga “añadir ‘las obligaciones que le corresponden en virtud del’ antes de ‘derecho internacional’ a fin de evitar ambigüedades o interpretaciones divergentes de ‘contrario al derecho internacional’”⁵⁸. Sin embargo, dado que es obvio que en el orden internacional un Estado solo queda vinculado por sus obligaciones de derecho internacional, esa aclaración podría hacerse en el comentario al proyecto del artículo 5 si fuera necesaria. Un Estado propone restringir el ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 5 solamente a los extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio del Estado⁵⁹, sin embargo, otro sugiere eliminar la última parte de este párrafo, en la que se establece que el motivo de expulsión deberá ser evaluado teniendo en cuenta “la gravedad de los hechos y a la luz de todas las circunstancias, incluido el comportamiento del extranjero en cuestión”⁶⁰. La primera propuesta no se corresponde con el punto de vista de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema, que ha sido aprobado por los Estados en la Sexta Comisión, y la segunda no tiene en cuenta la jurisprudencia que existe en la materia. En cuanto a la solicitud de que “en el comentario al artículo 5 se aclare que los motivos de expulsión se

⁵² El Salvador (A/C.6/67/SR.19, párr. 44).

⁵³ Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.2 y 4).

⁵⁴ Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 98).

⁵⁵ Belarús (A/C.6/67/SR.18, párr. 106).

⁵⁶ Rumania (A/C.6/67/SR.19, párr. 86).

⁵⁷ República Islámica del Irán (A/C.6/67/SR.20, párr. 9).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.5).

⁶⁰ Canadá (*ibid.*).

examinarán en el momento de adoptar la decisión y no en el momento de la expulsión”⁶¹, el Relator Especial no tiene objeciones a la misma y sugiere a la Comisión que la acoja favorablemente.

Artículo 6. Prohibición de la expulsión de refugiados

29. Un Estado señala que “no reconoce el estatuto de refugiado, ya que su país no es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados ni del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados”⁶². Solo cabe tomar nota de ello. Otro Estado señala que los proyectos de artículos 6 y 7 que se refieren a refugiados y apátridas, respectivamente, deberían hacer mención del concepto de asilo, “ya que ese concepto es pertinente para muchas personas, particularmente en América del Sur”⁶³. La Comisión de Derecho Internacional ha excluido el asilo del alcance del tema de la expulsión de extranjeros, porque el asilo tiene un régimen jurídico muy específico que dificulta esa integración en el tema bajo estudio. Además, se trata de una institución eminentemente política, ya que los motivos para el otorgamiento del asilo dependen fundamentalmente de la evaluación de la situación política del solicitante del asilo o de la naturaleza de las relaciones entre el Estado de refugio y el Estado de origen del solicitante. Como la Corte Internacional de Justicia recordó en su fallo de 13 de junio de 1951 en la causa *Haya de la Torre*, el asilo diplomático es, según la Convención de La Habana de 1928, “una medida provisoria para la protección temporaria de delincuentes políticos”⁶⁴. Las vías por las que el asilo puede llegar a su fin “están condicionadas por elementos de hecho y por posibilidades que, en muy gran medida, solamente las partes pueden evaluar”⁶⁵, lo que lleva a tomar “decisiones inspiradas en consideraciones de conveniencia y de simple oportunidad política”⁶⁶. Está claro que, en estas condiciones, sería arriesgado proceder a codificar en la materia.

30. *Párrafo 1.* Un Estado sugiere que el párrafo 1 del proyecto de artículo 6 tenga en cuenta las excepciones previstas en el párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y que las disposiciones en cuestión se incorporen en el proyecto de artículo 6 como “salvedad”⁶⁷. Otro Estado desea que el proyecto permita “la expulsión de extranjeros, incluidas las personas reconocidas por otros países como refugiados en virtud de la Convención, que hayan cometido violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad”⁶⁸. En respuesta a estas sugerencias, cabe indicar que la Comisión de Derecho Internacional no ha querido retomar en el marco del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros el conjunto de normas relativas a la expulsión de refugiados y de los apátridas, no solamente porque los regímenes jurídicos de esas categorías de personas ya son objeto de instrumentos jurídicos internacionales que no es pertinente reproducir *in extenso* aquí, sino también porque en algunos de esos instrumentos se incluyen elementos de carácter regional. Es por eso que, además de que en el proyecto de artículos se

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Malasia (A/C.6/67/SR.19, párr. 108).

⁶³ Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 90).

⁶⁴ *Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951, p. 71, pág. 80.*

⁶⁵ *Ibid.*, pág. 79.

⁶⁶ *Ibid.*, pág. 81.

⁶⁷ República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.6).

⁶⁸ Canadá (*ibid.*).

recogen los grandes principios en la materia, en el proyecto de artículo 8 figura una suerte de cláusula de salvaguardia que se denomina “Otras normas específicas sobre la expulsión de refugiados y apátridas”. Por otra parte, en el comentario al proyecto de artículo 6 se señala que “toda persona que no corresponda a la definición de refugiado en el sentido de los instrumentos jurídicos pertinentes está excluida de la protección que se reconoce en el proyecto de artículo 6 y puede ser expulsada por motivos distintos de los previstos en el párrafo 1, por el solo hecho de que su presencia en el territorio del Estado expulsor sea ilegal. En ese sentido, el párrafo 2 debe entenderse sin perjuicio del derecho de un Estado a expulsar, por razones distintas de las indicadas en el proyecto de artículo 6, al extranjero que haya presentado una solicitud manifiestamente abusiva con el fin de obtener la condición de refugiado”⁶⁹. Sin embargo, a fin de tomar plenamente en cuenta las preocupaciones expresadas en las sugerencias mencionadas, el Relator Especial propone incluir una aclaración en el párrafo 1 del comentario al artículo 6 en que se señale que este proyecto de artículo debe leerse junto con el proyecto de artículo 8 y teniendo presente las disposiciones del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

31. *Párrafo 2.* Algunos Estados cuestionaron el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 porque representaría “un desarrollo progresivo más que codificación”⁷⁰; señalaron que “[e]sta disposición amplía de manera considerable las obligaciones contraídas en virtud del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que se aplican únicamente a los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado”⁷¹ y que “[s]ería preferible ceñirse al régimen establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados o bien suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo [6], o en caso de mantenerse, sustituir ‘se aplicarán’ por ‘podrán aplicarse’, dejando a la discreción del Estado expulsor la cuestión de acordar o no el mismo tratamiento a las dos categorías de refugiados”⁷².

32. Con respecto a la observación de que el párrafo 2 representaría un desarrollo progresivo más que codificación del derecho, el comentario a ese párrafo en el proyecto del artículo 6 es bastante claro. En cuanto a ceñirse al régimen establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, ello equivaldría a ignorar la práctica ulterior de los Estados en ese ámbito, que está en consonancia con el enunciado del párrafo 2. Por último, reemplazar en ese párrafo el verbo “se aplicarán” por “podrán aplicarse” significaría crear una facultad más que una obligación, por lo que la disposición sería irrelevante, ya que un Estado no necesita una norma de esa naturaleza para extender las disposiciones del párrafo 1 al caso previsto en el párrafo 2.

33. Según otra propuesta, el párrafo 2 debería referirse a “un extranjero” en lugar de a “un refugiado”⁷³. La razón por la que esta sugerencia no puede aceptarse se encuentra en el comentario al párrafo 2 del proyecto de artículo 6 y es la siguiente: “el párrafo 2 solo se refiere a las personas que, aunque no gozan de la condición de refugiado en el Estado de que se trata, corresponden a la definición de ‘refugiado’

⁶⁹ A/67/10, párr. 46.

⁷⁰ Rumania (A/C.6/67/SR.19, párr. 86).

⁷¹ Australia (A/CN.4/669, secc. II.C.6).

⁷² República Islámica del Irán (A/C.6/67/SR.20, párr. 10).

⁷³ Canadá (A/CN.4/669, secc. II.C.6).

en el sentido de la Convención de 1951 o, en su caso, otros instrumentos pertinentes, como la Convención [de la Organización de la Unidad Africana] por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, de 1969, y, por consiguiente, deben ser reconocidas como refugiados en virtud del derecho internacional”⁷⁴. También se ha sugerido hacer una formulación negativa del párrafo 2, en que se establezca que “[l]as disposiciones del párrafo 1 [...] no se aplicarán a ningún refugiado” que haya solicitado “que se le reconozca la condición de refugiado con el único objetivo de presentar esa solicitud, mientras esa solicitud se esté examinando”⁷⁵. Esta formulación restringiría considerablemente el alcance de la disposición en cuestión y se alejaría mucho del espíritu del enunciado actual del párrafo 2.

34. *Párrafo 3*. Un Estado “está de acuerdo con los términos empleados en [...] el párrafo 3”⁷⁶. En cambio, otro entiende que el párrafo es incompatible con el párrafo 8 del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con los proyectos de artículos 23 y 24⁷⁷. El Relator Especial no ve en qué esto sería así y no considera que sea mejor hacer un remisión expresa, como sugieren algunos Estados⁷⁸, a los proyectos de artículos 23 y 24 en el propio texto del proyecto de artículo 6 en lugar de hacerlo en el comentario, como ocurre actualmente. Después de todo, el proyecto de artículos constituye un todo cuyos elementos se vinculan entre sí.

Artículo 7. Prohibición de la expulsión de apátridas

35. Un Estado estima necesario mencionar el asilo en el proyecto de artículo 7, y añadir en él “una cláusula de salvaguardia del tipo enunciado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 [...] de modo que los apátridas que se encuentran ilegalmente presentes al entrar en un Estado tengan oportunidad de regularizar su situación”⁷⁹. Respecto a la mención del asilo, siguen siendo válidos los argumentos presentados en respuesta a las observaciones relativas al proyecto de artículo 6. Dado que la situación de los apátridas no presenta las mismas condiciones que la de los refugiados ni sigue sus mismos procedimientos, no corresponde conceder automáticamente a los apátridas la protección prevista al final del párrafo 2 del proyecto de artículo 6.

36. Otro Estado considera que el proyecto de artículo 7 es redundante, ya que en el comentario del proyecto de artículo 2 se indica que la definición del término “extranjero” engloba a los apátridas⁸⁰. Basta con recordar que una explicación dada en el comentario no constituye una declaración normativa. En cuanto a la dificultad que tiene dicho Estado en entender por qué utilizar el término “legalmente”, dado que “una vez que la persona ha sido objeto de una expulsión, ya no se encuentra legalmente en el país; las expulsiones deben ser conformes a la ley”⁸¹, basta también recordar que la hipótesis de expulsión de un “apátrida que se encuentre

⁷⁴ A/67/10, párr. 45.

⁷⁵ República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.6).

⁷⁶ Canadá (*ibid.*).

⁷⁷ Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 90).

⁷⁸ Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (*ibid.*, párr. 48); e Iraq (A/C.6/67/SR.20, párr. 22).

⁷⁹ Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 9).

⁸⁰ Canadá (A/CN.4/669, secc. II.C.7).

⁸¹ *Ibid.*

legalmente en el territorio” de un Estado está prevista en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954.

Artículo 8. Otras normas específicas sobre la expulsión de refugiados y apátridas

37. Según una comunidad de Estados, el proyecto de artículo 8 debería indicar claramente que las otras normas sobre la expulsión de refugiados y apátridas previstas en este proyecto de artículo son aquellas que resulten más favorables a las personas objeto de expulsión⁸². El Relator Especial considera que en el comentario de dicho proyecto de artículo se podría hacer una aclaración de ese tipo.

Artículo 9. Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión

38. Un Estado lamenta “que se haya eliminado del proyecto de artículos el principio según el cual un Estado no puede expulsar a sus propios nacionales”; ahora bien, “la prohibición de la privación de la nacionalidad a los fines de la expulsión quedaría negada si no se siguiera prohibiendo al Estado expulsar a sus nacionales”. Según este Estado, habría allí una incoherencia que habría que corregir⁸³. El Relator Especial ha hecho todo lo posible por convencer a la Comisión de Derecho Internacional y a los Estados de que convendría que hubiera una disposición que recordara ese principio en el proyecto de artículo. Sin embargo, no lo ha logrado, ya que los unos y los otros estiman, no sin razón desde un punto de vista formal, que una disposición de esa naturaleza no formaría parte del tema “Expulsión de extranjeros”. Dado que el proyecto de artículo 9 solo responde de forma bastante implícita y un tanto imperfecta a esa inquietud, el Relator Especial se pregunta si no podría recordarse el principio de prohibición de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales en el comentario relativo a dicho proyecto de artículo. Con respecto a la modificación dirigida a añadir al texto actual del proyecto de artículo 9 la frase siguiente: “lo que no obsta a que los motivos que den lugar a dicha privación, previstos por la ley, también puedan constituir por sí mismos motivo de expulsión”⁸⁴, parecería ser redundante, en la medida que toda expulsión es legalmente válida si se hace conforme a la ley y respetando las obligaciones internacionales del Estado.

Artículo 10. Prohibición de la expulsión colectiva

39. Sin oponerse al proyecto de artículo 10, un grupo de Estados pide que en el comentario se indique si este constituye un desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de expulsión de extranjeros⁸⁵. Un Estado considera que el proyecto de artículo no representa el derecho consuetudinario y recomienda a la Comisión “que actúe con cautela respecto a su codificación en el proyecto de artículos”⁸⁶. Sin embargo, en términos generales el proyecto de artículo 10 ha recibido el apoyo de la mayoría de los países que se han pronunciado respecto a este tema: un Estado estima que la redacción actual del proyecto de artículo “refleja con

⁸² Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 58 y comentarios por escrito, párrs. 11 y 12).

⁸³ Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 101); véase también a este respecto las observaciones de Marruecos (A/CN.4/669, secc. II.C.1).

⁸⁴ Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.9).

⁸⁵ Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/67/SR.18, párr. 47).

⁸⁶ Australia (A/CN.4/669, secc. II.C.10).

exactitud la situación de la normativa sobre el tema”⁸⁷; otro Estado lo considera una norma general aplicable a todos los extranjeros”⁸⁸ y piensa además que no debe mencionarse ningún grupo específico, por ejemplo, los trabajadores migratorios⁸⁹; por su parte, otro Estado expresa su “beneplácito” por el hecho de que el proyecto de artículo “no prevé ninguna excepción a la prohibición de la expulsión colectiva”⁹⁰.

40. Tres Estados han hecho propuestas de enmienda a este proyecto de artículo 10. Un primer Estado propone introducir nuevamente en el párrafo 1 la definición del término “expulsión”⁹¹: esta propuesta no resulta pertinente, dado que el término “expulsión” ya está definido en el proyecto de artículo 2. El mismo Estado prefiere en el párrafo 3 el término “simultáneamente” antes que “conjuntamente”⁹², siendo ambos sinónimos. Además, prefiere que el mismo párrafo diga “siempre que su expulsión se adopte conforme a la ley y por medio de un proceso individual”⁹³: esta fórmula es menos precisa que el texto vigente, el cual, por otra parte, se sustenta en la jurisprudencia internacional. El Estado en cuestión propone también que el párrafo 4 termine con “conflicto armado” y que por ende se suprima la frase “en que participe el Estado expulsor”⁹⁴: una enmienda así no podría admitirse, ya que daría un alcance demasiado amplio a este párrafo, que no se refiere a todo conflicto armado, sino únicamente a un conflicto armado en que participe el Estado expulsor. Un segundo Estado ha hecho una propuesta de enmienda al párrafo 3⁹⁵, pero esta no mejora en nada la redacción vigente de dicho párrafo. Un tercer Estado propone agregar al final del párrafo 2 la siguiente frase: “Queda prohibida la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migratorios [sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3]”⁹⁶: si se admite esta adición entre corchetes, se haría decir al párrafo 3 algo que no dice, a saber que la expulsión colectiva se permitiría en determinados casos o bajo ciertas circunstancias, mientras que, tal como lo recordó más arriba otro Estado, se trata de una regla general.

Artículo 11. Prohibición de la expulsión encubierta

41. Salvo un Estado que reitera su postura de que “la expulsión solo puede llevarse a cabo mediante un acto jurídico del Gobierno”⁹⁷, en su conjunto los Estados que se han pronunciado sobre este proyecto de artículo lo han acogido favorablemente⁹⁸. Sin embargo, un Estado indica que “no es claro”⁹⁹, en particular en lo que se refiere a su alcance; otro Estado considera que la definición de expulsión encubierta se

⁸⁷ Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 97).

⁸⁸ Alemania (A/C.6/67/SR.18, párr. 100 y A/CN.4/669, secc. II.C.10).

⁸⁹ Alemania (*Ibid.*); y la República de Corea propone “suprimir este párrafo” (A/CN.4/669, secc. II.C.10).

⁹⁰ Suiza (A/C.6/67/SR.18, párr. 74).

⁹¹ El Salvador (A/CN.4/669, secc. II.C.10).

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.10).

⁹⁶ Reino Unido (*Ibid.*).

⁹⁷ Austria (A/CN.4/669, secc. II.C.11).

⁹⁸ Alemania (A/C.6/67/SR.18, párr. 101 y A/CN.4/669, secc. II.C.11); Belarús (A/C.6/67/SR.18, párr. 108); el Iraq (A/C.6/67/SR.20, párr. 23); República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.11); Rumania (A/C.6/67/SR.19, párr. 87); y el Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.11).

⁹⁹ Países Bajos (A/CN.4/669, secc. II.C.11).

presta a una “interpretación excesivamente amplia”¹⁰⁰. Estas observaciones, al igual que las propuestas de enmienda¹⁰¹ formuladas por algunos Estados se sustentan en preocupaciones de los países —sin duda legítimas— y no en el derecho internacional y más precisamente en la jurisprudencia internacional, como sucede en el caso del proyecto de artículo 11 vigente. Por último, un Estado pide que se indique en el comentario del proyecto de artículo 11 que “la expulsión encubierta no solo es ilícita, sino que también podría entrañar la responsabilidad internacional del Estado expulsor”¹⁰². Esa indicación resultaría redundante, dado que se admite que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado —y una expulsión encubierta lo es— entraña responsabilidad internacional.

Artículo 12. Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes

42. Entre los Estados que se han pronunciado sobre este proyecto de artículo, uno declara que “Si bien su objetivo subyacente —es decir, prohibir que los Estados expulsen extranjeros a fin de confiscar sus bienes— está justificado y merece apoyo, en la práctica quizás no sea posible probar las intenciones del Estado”. Agrega que “Además, quizás se presenten situaciones en que, con arreglo a las leyes del Estado en cuestión, los delitos cometidos por un extranjero tal vez se sancionen tanto con la expulsión como con el decomiso de bienes. En tales casos, la no aplicación de las disposiciones jurídicas sobre decomiso simplemente porque dicha persona también está sujeta a la expulsión apenas podría justificarse, ya que en tal caso el extranjero disfrutaría de una situación más privilegiada que los nacionales del Estado”¹⁰³. En opinión del Relator Especial, no es más difícil en este caso que en otros determinar la intención de un Estado. En el derecho, la intencionalidad de un acto o de un comportamiento se deriva siempre del examen de los hechos y no de una exploración psicológica. Por lo que respecta a la segunda observación, esta no entra en la hipótesis de una “expulsión con fines de confiscación”, ya que se trata de un caso previsto expresamente por la ley.

Artículo 13. Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición

43. Algunos Estados mantienen su postura anterior de que “las cuestiones relacionadas con la extradición deben excluirse del proyecto de artículos”¹⁰⁴, o de que el proyecto de artículo 13, que un Estado considera impreciso, “debería suprimirse o limitarse a los casos de inmigrantes legales”¹⁰⁵. Por el contrario, varios Estados se muestran a favor del proyecto de artículo 13¹⁰⁶, considerando que sus disposiciones son “convincientes”¹⁰⁷ o que “constituye una mejora respecto del texto examinado en el periodo de sesiones anterior”¹⁰⁸. La enmienda a este proyecto de

¹⁰⁰ Alemania (A/C.6/67/SR.18, párr. 101) y A/CN.4/669, secc. II.C.11); véase también Países Bajos (A/CN.4/669, secc. II.C.11).

¹⁰¹ Véanse las propuestas del Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.11) y la República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.11).

¹⁰² Belarús (A/C.6/67/SR.18, párr. 109).

¹⁰³ Federación de Rusia (A/C.6/67/SR.19, párr. 33).

¹⁰⁴ Polonia (*Ibid.*, párr. 70).

¹⁰⁵ República Checa (A/C.6/67/SR.18, párr. 123 y A/CN.4/669, secc. II.C.12).

¹⁰⁶ India (A/C.6/67/SR.20, párr. 18); Portugal (A/C.6/67/SR.19, párr. 60); véase también Canadá, (A/CN.4/669, secc. II.C.12); y Chile, (A/C.6/67/SR.19 párr. 7).

¹⁰⁷ India (A/C.6/67/SR.20, párr. 18).

¹⁰⁸ Portugal (A/C.6/67/SR.19, párr. 60).

artículo propuesta por un Estado, consistente en añadirle la fórmula “a falta de un propósito legítimo respecto de la inmigración”¹⁰⁹, desvirtuaría el proyecto de artículo en la medida que dicha fórmula tiende a introducir una derogación que no permite la redacción vigente del proyecto de artículo. Como lo muestra el comentario sobre este proyecto de artículo, la Comisión no solo se ha apoyado en los elementos de jurisprudencia relativos a este tema, sino que ha formulado esta disposición de manera tal que no constituya un obstáculo a una expulsión ejecutada conforme a la ley.

Artículo 14. Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

44. Hay un Estado que, sin oponerse al proyecto de artículo, estima que si se interpreta que los “principios generales ya inherentes a la legislación” en él enunciados constituyen “obligaciones sustantivas, el contenido concreto de estas puede resultar difícil de articular”¹¹⁰. Por las mismas razones, otro Estado considera que el párrafo 1 de dicho proyecto es redundante”¹¹¹. Basta recordar aquí, como lo muestra el comentario y como lo ha hecho un Estado que apoya este proyecto de artículo, que su “redacción actual [...] refleja con exactitud la situación de la normativa sobre el tema”¹¹². Por lo que respecta a las propuestas de enmienda formuladas por dos Estados, ellas son claramente contradictorias: en una se sugiere que el párrafo 2 diga que “[se respetarán todos los derechos humanos de la persona objeto de expulsión], incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos”¹¹³, mientras que en la otra, por motivos opuestos, el otro Estado recomienda suprimir la frase “incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículo en el artículo 14, párrafo 2”¹¹⁴. El Relator Especial se limita a remitir al comentario del proyecto de artículo 11.

Artículo 15. Obligación de no discriminar

45. Un Estado, a pesar de “apoyar el objetivo de eliminar la discriminación ilegal”, considera “particularmente preocupante el hecho de que este proyecto de artículo sea contrario a la legislación y a la práctica interna en vigor”¹¹⁵. Por su parte, otro Estado estima que dicho proyecto de ley permite evitar “las expulsiones por motivos xenófobos o discriminatorios” y “observa con satisfacción la inclusión del proyecto de artículo 15” en el proyecto de artículo¹¹⁶. Además, como en todas las otras disposiciones relativas a los derechos humanos de los extranjeros objeto de expulsión, no hay allí nada nuevo que no exista ya en el derecho internacional positivo. La única propuesta de enmienda a este proyecto de artículo formulada por un Estado¹¹⁷ no aporta nada nuevo ni mejora su redacción.

¹⁰⁹ Canadá (A/CN.4/669, secc. II.C.12).

¹¹⁰ Australia (A/C.6/67/SR.20, párr. 3).

¹¹¹ Países Bajos (A/C.6/67/SR.19, párr. 26, y A/CN.4/669, secc. II.C.13).

¹¹² Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 97).

¹¹³ El Salvador (A/CN.4/669, secc. II.C.13).

¹¹⁴ Canadá (*ibid.*).

¹¹⁵ Reino Unido (*ibid.*, secc. II.C.14).

¹¹⁶ Cuba (A/C.6/67/SR.20, párr. 40).

¹¹⁷ El Salvador (A/CN.4/669, secc. II.C.14).

Artículo 16. Personas vulnerables

46. En el comentario sobre este proyecto de artículo se da respuesta a las observaciones formuladas por algunos Estados y una comunidad de Estados¹¹⁸. En cuanto a las cuestiones lingüísticas planteadas por un Estado¹¹⁹, se dará solución a ellas en el marco del grupo lingüístico del Comité de Redacción.

Artículo 17. Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión

47. Un Estado considera que esta disposición es “redundante”¹²⁰, mientras que otro, si bien no pide que se suprima, “no obstante no estaría de acuerdo en ampliar la interpretación de esta disposición, que establecería en esencia el compromiso sin reservas de proporcionar servicios de salud gratuitos a inmigrantes ilegales o la aceptación de que los inmigrantes ilegales con problemas graves de salud pueden invocar su necesidad continua de recibir tratamiento médico para permanecer [en el país] en violación de sus leyes de inmigración”¹²¹. Se toma nota de esas observaciones, que no afectan en nada la pertinencia del proyecto de artículo.

Artículo 18. Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

48. Solo un Estado ha hecho una observación sobre el proyecto de artículo 18, pero en ella no queda claro de qué forma la redacción de este proyecto de artículo podría llevar a la conclusión de que no se aplican los otros derechos humanos que no se mencionan en esta disposición¹²².

Artículo 19. Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión

49. Un Estado se muestra decididamente a favor del proyecto de artículo 19 y considera que su redacción actual “refleja con exactitud la situación de la normativa sobre el tema”¹²³. Según otro Estado, en ese proyecto se tienen en cuenta las preocupaciones de algunos países “en donde en ocasiones la expulsión se aplica como sanción accesoria a un extranjero condenado por la comisión de un delito”¹²⁴. Los muchos otros comentarios formulados por diversos Estados¹²⁵ pretenden simplemente preservar prácticas nacionales o preferencias normativas, sin consideración del estado del derecho internacional o de las principales tendencias en esa materia.

¹¹⁸ Marruecos (*ibid.*, secc. II.C.15); Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 60 y comentarios por escrito, párr. 14).

¹¹⁹ El Salvador (A/CN.4/669, secc. II.C.15).

¹²⁰ Austria (*ibid.*, secc. II.C.16).

¹²¹ Reino Unido (*ibid.*).

¹²² Austria (*ibid.*, secc. II.C.17).

¹²³ Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 97).

¹²⁴ China (*ibid.*, párr. 53).

¹²⁵ Alemania (A/C.6/67/SR.18, párr. 102 y A/CN.4/669, secc. II. C.18); Austria (A/CN.4/669, secc. II.C.18); Congo (A/C.6/67/SR.20, párr. 46); El Salvador (A/C.6/67/SR.19, para. 45); Países Bajos (A/CN.4/669, secc. II.C.18); Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 91); y República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.18).

50. Se han propuesto diversas enmiendas a este proyecto de artículo. La mayoría de ellas expresan también preferencias normativas¹²⁶ más que posturas sustentadas en las reglas del derecho internacional positivo o en las tendencias consolidadas en la práctica. Un Estado propone añadir al texto del apartado a) del párrafo 2 la fórmula siguiente: “en todas las circunstancias”¹²⁷. El Relator Especial sugiere incorporar esta idea al comentario. El mismo Estado propone que al final del apartado b) del mismo párrafo 2 se añada la fórmula “o por una persona facultada para ejercer esas funciones de conformidad con la ley, y estará sujeta a control judicial”. En opinión del Relator Especial, no hace falta señalar que una persona “solo puede ejercer las funciones jurisdiccionales en virtud de la ley”; pero si esta precisión se considerara indispensable, no tendría objeción en que al final del apartado b) del párrafo 2 se añadiera la fórmula “en virtud de la ley”. Con respecto al resto, la frase “sujeta a control judicial” parecería aquí redundante, dado que todo poder jurisdiccional —ya se trate del que detenta una jurisdicción o una instancia habilitada— puede en principio ser objeto de control mediante un recurso jurisdiccional.

51. Una comunidad de Estados ha hecho importantes propuestas de enmienda¹²⁸. La primera se refiere al título del proyecto de artículo, que en su opinión debería ser “*Detención de un extranjero objeto de expulsión*” en lugar de “Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión”. Dado que el alcance del proyecto de artículo 19 excede las condiciones de detención *stricto sensu*, el Relator Especial no se opone a la aceptación de esa propuesta. La segunda propuesta de enmienda consiste en un nuevo párrafo 1 cuya redacción debería ser la siguiente: “Solo debe recurrirse a la detención si esta es necesaria para preparar y/o llevar a cabo el proceso de expulsión, en particular cuando exista riesgo de fuga o si el extranjero evita u obstaculiza la expulsión. Solo se podrá imponer la detención si no es posible aplicar medidas menos coercitivas en un caso determinado”. Esta enmienda llevaría aparejada la supresión del actual párrafo 1 b) y se debería modificar el párrafo 2 b) mediante la adición de las siguientes palabras: “o por una autoridad administrativa, cuya decisión esté sujeta a un control judicial eficaz”. Esta propuesta es de por sí interesante, pero su puesta en práctica podría suscitar dificultades importantes para el Estado expulsor, que tendría que probar en caso de detención que esta es necesaria para preparar o ejecutar la expulsión, y en particular cuando “exista riesgo de fuga o si el extranjero evita u obstaculiza la expulsión”. En opinión del Relator Especial, a este respecto conviene permitir al Estado determinar si corresponde o no detener al extranjero objeto de expulsión en vista de ese objeto, sin tener que responder a una obligación en esa materia.

52. La misma comunidad de Estados propone la introducción de un proyecto de artículo 19 bis que llevaría el título “Condiciones de detención de los extranjeros objeto de expulsión”¹²⁹ y que desarrolla una serie de derechos de los que deberá gozar el extranjero objeto de expulsión. Se ignora si esos derechos se inspiran en la práctica europea: ciertamente no aparecen consagrados en el derecho positivo, y la práctica de los Estados en esta materia es tan heterogénea y discordante que resulta difícil detectar una tendencia que impulse un desarrollo progresivo del derecho en esta cuestión. No se aprecia de dónde se derivarían la regla según la cual los

¹²⁶ Bélgica (A/CN.4/669, secc. II.C.18); Canadá (*ibid.*); El Salvador (*ibid.*); y Países Bajos (*ibid.*).

¹²⁷ Reino Unido (*ibid.*).

¹²⁸ Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 61 y comentarios por escrito, párr. 18).

¹²⁹ Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 62).

“establecimientos de detención” de los extranjeros objeto de expulsión “deberán ofrecer alojamiento limpio y con suficiente superficie habitable para el número de personas que alberguen”; el derecho de los detenidos de tener acceso “a médicos y a organizaciones no gubernamentales”; el derecho de los niños “a la educación” y “el derecho a participar en juegos y actividades recreativas adecuados a su edad”; y el derecho de los niños no acompañados de recibir “alojamiento en instituciones con personal e instalaciones que tengan en cuenta las necesidades propias de su edad”.

Artículo 20. Obligación de respetar el derecho a la vida familiar

53. La cuestión de saber si el proyecto de artículo 20 impulsa la codificación o el desarrollo progresivo del derecho¹³⁰ encuentra una respuesta clara en el comentario de este proyecto de artículo, así como en la recomendación formulada por un Estado de que se modifique este proyecto de artículo “para reflejar mejor los derechos y las obligaciones que figuran en los instrumentos universales”¹³¹. Las reticencias de un Estado¹³² respecto a este proyecto de artículo y su rechazo por parte de otro Estado¹³³ están motivados por consideraciones nacionales y no por argumentos sacados del derecho positivo o de tendencias consolidadas en la práctica. Sucede lo propio con la enmienda propuesta por un Estado dirigida a sustituir la fórmula “que se mantenga un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los del extranjero en cuestión” por la siguiente: “cuando constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”¹³⁴. En definitiva, en aras de una mayor coherencia se propone colocar el proyecto de artículo 20 antes que el proyecto de artículo 19. En opinión del Relator Especial, uno puede ser colocado delante del otro y viceversa sin que se vea afectada la coherencia del proyecto.

Artículo 21. Salida hacia el Estado de destino

54. El proyecto de artículo 21 ha recibido un claro apoyo de algunos Estados¹³⁵. Otros Estados, si bien lo aprueban, expresan puntos de vista o preferencias que no han dado lugar a propuestas de enmienda¹³⁶. Por su parte, un Estado¹³⁷ rechaza abiertamente este proyecto de artículo —ni siquiera como medida de desarrollo progresivo del derecho—, ya que “le suscita importantes inquietudes” por motivos de política nacional. En efecto, este Estado desearía mantener “la flexibilidad de ejecutar la expulsión con las restricciones que esta impone, a fin de asegurarse que dichas personas [las personas de alto riesgo] no puedan volver legalmente al país”¹³⁸. Se toma nota de esta postura. Pero el hecho de que “en el derecho

¹³⁰ Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/67/SR.18, párr. 47).

¹³¹ Australia (A/CN.4/669, secc. II.C.19).

¹³² Canadá (*ibid.*).

¹³³ Malasia (A/C.6/67/SR.19, párr. 109).

¹³⁴ El Salvador (A/CN.4/669, secc. II.C.19).

¹³⁵ Federación de Rusia (A/C.6/67/SR.19, párr. 34); Hungría (A/C.6/67/SR.20, párr. 51); y Portugal (A/C.6/67/SR.19, párr. 60); véase también Australia (A/C.6/67/SR.20, párr. 3), que prefiere que esta disposición “solamente pueda servir de guía para las leyes y las políticas nacionales”.

¹³⁶ Grecia (A/C.6/67/SR.22, párr. 25) y Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 92).

¹³⁷ Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.20).

¹³⁸ *Ibid.*

internacional no exista un fundamento sólido”¹³⁹ para este proyecto de artículo no quiere decir que esté desprovisto de todo fundamento en el orden jurídico, como lo ha demostrado la Comisión de Derecho Internacional en el comentario sobre dicho proyecto de artículo. Por último, la propuesta de enmienda dirigida a modificar el proyecto de artículo a fin de “preferir”¹⁴⁰ o de “promover con más claridad la salida voluntaria”¹⁴¹ no solamente no parece tener en cuenta la redacción del párrafo 1, sino que tiende a hacer por medio del proyecto de artículo aquello que incumbe a los Estados, pudiendo cada uno de estos actuar a este respecto conforme a sus propias políticas y a su derecho interno.

Artículo 22. Estado de destino del extranjero objeto de expulsión

55. Un grupo de Estados¹⁴² considera que el proyecto de artículo 22 es “útil y correcto desde el punto de vista jurídico”. Además, este ha sido objeto de diversos comentarios por parte de otros Estados, sin que al respecto se haya realizado ninguna observación sustancial o se le haya puesto en tela de juicio. En efecto, se ha propuesto que las disposiciones de este proyecto de artículo “deben estar sujetas explícitamente a las condiciones establecidas en los proyectos de artículo 6 [...], 23 [...] y 24 [...]”¹⁴³. Se trata de una propuesta redundante en la medida que, tal como se ha señalado anteriormente en respuesta a una observación similar, el proyecto de artículo forma un todo y por ende debe ser leído e interpretado como tal. Se ha criticado en particular el hecho de que el proyecto de artículo 22 “no hace referencia a las consecuencias financieras del traslado ni especifica qué parte sufragará el costo de la expulsión”¹⁴⁴, olvidando que existen prácticas nacionales en la materia y que, en cualquier caso, el proyecto de artículo no puede solucionar este tipo de cuestiones, que incumben a cada uno de los Estados. Además, se ha propuesto suprimir del párrafo 1 la frase “en su caso” en lo que respecta a la opción del Estado de destino por el extranjero objeto de expulsión, argumentando que su solicitud “siempre debe ser tenida en cuenta”¹⁴⁵: ello supondría desconocer la práctica con arreglo a la cual el proceso de expulsión podría quedar paralizado si en todas las circunstancias se debiera dar primacía a la opción o a la solicitud de dicho extranjero. Por otra parte, se ha sostenido que siempre se debe solicitar el consentimiento del Estado de destino¹⁴⁶: una exigencia de ese tipo podría constituir en ciertos casos un verdadero obstáculo a la expulsión. La propuesta de incluir en el comentario del párrafo 2 que este no establece una obligación de acoger¹⁴⁷ ya se toma en cuenta en él, habiéndose expresado este punto de vista en el seno de la Comisión de Derecho Internacional durante el examen del proyecto de artículo en primera lectura¹⁴⁸. Por último, la enmienda propuesta por una comunidad de Estados dirigida a añadir al párrafo 1 la frase “y será readmitido por” después de “expulsado al” y antes de “al Estado de su nacionalidad”¹⁴⁹ no parece acertada en la

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Países Bajos.

¹⁴¹ Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 63, y comentarios por escrito, párr. 21).

¹⁴² Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/67/SR.18, párr. 46).

¹⁴³ Sudáfrica (A/C.6/67/SR.19, párr. 80).

¹⁴⁴ Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 93).

¹⁴⁵ Sudáfrica (A/C.6/67/SR.19, párr. 80).

¹⁴⁶ Sudáfrica (*ibid.*); véase también Cuba (A/C.6/67/SR.20, párr. 40).

¹⁴⁷ Austria (A/CN.4/669, secc. II.C.21).

¹⁴⁸ A/67/10, párr. 6.

¹⁴⁹ Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 64).

medida en que la obligación de admisión, y por ende también la de readmisión, figura en las disposiciones del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que “Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”. Por su parte, el comentario del párrafo 1 del proyecto de artículo 22 recuerda que el Estado de nacionalidad tiene “la obligación de acogerlo [a su nacional] en virtud del derecho internacional¹⁵⁰.”

Artículo 23. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas

56. Los Estados que han formulado comentarios sobre este proyecto de artículo han expresado puntos de vista sumamente divergentes, ninguno de los cuales prevalece claramente. Un Estado exhorta a la prudencia a la hora de ampliar la obligación de no devolución a los extranjeros expulsados¹⁵¹, mientras que otro critica una definición ampliada de los Estados que no aplican la pena de muerte, porque “es posible que ... restrinja innecesariamente el derecho de expulsión de un Estado”¹⁵². Un Estado estima que la regla enunciada en el párrafo 1¹⁵³ no está consagrada en el derecho internacional, mientras que otro considera que la regla enunciada en el párrafo 2 no lo está¹⁵⁴. Otro Estado considera que esta regla constituye un desarrollo progresivo del derecho¹⁵⁵, y un grupo de Estados propone su supresión¹⁵⁶. Por su parte, un Estado considera que la redacción de este proyecto de artículo “es insuficiente para salvaguardar la vida de la persona expulsada, pues el Estado en cuestión podría no atenerse a la garantía ofrecida” y que “El proyecto de artículo debiera establecer una obligación y una responsabilidad internacionales por el incumplimiento de esa obligación”¹⁵⁷. Una comunidad de Estados, que tampoco se opone al proyecto de artículo 23, sugiere tan solo que el párrafo 2 se redacte con más precisión “con objeto de no dar la impresión de que está en general prohibidas las expulsiones a países que aplican la pena de muerte”¹⁵⁸. Sin embargo, un Estado miembro de dicha comunidad recomienda una armonización entre el párrafo 1 del proyecto de artículo 23 y el proyecto de artículo 6¹⁵⁹. El Relator Especial propone que el Comité de Redacción examine la coherencia entre los textos de los dos proyectos de artículo.

57. Una propuesta de enmienda recomienda añadir al final del párrafo 1 la frase siguiente: “a menos que existan motivos fundados para considerar que esa persona constituye una amenaza para la seguridad del país en que se encuentra o que, habiendo sido condenada mediante sentencia firme por la comisión de un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de dicho país”¹⁶⁰. Esta enmienda aniquilaría la protección que ofrece el párrafo 1, que no implica solamente una prohibición general de expulsión incluso en los casos enumerados, porque el Estado puede expulsar en esos casos, sino hacia un Estado donde no existe

¹⁵⁰ A/67/10, párr. 46.

¹⁵¹ Australia (A/C.6/67/SR.20, párr. 2 y A/CN.4/669, secc. II.C.22).

¹⁵² República de Corea (A/C.6/67/SR.18, párr. 121).

¹⁵³ Canadá (A/CN.4/669, secc. II.C.22).

¹⁵⁴ Singapur (A/C.6/67/SR.19, párr. 104).

¹⁵⁵ China (*ibid.*, párr. 54).

¹⁵⁶ Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/67/SR.18, párr. 50).

¹⁵⁷ Perú (*ibid.*, párr. 94).

¹⁵⁸ Unión Europea (*ibid.*, párr. 65 y comentarios por escrito, párr. 24).

¹⁵⁹ Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 101).

¹⁶⁰ República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.22).

el riesgo de que el extranjero sufra algunos de los motivos enumerados. Por otra parte, la mayoría de las inquietudes expresadas por los Estados respecto al proyecto de artículo 23 han sido ampliamente debatidas en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y las respuestas al respecto figuran en el comentario.

Artículo 24. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

58. Algunos Estados apoyan manifiestamente el proyecto del artículo 24¹⁶¹. Uno de ellos considera que el texto constituye una mejora respecto a la versión anterior¹⁶², mientras que otro ha propuesto que se estudie la posibilidad de ampliar su ámbito de aplicación a las personas o los grupos de personas que actúen a título privado¹⁶³. Por otra parte, un Estado se opone a ampliar la obligación de no devolver en las situaciones en las que existe un riesgo real de trato “degradante”, puesto que en su opinión, se trata de una interpretación demasiado amplia de dicha obligación¹⁶⁴. El comentario al proyecto del artículo 24 explica las razones de esta ampliación, así como su base jurídica. Por último, un Estado señala que el texto de esta disposición difiere del proyecto de artículo 6 ya que, a diferencia de este último, exige “razones fundadas para creer”, y se pregunta si esta diferencia obedece a algún motivo¹⁶⁵. Al igual que en el caso del proyecto de artículo 23, el Relator Especial propone que el Comité de Redacción examine la coherencia entre los dos proyectos de artículo.

Artículo 26. Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión

59. Si bien numerosos Estados han criticado en sus comentarios el hecho de que ciertas disposiciones del proyecto de artículo 26 no estaban consagradas en el derecho internacional o que otras representaban esencialmente un desarrollo progresivo del derecho internacional, sorprende comprobar que la mayor parte de las observaciones y propuestas de enmienda de los derechos procesales contemplados en este proyecto de artículo son sugerencias *de lege ferenda*. Por ejemplo, una comunidad de Estados propone una enmienda a fin de aclarar que el derecho de recibir notificación se refiere a una “notificación por escrito” y de añadir el derecho a recibir “información respecto de los recursos jurídicos disponibles”¹⁶⁶. Un Estado solicita que se añada al final del apartado d) del párrafo 1 el texto siguiente: “, incluida la opción de solicitar la adopción de medidas provisionales consistentes en una orden judicial que impida la expulsión del extranjero hasta que no lleguen a su fin las actuaciones judiciales”¹⁶⁷. Ninguno de estos Estados sustenta con arreglo al derecho internacional su crítica o su propuesta de enmienda. Otro Estado solicita que se señale que los derechos procesales de los extranjeros objeto de una expulsión establecidos en el párrafo 1 de este artículo “deben entenderse en el sentido de que se trata del mínimo exigible a los Estados en esa materia”¹⁶⁸, cláusula que carecería de base jurídica; por el contrario, la noción de que esos

¹⁶¹ España (A/C.6/67/SR.18, párr. 115); Perú (*ibid.*, párr. 95); y Portugal (A/C.6/67/SR.19, párr. 60).

¹⁶² Portugal (A/C.6/67/SR.19, párr. 60).

¹⁶³ España (A/C.6/67/SR.18, párr. 115).

¹⁶⁴ Canadá (A/CN.4/669, secc. II.C.23).

¹⁶⁵ Austria (*ibid.*).

¹⁶⁶ Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 66 y comentarios por escrito, párrs. 25 a 29).

¹⁶⁷ Países Bajos (A/CN.4/669, secc. II.C.24).

¹⁶⁸ Chile (A/C.6/67/SR.19, párr. 9).

derechos se entienden sin perjuicio de otros derechos similares está contemplada en el párrafo 2 del proyecto de artículo. Si bien los Estados se aprestan a recordar que la admisión de extranjeros es competencia exclusiva del Estado y que el régimen jurídico de la expulsión de extranjeros no debería ser un obstáculo para los migrantes que se encuentran ilegalmente en el territorio de un Estado, sorprende el hecho de que ciertos Estados encuentren “inaceptable que un extranjero que haya residido ilícitamente en un Estado durante seis meses —plazo fijado arbitrariamente— no disfrute de ningún derecho procesal”¹⁶⁹. Aun aceptando que “el Estado que expulsa debe respetar ciertos derechos procesales mínimos, cualquiera que sea la situación del extranjero”, es importante precisar que en opinión de la Comisión de Derecho Internacional, a los extranjeros que se encuentran ilegalmente en el territorio de un Estado desde hace menos de seis meses no se les aplica el régimen de expulsión, sino el de admisión o no admisión.

60. Algunos comentarios y observaciones de los Estados reflejan sus preferencias nacionales y no tanto el derecho internacional positivo o la tendencia de la práctica. Tal es el caso de la solicitud de suprimir el apartado f) del párrafo 1, alegando que “la asistencia de un intérprete a título gratuito tendría importantes consecuencias presupuestarias”¹⁷⁰ o de la propuesta relativa a que “a una persona se le debe permitir en todos los casos hacerse representar ante la autoridad competente, pero que ello no significa que tenga el derecho a la representación”¹⁷¹. Las observaciones de ciertos Estados¹⁷² respecto a la asistencia consular del extranjero objeto de expulsión no son convincentes, puesto que las preocupaciones expresadas en este sentido se tuvieron debidamente en cuenta en el comentario al párrafo 3 del proyecto de artículo 26, como lo señala por otra parte un Estado¹⁷³ que habría preferido que se hubieran incluido en el propio proyecto de artículo.

61. Un Estado propone que en el proyecto de artículo 26 se establezca una distinción estructural entre los derechos “relacionados con la etapa administrativa de la expulsión y los correspondientes a la etapa judicial”¹⁷⁴. Esta sugerencia es atractiva desde el punto de vista formal, pero en la realidad las dos fases administrativas y judiciales no están siempre tan claramente delimitadas, ya que un acto de la fase administrativa puede dar lugar a un procedimiento judicial, sin perjuicio de los recursos que el extranjero objeto de una expulsión podría interponer respecto al fondo, y en particular respecto al motivo de la expulsión. Otro Estado sugiere que en el comentario del apartado c) del párrafo 1 de este proyecto de artículo, centrado en el derecho a ser oído por una autoridad competente, se añada que este derecho se entiende como “el hecho de poder hacer valer sus argumentos durante un procedimiento escrito u oral anterior o posterior a la toma de decisión”¹⁷⁵. El Relator Especial no se opone a que se añada dicha explicación en el pasaje indicado del comentario. Igualmente, en el comentario del apartado a) del párrafo 1 cabría precisar que la resolución de expulsión se debe notificar por escrito,

¹⁶⁹ Francia (*ibid.*, párr. 99); véase también a este respecto: Canadá (A/CN.4/669, secc. II.C.24); y Suiza (A/C.6/67/SR.18, párr. 76); véase también Austria (A/CN.4/669, secc. II.C.24).

¹⁷⁰ Austria (*ibid.*).

¹⁷¹ Reino Unido (*ibid.*).

¹⁷² Austria (*ibid.*); Cuba (A/C.6/67/SR.20, párr. 41); y Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 96).

¹⁷³ Austria (A/C.6/67/SR.18, párr. 82).

¹⁷⁴ Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 99).

¹⁷⁵ Bélgica (A/CN.4/669, secc. II.C.24).

a fin de responder a las preocupaciones manifestadas por varios Estados¹⁷⁶ en este sentido.

Artículo 27. Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión

62. Algunos Estados se oponen rotundamente a las disposiciones del proyecto de artículo 27 y solicitan su supresión¹⁷⁷. Los motivos de este rechazo son variados: un Estado considera que “podría limitar de forma injustificada la soberanía de un Estado”¹⁷⁸; otro señala que sería casi imposible expulsar a extranjeros del territorio de un Estado¹⁷⁹; una comunidad de Estados señala que su ordenamiento jurídico comunitario no contempla el efecto suspensivo, y que su reconocimiento “podría considerarse un incentivo para abusar de los procedimientos de apelación”¹⁸⁰; un Estado considera que “también es inaceptable, porque constituye un desarrollo progresivo sin un fundamento mínimo en la práctica estatal uniforme o convergente”¹⁸¹. Otros Estados tampoco lo aceptan, pero matizan en mayor medida su postura. Por ejemplo, consideran que el efecto suspensivo “no se puede permitir sistemáticamente” y que “no se puede aplicar en ciertas situaciones sumamente delicadas, especialmente cuando la expulsión está justificada con fundamento en la seguridad nacional”¹⁸²; que “ampliar ese efecto a todos los recursos interpuestos contra las decisiones de expulsión resulta excesivo”¹⁸³; que “la complejidad de la cuestión y las disparidades entre las normas y prácticas de los distintos Estados plantean dudas respecto de si existe un fundamento jurídico suficiente para conservar el proyecto de artículo”¹⁸⁴; y que “la práctica jurídica interna al respecto es diversa y, en consecuencia, la cuestión debe tratarse con precaución; se debe estudiar cuidadosamente la práctica de los Estados y se debe realizar una evaluación general de la naturaleza jurídica de la norma propuesta”¹⁸⁵. En resumen, el argumento común coincide en que la práctica en esta esfera es insuficiente¹⁸⁶.

63. Frente a estas muestras de rechazo del proyecto de artículo o a ciertas reticencias al respecto, basta recordar que la Comisión de Derecho Internacional no ocultó en su comentario el hecho de que las disposiciones sobre el efecto suspensivo al recurso interpuesto contra una resolución de expulsión por un extranjero que se encuentre legalmente en el territorio del Estado expulsor corresponden a la esfera del desarrollo progresivo del derecho en la materia¹⁸⁷.

¹⁷⁶ Austria (A/C.6/67/SR.18, párr. 82); España (*ibid.*, párr. 114); y Unión Europea (*ibid.*, párr. 66, y comentarios por escrito, párrs. 25 a 29).

¹⁷⁷ Países Bajos (A/CN.4/669, secc. II.C.25); República de Corea (*ibid.*); República Islámica del Irán (A/C.6/67/SR.20, párr. 11); y Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 67 y comentarios por escrito, párrs. 30 a 32).

¹⁷⁸ República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.25).

¹⁷⁹ Países Bajos (*ibid.*).

¹⁸⁰ Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 67 y comentarios por escrito, párrs. 30 a 32); véase también a este respecto: Países Bajos (A/CN.4/669, secc. II.C.25).

¹⁸¹ República Islámica del Irán (A/C.6/67/SR.20, párr. 11).

¹⁸² Francia (A/C.6/67/SR.19, párr. 100).

¹⁸³ Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.25).

¹⁸⁴ España (A/C.6/67/SR.18, párr. 113).

¹⁸⁵ Polonia (A/C.6/67/SR.19, párr. 71).

¹⁸⁶ India (A/C.6/67/SR.20, párr. 18).

¹⁸⁷ A/67/10, párr. 45.

64. En opinión del resto de Estados que se han manifestado sobre el proyecto de artículo 27, deberían establecerse excepciones al principio del efecto suspensivo, por ejemplo, en el marco del respeto del principio de no devolución¹⁸⁸, en el caso de recursos interpuestos por extranjeros que tengan razones para alegar que su vida o libertad está en riesgo o que corren riesgos de sufrir malos tratos en el Estado de destino¹⁸⁹, o en caso de amenazas contra la seguridad o el orden públicos¹⁹⁰. En resumen, se considera que “debería enmendarse el proyecto de artículo con objeto de incluir ciertas excepciones, a condición de que dichas excepciones respeten el derecho de todas las personas a un recurso efectivo”¹⁹¹.

65. El resto de observaciones se refieren a lo que diversos Estados habrían deseado encontrar en el proyecto de artículo: una aclaración sobre el efecto suspensivo ante una instancia internacional¹⁹²; la posibilidad de que los recursos puedan ser interpuestos por cualquiera en nombre del extranjero objeto de expulsión¹⁹³; o la concesión del beneficio del efecto suspensivo de la apelación a los extranjeros que se encuentren ilícitamente en el territorio del Estado expulsor¹⁹⁴. Como señaló en el comentario a este proyecto de artículo, la Comisión no ha ido tan lejos como lo habrían deseado algunos artículos o como sugiere la práctica de algunos Estados: “se ha limitado a lo que, teniendo en cuenta las tendencias actuales del derecho internacional así como determinadas legislaciones nacionales, parece razonable en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional”¹⁹⁵.

66. Se han formulado dos propuestas de enmienda. La primera consiste en añadir, al final del texto del proyecto de artículo 27, la frase siguiente: “cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la decisión definitiva”¹⁹⁶. La Comisión podría examinar detalladamente esta propuesta, en cuyo caso el Relator Especial considera que la frase en cuestión debería finalizar con “daño irreparable”. La segunda propuesta de enmienda busca atenuar la fuerza jurídica de la norma relativa al efecto suspensivo, señalando que el recurso interpuesto contra una resolución de expulsión “podrá tener un efecto suspensivo sobre la decisión de expulsión, según lo dispuesto por la ley”¹⁹⁷. Una enmienda así despojaría a la norma de todo alcance internacional, puesto que quedaría reducida a una mera cláusula de remisión directa al derecho nacional.

Artículo 29. Readmisión en el Estado expulsor

67. Un Estado encuentra la redacción del proyecto de artículo 29 demasiado amplia, ya que “incluye un ‘derecho al regreso’ aplicable a todos los casos en que una autoridad competente determine que la expulsión ha sido ilícita”¹⁹⁸. Pero, como demuestran tanto el contenido del proyecto de artículo como su comentario, este “derecho a la readmisión” viene acompañado de gran precaución y de limitaciones

¹⁸⁸ Austria (A/C.6/67/SR.18, párr. 83); y Suiza (*ibid.*, párr. 77).

¹⁸⁹ Suiza (*ibid.*).

¹⁹⁰ Austria (A/CN.4/669, secc. II.C.25).

¹⁹¹ Alemania (A/C.6/67/SR.18, párr. 103).

¹⁹² Belarús (*ibid.*, párr. 110).

¹⁹³ Chile (A/C.6/67/SR.19, párr. 9).

¹⁹⁴ Rumania (*ibid.*, párr. 88).

¹⁹⁵ A/CN.4/L.802/Add.1, cap. IV, secc. 4.

¹⁹⁶ El Salvador (A/CN.4/669, secc. II.C.25).

¹⁹⁷ Canadá (*ibid.*).

¹⁹⁸ Alemania (*ibid.*, secc. II.C.27).

estrictas. Otro Estado señala que el derecho internacional no contempla el derecho a la readmisión de un extranjero cuya expulsión se haya considerado ilícita¹⁹⁹, cuestión que la Comisión de Derecho Internacional no pone en duda puesto que ella misma indicó claramente en el comentario al proyecto de artículo que se reconocía a título de desarrollo progresivo del derecho internacional. Cabe ofrecer la misma respuesta al Estado que considera que la práctica de los Estados en esta esfera (como en la relativa al proyecto de artículo 27) es insuficiente²⁰⁰, dado que si la práctica fuera suficiente, es decir, si estuviera claramente establecida, se habría tratado de un caso de codificación y no de desarrollo progresivo. En una argumentación que suscita perplejidad, un Estado recomienda que la aplicación del proyecto de artículo 29 se limite “a los extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio del Estado en cuestión”²⁰¹, pero también que este proyecto de artículo se suprima debido a que “la decisión de permitir que los extranjeros expulsados sean readmitidos en su territorio constituye un derecho soberano de los Estados, incluso cuando una autoridad competente determine que la expulsión ha sido ilícita”²⁰². El Relator Especial desea recordar que en el caso de una obligación internacional del Estado, este último está sujeto a ella; en cuanto a la propuesta de limitar la aplicación del proyecto de artículo a los extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio del Estado expulsor, es precisamente eso lo que se señala en el párrafo 2 del comentario a este proyecto de artículo. Por último, una propuesta de enmienda sugiere que en el párrafo 1, después de “una autoridad competente”, se añada “de dicho Estado”²⁰³. Tal modificación restringiría de manera excesiva las autoridades competentes y, por extensión, contravendría el espíritu de esta disposición, que incluye entre las autoridades competentes en la materia a las jurisdicciones internacionales, como se desprende del comentario a este proyecto de artículo.

Artículo 30. Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión

68. Tres Estados han formulado observaciones sobre el proyecto de artículo 30: uno lo apoya abiertamente²⁰⁴; otro considera que “el propio artículo debe reflejar ese fin”, aunque ya se haga en el comentario²⁰⁵; y un tercero propone una enmienda encaminada a incluir en el proyecto de artículo la cláusula “para velar por que los extranjeros objeto de expulsión no sean privados arbitrariamente de los bienes personales que posean lícitamente” en lugar de la fórmula actual (“para proteger los bienes del extranjero objeto de expulsión”), que es más concisa y de alcance más general²⁰⁶. Por tanto, no se podrían incorporar ambas sugerencias.

Artículo 31. Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita

69. De los cuatro Estados que han formulado observaciones sobre el proyecto de artículo 31, dos lo encuentran superfluo²⁰⁷, uno lo aprueba sin ninguna reserva²⁰⁸ y

¹⁹⁹ Canadá (*ibid.*).

²⁰⁰ India (A/C.6/67/SR.20, párr. 18).

²⁰¹ República de Corea (A/C.6/67/SR.18, párr. 119).

²⁰² República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.C.27).

²⁰³ Países Bajos (*ibid.*).

²⁰⁴ Marruecos (*ibid.*, secc. II.C.28).

²⁰⁵ Canadá (*ibid.*).

²⁰⁶ Reino Unido (*ibid.*).

²⁰⁷ Sudáfrica (A/C.6/67/SR.19, párr. 81); y Austria (A/C.6/67/SR.18, párr. 84 y A/CN.4/669, secc. II.C.29).

²⁰⁸ Polonia (A/C.6/67/SR.19, párr. 71).

el cuarto lo aprueba “en la medida en que los proyectos de artículos representen obligaciones jurídicas internacionales vigentes”²⁰⁹. Se toma nota de estas posturas, que no repercuten en la norma establecida en este proyecto de artículo, cuya existencia en el derecho internacional positivo no se puede cuestionar.

Artículo 32. Protección diplomática

70. Como sucede con el proyecto de artículo 31, algunos Estados consideran que el proyecto de artículo sobre la protección diplomática es superfluo o innecesario en el marco del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros²¹⁰, si bien un Estado lo apoya abiertamente²¹¹. Otro Estado, que no se opone al proyecto de artículo, sugiere reformularlo a fin de precisar que “el ejercicio de la protección diplomática respecto de un extranjero objeto de expulsión estará necesariamente supeditado a la existencia de un derecho del Estado en cuestión a ejercer la protección diplomática respecto de dicho individuo”²¹². Esta explicación sería redundante, puesto que no puede ser de otra manera. Por último, otro Estado afirma que “es importante tener en cuenta una disposición relativa a la solución de las controversias que surgen de la interpretación y aplicación del proyecto de artículo y destacar en ese sentido el papel de la Corte Internacional de Justicia”²¹³. Este tipo de cláusula sobre la solución de las controversias parece superflua o incluso carente de objeto específico en el marco de este proyecto de artículos.

III. Observaciones finales del Relator Especial

71. Varios Estados se han manifestado acerca de la forma definitiva de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional referentes a la expulsión de extranjeros. Algunos de ellos apoyan claramente el formato de convención²¹⁴, mientras que otro Estado sugiere que se adopte bajo la forma de una “declaración de principios generales o una convención marco”²¹⁵. Por otro lado, otros Estados son más favorables a que se adopte la forma de un documento no vinculante, que podría consistir en un conjunto de “directrices”²¹⁶, “directrices o principios”²¹⁷, “principios rectores”²¹⁸, “marco general de principios”²¹⁹, “declaraciones de mejores prácticas o directrices”²²⁰, “directrices o mejores prácticas”²²¹ u

²⁰⁹ Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.29).

²¹⁰ Sudáfrica (A/C.6/67/SR.19, párr. 81); Alemania (A/CN.4/669, secc. II.C.30); Austria (A/C.6/67/SR.18, párr. 84 y A/CN.4/669, secc. II.C.30); y Hungría (A/C.6/67/SR.20, párr. 51).

²¹¹ Polonia (A/C.6/67/SR.19, párr. 71).

²¹² Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.C.30).

²¹³ Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 97).

²¹⁴ Belarús (*ibid.*, párr. 111); Congo (A/C.6/67/SR.20, párr. 48); y Perú (A/C.6/67/SR.18, párr. 98).

²¹⁵ República de Corea (A/CN.4/669, secc. II.B).

²¹⁶ República Islámica del Irán (A/C.6/67/SR.20, párr. 11); Rumania (A/C.6/67/SR.19, párr. 88); y Tailandia (*ibid.*, párr. 38).

²¹⁷ Alemania (A/C.6/67/SR.18, párr. 99 y A/CN.4/669, secc. II.B); Australia (A/C.6/67/SR.20, párr. 4); Canadá (A/C.6/67/SR.19, párr. 16); Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/67/SR.18, párr. 51); y España (*ibid.*, párr. 116).

²¹⁸ Singapur (A/C.6/67/SR.19, párr. 105); República Checa (A/CN.4/669, secc. II.B); y Unión Europea (A/C.6/67/SR.18, párr. 68).

²¹⁹ Portugal (A/C.6/67/SR.19, párr. 60).

²²⁰ Países Bajos (*ibid.*, párr. 28, y A/CN.4/669, secc. II.B).

²²¹ Grecia (A/C.6/67/SR.22, párr. 26).

“orientaciones”²²². Por último, algunos Estados consideran que la forma final de los trabajos de la Comisión sobre este tema debería determinarse en una etapa posterior²²³, si bien uno de ellos expresa su preferencia por unas “directrices bien establecidas que reflejen las mejores prácticas de los Estados”²²⁴. Esta terminología inédita, especialmente ocurrente con miras a debilitar el alcance del resultado final de los trabajos de la Comisión sobre un tema importante y sensible para nuestro mundo globalizado, reviste sin duda interés. No obstante, no debería absorber la atención de la Comisión ni la de los Estados, desviándola de la realidad característica de la sociedad internacional contemporánea, en la que nada detiene las corrientes financieras y todo está encaminado a estimular la circulación de mercancías, mientras que al mismo tiempo se levantan barreras físicas o jurídicas por doquier para dificultar o impedir la circulación de las personas.

72. El trabajo de la Comisión tiene como destinatarios a los Estados. Por ello la Comisión procura conocer sus opiniones y posturas sobre su trabajo y se esfuerza por tenerlas en cuenta al máximo. Sin embargo, no se puede olvidar que la Comisión es un órgano de expertos en materia de derecho internacional cuyo estatuto, como es menester recordar, señala claramente su misión en el párrafo 1 del artículo 1: “La Comisión de Derecho Internacional tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”.

73. Por consiguiente, este debe ser el rasero utilizado para evaluar el trabajo que la Comisión presenta a la Asamblea General. Cabe lamentar que la mayoría de las observaciones de los Estados sobre el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura dan la impresión de que los Estados no han leído el comentario a dicho proyecto, habida cuenta de que casi todas las preocupaciones (a menudo legítimas) expresadas por estos últimos encuentran respuestas claras y completas en dicho comentario. El Relator Especial desearía llamar la atención sobre la importancia de este comentario, que constituye un medio esencial para interpretar los diferentes proyectos de artículo y un instrumento metodológico indispensable para comprender el planteamiento de la Comisión y comprobar la base jurídica de cada proyecto de artículo.

74. Existen muy pocos temas de la agenda de la Comisión que estén tan firmemente sustentados en el derecho internacional como la expulsión de extranjeros. Desde finales del siglo XIX se ha venido desarrollando la práctica de los Estados en relación con diversos aspectos de este tema. Varios tratados internacionales contienen disposiciones relativas a diversas cuestiones al respecto. Gran parte de la jurisprudencia que ha servido para codificar la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, por una parte, y la protección diplomática, por otra, se refiere a cuestiones relativas a la expulsión de extranjeros. El 30 de noviembre de 2010, la Corte Internacional de Justicia, en relación con la causa Diallo, pronunció un fallo que refuerza la base surgida de la jurisprudencia y aclara diversos puntos del derecho positivo²²⁵.

75. Es comprensible que algunos gobiernos expresen reticencias respecto a este tema sobre la base del propio interés nacional, pero ello no puede servir de motivo

²²² Reino Unido (A/CN.4/669, secc. II.B).

²²³ Israel (A/C.6/67/SR.20, párr. 37); y Malasia (A/C.6/67/SR.19, párr. 108).

²²⁴ Israel (*ibid.*).

²²⁵ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo)*, fondo, fallo, Informes de la C.I.J., 2010.

para insinuar o incluso afirmar que el proyecto de artículos carece de fundamento en el derecho internacional. Varios Estados han insistido en el hecho de que el proyecto de artículos debe estar basado en la práctica de los Estados. Esta es la opinión compartida ampliamente por los miembros de la Comisión, órgano que siempre ha considerado la práctica de los Estados como la materia prima de sus trabajos, aunque sin dejar de adoptar, cuando resulte necesario, una actitud abierta respecto al desarrollo progresivo del derecho internacional. Al abordar el presente tema, la Comisión no ha ocultado que ciertas disposiciones del proyecto de artículos representaban un ejercicio de desarrollo progresivo y no de codificación *stricto sensu*. Ambas opciones tienen claramente cabida en el mandato recordado anteriormente.

76. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura se sustenta en el equilibrio logrado entre el derecho del Estado, cuya soberanía en materia de admisión y expulsión de extranjeros queda preservada en el proyecto, y los derechos del extranjero objeto de expulsión, a quien ofrece una protección más amplia sustentada principalmente en el derecho internacional y en las tendencias predominantes de la práctica de un determinado número de Estados. El Relator Especial considera que sería muy deseable mantener este equilibrio, alcanzado tras largos debates de la Comisión y la incorporación de las opiniones afines expresadas por los Estados sobre diversas facetas de esta cuestión. En este sentido la Comisión puede congratularse por la valoración positiva de su labor expresada por un representante destacado de la doctrina contemporánea del derecho internacional:

El proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros ha conseguido esbozar un régimen jurídico pertinente con todas sus consecuencias de manera sensata y equilibrada. La Comisión de Derecho Internacional no ha adoptado un enfoque estrictamente conservador, ni tampoco ha dejado de lado todos los elementos tradicionales de la soberanía de los Estados. En su conjunto, el proyecto está impregnado de un espíritu de modernidad ilustrada que otorga importancia al estado de derecho y a los derechos humanos, aunque sin situarlos por encima de cualquier otra consideración de interés público. En consecuencia, goza de elevadas posibilidades de obtener el visto bueno final de la comunidad internacional²²⁶.

77. En todo caso, el Relator Especial desea que la Comisión culmine su trabajo sobre este tema mediante la aprobación de un proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros en segunda lectura, con las enmiendas derivadas de los comentarios y observaciones de los Estados que propone incorporar, en especial en el comentario al proyecto de artículos. En este sentido, el Relator Especial no desea ejercer ninguna influencia respecto a la forma que la Asamblea General debería otorgar a dicho proyecto de artículos. La última palabra respecto a este proyecto de artículos, así como sobre el resultado final de cualquier trabajo de la Comisión, corresponde a los Estados. En consecuencia, como señaló el representante de Singapur durante las deliberaciones de la Sexta Comisión celebradas en noviembre de 2012, convendría “mantener abiertas todas las opciones”, aunque el Relator Especial se incline por la forma de una convención.

²²⁶ Christian Tomuschat, “Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles”, en *Grenzüberschreitendes Recht – Crossing Frontiers: Festschrift für Kay Hailbronner*, Georg Jochum, Wolfgang Fritzemeyer y Marcel Kau, ed. (C. F. Müller, 2013), pág. 662.