Naciones Unidas A/CN.4/604

Asamblea General

Distr. general
26 de agosto de 2008
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional
61º período de sesiones
Ginebra, 4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2009

Expulsión de extranjeros

Observaciones e información recibidas de los gobiernos

08-49060 (S) 291008 291008

I. Introducción

1. En su 57° período de sesiones de 2005, la Comisión de Derecho Internacional decidió, en conformidad con el párrafo 2) del artículo 19 de su Estatuto, solicitar a los gobiernos, a través del Secretaría General, que agradecería recibir cualquier información relativa a la práctica de los Estados, incluida la legislación nacional, referente al tema "Expulsión de los extranjeros"[1].

2. En el párrafo 4 de la resolución 60/22, la Asamblea General invitó a los gobiernos a facilitar información a la Comisión de Derecho Internacional, tal como se solicita en el capítulo III del informe de la Comisión sobre su 57° período de sesiones[1], acerca de, entre otros temas, la "Expulsión de los extranjeros".

3. En su 59° período de sesiones de 2007, la Comisión reiteró su solicitud de información acerca de la práctica de los Estados en el contexto del tema "Expulsión de los extranjeros", con inclusión de ejemplos de la legislación nacional. La Comisión acoge con agrado en particular la información y las observaciones sobre cuestiones específicas relativas a este tema[2.]

4. En el párrafo 3 de la resolución 62/66, la Asamblea General señaló a la atención de los gobiernos la importancia que reviste para la Comisión de Derecho Internacional contar con sus observaciones sobre los diversos aspectos relacionados con los temas del programa de la Comisión, incluido el relativo a la "Expulsión de los extranjeros", en especial sobre todas las cuestiones concretas mencionadas en el capítulo III de su informe sobre la labor realizada en su 59° período de sesiones[2]. En el párrafo 4 de la misma resolución, la Asamblea General invitó a los gobiernos, en el contexto del párrafo 3, a que proporcionaran información sobre la práctica relativa, entre otros, al tema "Expulsión de los extranjeros".

5. Al 29 de agosto de 2008, se habían recibido respuestas escritas de Alemania (27 de mayo de 2008), Mauricio (12 de noviembre de 2007), la Federación de Rusia (30 de abril de 2008) y Suiza (22 de julio de 2008). Las respuestas se reproducen en la sección II. En la sección II.A pueden verse las observaciones y la información sobre cuestiones específicas (o aspectos de las mismas) señaladas por la Comisión de Derecho Internacional, mientras que en la sección II.B se encuentran las observaciones y la información sobre otras cuestiones relacionadas con este tema.

II. Observaciones e información recibidas de los gobiernos

A. Observaciones e información sobre las cuestiones específicas identificadas por la Comisión de Derecho Internacional

1. La práctica de los Estados con respecto a la cuestión de la expulsión de los nacionales. ¿Está permitida por las legislaciones nacionales? ¿Es posible en lo que concierne al derecho internacional?

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/60/10), párr. 27.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/62/10), párr. 27. Las cuestiones sobre las que la Comisión invitó a los gobiernos a presentar comentarios e información se enumeran en la sección II.A, *infra*.

Federación de Rusia [Original: inglés y ruso]

Según el párrafo 1 del artículo 61 de la Constitución de la Federación de Rusia, "un ciudadano de la Federación de Rusia no puede ser expulsado de Rusia ni extraditado a otro Estado".

Suiza [Original: francés]

1. Legislación nacional

La expulsión de nacionales no está permitida por la legislación suiza. Esta prohibición consta en la Constitución Federal: "Los ciudadanos suizos no pueden ser expulsados del país; pueden ser entregados a un autoridad extranjera únicamente con su consentimiento" (véase el párrafo 1 del artículo 25).

2. Derecho internacional

Se prohíbe a los Estados expulsar a sus nacionales, según se especifica en varios instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966[3], se dispone, en el párrafo cuatro del artículo 12, que "'nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país". Aunque en el Pacto no se menciona expresamente una prohibición de la expulsión, sino más bien el derecho a entrar, el Comité de Derechos Humanos, en su observación general No. 27 señala que el derecho consagrado en el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto incluye explícitamente el derecho a permanecer en el propio país y, por consiguiente, a no ser expulsado[4]. El término "arbitrariamente" parece indicar que el Pacto sólo prohibiría las exclusiones arbitrarias. El Comité de Derechos Humanos especifica que el término "arbitrariamente" intenta subrayar que el principio se aplica a toda actuación del Estado, legislativa, administrativa o judicial, y que las injerencias, aun cuando estén previstas por la ley, deben estar en consonancia con el espíritu del Pacto y ser razonables habida cuenta de las circunstancias[5]. Así pues, la prohibición de privar a un individuo del derecho a entrar en su propio país (y, por consiguiente, la prohibición de expulsarle de él) es condicional e implica que la expulsión de un nacional, según las circunstancias, podría considerarse razonable y admisible. Asimismo, conviene señalar que el derecho consagrado en el artículo 12 puede suspenderse en virtud del artículo 4 del Pacto, a saber, en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. Dicha suspensión está sometida a las condiciones previstas en el artículo 4.

[3] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, pág. 171 (160 Estados Partes y 67 signatarios).

[4] Observación General No. 27 (1999), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, 55° período de sesiones, Suplemento No. 40* (A/55/40), vol. II, anexo VI, sección A, párr. 19: "Este derecho tiene varias facetas. Supone el derecho a permanecer en el propio país".

[5] Ibíd., párr. 21: "La referencia al concepto de arbitrariedad en este contexto tiene por objeto subrayar que se aplica a toda actuación del Estado, legislativa, administrativa o judicial; garantiza que incluso las injerencias previstas por la ley estén en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto, y sean, en todo caso, razonables en las circunstancias particulares".

En el plano regional, en el Protocolo No. 4 de 16 de septiembre de 1963[6] del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se dispone que "nadie podrá ser expulsado... del territorio del Estado del que es nacional" (párr. 1 del artículo 3). Igual que el régimen de derechos humanos europeo, la Convención Americana sobre Derechos de 22 de noviembre de 1969[7] prohíbe la expulsión de nacionales (párr. 5 del artículo 2). No obstante, cabe señalar que tanto el Convenio Europeo como la Convención Americana reconocen a los Estados la opción, en casos excepcionales de guerra o peligro público, de suspender la prohibición de expulsión de sus propios nacionales, de conformidad con los artículos 15 y 27, respectivamente. En el párrafo 2 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 1981[8] se dispone también que todo individuo tiene derecho a regresar a su país. No obstante, el derecho puede estar sometido a restricciones por motivos de seguridad nacional, orden público, salud o moralidad, cuando así lo dispone la ley.

Habida cuenta de lo expuesto, parece que el principio general de la no expulsión de los nacionales está reconocido ampliamente en el derecho internacional, aunque hay diferencia de opiniones acerca de su alcance y definición.

2. La manera como son tratadas, desde el punto de vista del régimen de la expulsión, las personas que poseen dos o más nacionalidades. ¿Pueden esas personas ser consideradas como extranjeros con respecto a la expulsión?

Federación de Rusia [Original: inglés y ruso]

En virtud de la legislación rusa, "un ciudadano de la Federación de Rusia que posee nacionalidad de otro Estado es considerado por la Federación de Rusia únicamente como ciudadano de la Federación de Rusia salvo disposición en contrario de un tratado internacional de la Federación de Rusia o del derecho federal" (párrafo 1 del artículo 6 de la Ley Federal sobre Ciudadanía de la Federación de Rusia). Así pues, la prohibición relativa a la expulsión de nacionales rusos comprende también a quienes poseen la nacionalidad de otros Estados.

Suiza [Original: francés]

La Constitución Federal de Suiza dispone que "los ciudadanos suizos no pueden ser expulsados del país"[9]. Por lo tanto, parece que la persona en cuestión, aun cuando tenga una o más nacionalidades además de la nacionalidad suiza, no puede ser expulsada. Por consiguiente, una persona con doble nacionalidad (una de las cuales sea suiza) no puede ser considerada como extranjero con respecto a la expulsión.

---

[6] *European Treaty Series* No. 46 (41 Estados Partes, cuatro signatarios y dos Estados no signatarios, incluida Suiza). Suiza no ha firmado el Protocolo No. 4 por razones no relacionadas con el artículo relativo a la expulsión de nacionales.

[7] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1144, pág. 123 (24 Estados Partes, un signatario y siete Estados no signatarios).

[8] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1520, pág. 217.

[9] Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 18 de abril de 1999, párr. 1 del artículo 25.

3. La cuestión de la privación de nacionalidad como eventual condición previa a la expulsión de una persona. ¿Está permitida esa medida por las legislaciones nacionales? ¿Es posible en lo que concierne al derecho internacional?

Federación de Rusia [Original: inglés y ruso]

De conformidad con la Constitución de la Federación de Rusia, los ciudadanos rusos no podrán ser privados de la nacionalidad (párrafo 3 del artículo 6). En la Ley Federal antes mencionada se prevé también esa prohibición (párrafo 4 del artículo 4). En la Federación de Rusia la prohibición de privar a un ciudadano de su nacionalidad es uno de los principios de la institución de la ciudadanía en su conjunto.

Al mismo tiempo, la privación de nacionalidad debería distinguirse claramente de la anulación de una decisión relativa a la concesión de la nacionalidad, cuando se comprueba que un solicitante ha presentado datos falsos o documentos falsificados. La anulación de una decisión sobre la concesión de la nacionalidad adquirida mediante fraude es un derecho soberano inherente de todo Estado. En Rusia, el procedimiento de anulación de una decisión sobre la concesión de la nacionalidad está regulado por la Ley Federal sobre Ciudadanía de la Federación de Rusia (cap. IV).

Suiza [Original: francés]

1. Legislación nacional

Según la legislación suiza, la oficina federal competente puede revocar la nacionalidad suiza si se cumplen tres condiciones. En primer lugar, la persona en cuestión debe tener doble nacionalidad. En segundo lugar, la persona debe haber provocado daño grave a los intereses o reputación de Suiza. En tercer lugar, la autoridad del cantón de origen debe haber dado su consentimiento[10].

Asimismo, la legislación suiza dispone que la nacionalidad suiza debe revocarse en los cinco años siguientes a la naturalización o rehabilitación obtenida mediante declaraciones falsas o la ocultación de datos fundamentales, aun cuando en consecuencia la persona resulte apátrida[11].

Una vez que una persona ha sido privada de la nacionalidad suiza pasa a ser un nacional extranjero y, por consiguiente, puede ser objeto del procedimiento de expulsión. Así pues, en teoría es posible privar de la nacionalidad suiza a una persona que haya provocado daño grave a los intereses o la reputación de Suiza o su

[10] Ley Federal sobre la adquisición y pérdida de la nacionalidad suiza, de 29 de septiembre de 1952 (Ley de Nacionalidad), RS 141.0, art. 48. En diciembre de 2006 se presentó una iniciativa parlamentaria en que se proponía una enmienda de la Ley de Nacionalidad a fin de que los extranjeros con doble nacionalidad pudieran ser privados, al menos temporalmente, de la nacionalidad suiza si representaban un peligro grave o repetido contra la seguridad pública o violaban la ley. La comisión parlamentaria competente no propuso tomar medidas al respecto, pero el Consejo Nacional no ha examinado todavía el tema.

[11] Ley Federal sobre la adquisición y pérdida de la nacionalidad suiza, de 29 de septiembre de 1952 (Ley de Nacionalidad), RS 141.0, art. 41. En cuanto a la cancelación de la naturalización, incluso en el caso de la apatridia, véase la sentencia No. 5A.22/2006 del Tribunal Federal de 13 de julio de 2006, motivos 4.4 (inédita).

nacionalidad suiza y luego expulsar a esa persona debido a que representa una amenaza para la seguridad nacional. No obstante, la intención de expulsar a una persona no es un argumento válido para revocar la nacionalidad suiza de una persona.

2. Derecho internacional

El otorgamiento y la privación de la nacionalidad dependen de la jurisdicción exclusiva de los Estados. Por ello, el derecho internacional general no regula las cuestiones relacionadas con esta esfera. De todas formas, trata de reducir en lo posible la apatridia[12].

Los Estados tienen también jurisdicción exclusiva para determinar las normas que regulan los motivos y procedimientos para la expulsión de los extranjeros, siempre que respeten sus obligaciones internacionales, en particular en la esfera de los derechos humanos.

Por ello, es comprensible que el derecho internacional no se pronuncie sobre la cuestión de si la privación de la nacionalidad puede utilizarse o no como paso previo a la expulsión de una persona.

No obstante, conviene señalar que incluso la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, de 30 de agosto de 1961[12], prevé que los Estados pueden formular una declaración (en el momento de la firma de ratificación) por la que se reservan la facultad de eximirse del principio de no privación de la nacionalidad resultante en apatridia cuando una persona "[s]e haya conducido de una manera gravemente perjudicial para los intereses esenciales del Estado"[13]. Si bien esta convención internacional encaminada a limitar la apatridia ofrece a los Estados la posibilidad de convertir a una persona en apátrida, resulta claro que es poca o ninguna la limitación a la privación de la nacionalidad por motivos de interés nacional. Por consiguiente, cabe suponer que sería posible, en virtud del derecho internacional, que un Estado privara a uno de sus nacionales de su nacionalidad si hubiera causado grave daño a su interés nacional y, por los mismos motivos (seguridad nacional), lo expulsara una vez que se hubiera revocado su nacionalidad.

4. La cuestión de la expulsión colectiva de los extranjeros que son nacionales de un Estado que participa en un conflicto armado con el Estado de acogida. En ese contexto, ¿conviene distinguir entre los extranjeros que viven pacíficamente en el Estado de acogida y los que toman parte en actividades hostiles hacia éste?

Suiza [Original: francés]

La cuestión de la expulsión colectiva en caso de conflictos armados no se contempla la legislación nacional de Suiza. No obstante, en lo que se refiere al

[12] Convención para Reducir los Casos de Apatridia, Naciones Unidas, 30 de agosto de 1961, *Treaty Series*, vol. 989, pág. 175. Cabe señalar que, hasta la fecha, esta Convención cuenta sólo con 34 Estados Partes y tres signatarios (Suiza no se encuentra entre ellos). Ello demuestra la resistencia de los Estados a dejar que las cuestiones relacionadas con la nacionalidad estén reguladas por el derecho internacional.

[13] Párr. 3 a) ii) del artículo 8. Cuatro de los 26 Estados Partes han hecho uso de la posibilidad prevista en esta disposición para formular dicha reserva.

derecho internacional, varios instrumentos de derechos humanos y de derecho humanitario internacional pueden ayudar a responder a esta pregunta.

En primer lugar, es importante considerar la cuestión de la expulsión colectiva desde la perspectiva del principio de no devolución. De hecho, la prohibición de la tortura y de los tratos o penas inhumanos o degradantes —reconocida en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966[14], y en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[15], y que es reconocida como norma imperativa del derecho internacional— está estrechamente vinculada con el tema de la expulsión. Un Estado no puede expulsar ni devolver a una persona a un país si corre en él peligro de verse sometida a tortura o a tratos o penas inhumanos o degradantes, sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra, independientemente del delito de que se acusa a la persona en cuestión[16]. Ello significa que, en todo momento, el Estado debe comprobar que la posible expulsión no viola la prohibición absoluta de tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes. Como todo Estado está obligado a examinar las expulsiones caso por caso, la expulsión colectiva está estrictamente prohibida lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra, independientemente del delito de que se acuse a la persona en cuestión.

Aunque el principio mismo de no devolución excluye la expulsión colectiva en términos absolutos, en bien de una información exhaustiva conviene examinar las disposiciones específicas del derecho humanitario internacional y los derechos humanos acerca de la expulsión colectiva.

En el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estipula que una persona que esté legalmente en el territorio de un Estado Parte no puede ser expulsada sin tener acceso a las debidas garantías procesales. Ello implica el examen individual de cada caso de expulsión y, por consiguiente, la prohibición de la expulsión colectiva. De todas formas, un Estado no está obligado a cumplir esta disposición si lo requieren “razones imperiosas de seguridad nacional”.

El Protocolo No. 4, de 16 de septiembre de 1963, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales prohíbe también la expulsión colectiva de extranjeros (art. 4)[17]. El Protocolo no hace referencia a la prohibición contra la derogación de los derechos y obligaciones contenidos en él. De ello se deduce que la exención de la prohibición contra la expulsión colectiva es posible en virtud del artículo 15 del Convenio (artículo 6 del Protocolo 4). En consecuencia, la expulsión colectiva de extranjeros estaría permitida en tiempo de guerra, en la medida estrictamente requerida por la situación y siempre que las medidas adoptadas no estén en contradicción con otras obligaciones del derecho internacional.

Para cumplir esta disposición del Convenio, parece pertinente establecer una distinción entre los extranjeros que viven pacíficamente en el Estado de acogida y

[14] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, pág. 171.

[15] *European Treaty Series* No. 5.

[16] Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Saadi c. Italia*, Sentencia de la Gran Sala de 28 de febrero de 2008, párr. 127. Comité de Derechos Humanos: Observación General No. 20, párr. 9; Comunicación No. 469/1991, *Chitat Ng c. Canadá*; Comunicación No. 539/1993, *Cox c. Canadá*; y Comunicación No. 706/1996, *G. .T. c. Australia*.

[17] Suiza no ha firmado el Protocolo No. 4 por razones no relacionadas con el artículo sobre la expulsión colectiva.

los que participan en actividades hostiles contra el mismo. De hecho, sería difícil argumentar que la expulsión de extranjeros pacíficos está exigida por la situación a tenor del artículo 15. Un Estado que expulse a nacionales de otro Estado con el que esté en conflicto, independientemente de la participación de aquellos en el mismo, incurriría sin duda en violación del artículo 4 del Protocolo No. 4 y del artículo 15 del Convenio. Lo mismo cabría argumentar con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros (párrafo 9 del artículo 22) en las mismas condiciones que el Convenio y prevé la opción de la suspensión en tiempo de guerra (art. 27).

A diferencia de los regímenes de Europa y América, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 198[18] mantiene que la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, recogida en el artículo 12, no puede ser objeto de derogación[18]. En el contexto del régimen africano, no se plantea la cuestión de la distinción entre los extranjeros que viven pacíficamente en el Estado de acogida y los que participan en actividades hostiles contra el mismo.

El derecho humanitario internacional tiende también a confirmar el principio de la prohibición de la expulsión colectiva. De hecho, a pesar de que los Convenios de Ginebra no mencionan expresamente la prohibición de la expulsión colectiva, de todas sus disposiciones se deduce claramente que cada Estado está obligado a examinar las expulsiones de extranjeros caso por caso a fin de comprobar que la persona en cuestión no correrá peligro en el país de destino.

Es también digno de mención el artículo 44 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Cuarto Convenio de Ginebra) de 12 de agosto de 1949[19], en el que se dispone que los refugiados no pueden ser tratados como extranjeros enemigos exclusivamente a causa de su pertenencia jurídica a un Estado enemigo. De ello se desprende que no sería permisible la expulsión de una categoría de refugiados únicamente por su nacionalidad. Además, en el artículo 12 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Tercer Convenio de Ginebra)[20] y en el artículo 45 del Cuarto Convenio de Ginebra se dispone que los prisioneros de guerra y los civiles “no pueden ser transferidos por la Potencia detenedora más que a otra Potencia que sea Parte en el Convenio y cuando la Potencia detenedora se haya cerciorado de que la otra Potencia desea y puede aplicar el Convenio”. Asimismo, el artículo 45 del Cuarto Convenio de Ginebra contiene una cláusula de no devolución. Finalmente, conviene señalar el comentario al artículo 45 del Cuarto Convenio de Ginebra, en que se aclara el término “transferencia” y se determina lo siguiente: “Al no haber ninguna cláusula en que se estipule que la deportación debe considerarse una forma de transferencia, parecería que en este artículo no se pone ninguna traba al derecho de las partes en el conflicto a deportar extranjeros en conflicto en casos concretos cuando la seguridad del Estado así lo exija[21]. Sin embargo, la práctica y la teoría hacen de éste un derecho limitado: por ejemplo, no puede permitirse la

[18] Párr. 5 del artículo 12.

[19] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, pág. 287.

[20] Ibíd., vol. 75, pág. 135.

[21] La versión francesa de la observación, publicada en 1956, parece ser más restrictiva sobre este punto. El pasaje correspondiente es del siguiente tenor: “....y cuando la seguridad del Estado lo exige absolutamente (sin cursiva en el original).

deportación en masa, al comienzo de una guerra, de todos los extranjeros del territorio de un beligerante"[22].

De lo dicho se desprende que la expulsión colectiva, sea en tiempos de paz o de guerra, está excluida por el derecho internacional. Por ello, la cuestión de si debe hacerse una distinción entre extranjeros pacíficos y hostiles no tiene ya sentido en el contexto de las expulsiones colectivas. De todas formas, ello no significa que el criterio de las características pacíficas u hostiles de la persona en cuestión no deba tenerse en cuenta en el procedimiento para la expulsión de una persona.

5. La cuestión de la existencia de un derecho de regreso a favor de un extranjero que haya debido abandonar el territorio de un Estado en virtud de una medida de expulsión juzgada después irregular por una autoridad competente

Federación de Rusia [Original: inglés y ruso]

A priori, el extranjero tiene ese derecho [de retorno] siempre que continúen siendo válidas las razones jurídicas de su estancia en el territorio de un Estado. De lo contrario, el derecho a regresar parece depender de los motivos en virtud de los cuales se considera que una orden de expulsión es ilegal. Si, por ejemplo, la expulsión de un extranjero ha dado lugar a la violación de su derecho al respeto a la vida familiar, la readmisión de la persona en cuestión parece ser una "indemnización" adecuada. Por el contrario, si se comprueba que una orden de expulsión ha sido ilegal debido al incumplimiento de determinadas formalidades, el único deber del Estado expulsor es otorgar una indemnización por el daño provocado al extranjero expulsado, sin que ello implique necesariamente el derecho de regreso.

Suiza [Original: francés]

De conformidad con la Ley Federal sobre Extranjeros[23], los recursos jurídicos están regulados por las disposiciones generales del procedimiento federal. Según estas disposiciones generales, la autoridad competente podrá hacer ejecutiva su decisión únicamente cuando ésta no pueda ser ya impugnada mediante un recurso jurídico, cuando dicho recurso no tenga efecto suspensivo o cuando se haya retirado el efecto suspensivo atribuido a un recurso jurídico (artículo 39 de la Ley Federal sobre Procedimiento Administrativo). El procedimiento federal estipula que las apelaciones tendrán efecto suspensivo, salvo en un pequeño número de casos excepcionales o disposición en contrario de la ley (artículo 55 de la Ley Federal sobre Procedimiento Administrativo).

Cuando no se prevé ninguna excepción y la Ley Federal sobre Extranjeros no disponga lo contrario, la expulsión no se ejecutará si puede ser impugnada y la apelación tiene efecto suspensivo. Un extranjero sujeto a orden de expulsión se encuentra, por consiguiente, en territorio suizo mientras espera la decisión de la

[22] Jean S. Pictet (comp.), *Commentary on the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention)*, Ginebra, CICR, 1958, pág. 266.

[23] Ley Federal sobre Extranjeros, de 16 de diciembre de 2005, RS 142.20, art. 112.

autoridad competente[24]. En tal caso, no se plantea la cuestión del derecho de regreso.

No obstante, en algunos casos de remoción o expulsión, como la remoción inmediata de un extranjero que provoca grave daño a la seguridad y el orden públicos, la apelación no tiene efecto suspensivo. En tal circunstancia, debe esperarse el resultado de la apelación mientras que el apelante se encuentra fuera del territorio de Suiza. Si la autoridad competente para conocer de la apelación decide que la orden de expulsión se ha adoptado ilegalmente, podrá anular la decisión impugnada y dictar otra sentencia. En tal caso, según cuál sea la decisión de la autoridad competente para conocer de la apelación, se podrá otorgar al extranjero el derecho de regreso.

Conviene señalar también que cuando se interpone una solicitud contra una orden de expulsión ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta apelación no tiene efecto suspensivo. Por ello, las autoridades suizas trasladan a la persona extranjera antes de que el Tribunal de Estrasburgo dicte una sentencia. Si el Tribunal concluye que la ejecución de la expulsión representó una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no se otorgará al extranjero en cuestión un derecho automático de regreso. No obstante, las autoridades cantonales competentes otorgan en general una nueva autorización para entrar en Suiza, siempre que no haya ninguna otra razón para denegarla.

Finalmente, aunque estrictamente hablando no se trate de un derecho de regreso resultante del reconocimiento de una expulsión ilegal, conviene señalar que en los acuerdos de readmisión que Suiza ha concertado con otros Estados se incluye en general una disposición en virtud de la cual el Estado que solicita la readmisión de una persona en su (supuesto) país de origen está obligado a readmitirlo en su territorio si posteriormente se comprueba que la persona no tiene la nacionalidad del país en cuestión (“readmisión”).

6. Los criterios que permiten diferenciar la expulsión de un extranjero de la problemática de la no admisión; en particular, la cuestión de saber a partir de cuándo el alejamiento de un inmigrante ilegal está sujeto al procedimiento de expulsión y no al de no admisión

Federación de Rusia [Original: inglés y ruso]

Un criterio decisivo para establecer la distinción entre esos dos procedimientos parece ser el “territorial”, ya que no es posible expulsar a una persona que no se encuentre presente en el territorio del Estado expulsor. A esta persona sólo puede denegársele la admisión. Por ello, denegación de admisión significa impedir a una persona que está realmente fuera del territorio de un Estado que entre en dicho Estado, mientras que expulsión significa obligar a una persona que está realmente en el territorio de un Estado a abandonar ese territorio.

[24] Cabe señalar que el procedimiento para la remoción se enmendará tras la aplicación de los Acuerdos de Schengen y de Dublín en Suiza. De hecho, en conformidad con las disposiciones del acuerdo de asociación con el tratado de Dublín, la remoción será ejecutable de forma inmediata y la apelación contra la orden de remoción no tendrá efecto suspensivo.

Habida cuenta de ello, estaría justificado excluir el mar territorial, las aguas internas y la zona fronteriza de la definición de "territorio" a los efectos del proyecto de artículos sometido a consideración. Si se aplica un régimen especial a los extranjeros en las zonas antes mencionadas, no es probable que dichos extranjeros sean objeto de expulsión. No estamos convencidos de que esta situación se encuentre dentro del ámbito del proyecto de artículos.

Suiza [Original: francés]

Las disposiciones de la Ley Federal sobre Extranjeros abordan siempre cuestiones relacionadas con la denegación de permisos de residencia y la denegación de prórroga del permiso de residencia en el mismo contexto. Ello significa que, en términos generales, no se realiza ninguna distinción entre la remoción en el contexto del procedimiento de no admisión (denegación de permiso de residencia) y la remoción en el contexto del procedimiento de expulsión (denegación de prorrogar el permiso de residencia).

No obstante, la Ley Federal sobre Extranjeros contiene una cláusula sobre el caso especial de retorno en el aeropuerto[25]. Esta cláusula es aplicable cuando se deniega a un inmigrante el ingreso en Suiza durante los controles fronterizos realizados en el aeropuerto. En tal caso, el extranjero debe abandonar el territorio suizo sin demora. La oficina competente toma una decisión en el plazo de 48 horas. Esta decisión puede ser objeto de apelación en un período de tiempo muy breve (48 horas) una vez realizada la notificación. La autoridad competente en materia de apelaciones debe dictar su sentencia antes de transcurridas 72 horas. Mientras no se ordene el retorno forzado del extranjero, éste puede ser retenido por un período de hasta 15 días en la zona de tránsito a fin de preparar su salida. Hasta ese punto, se trata de un procedimiento de denegación de admisión.

En los casos en que un extranjero no puede ser devuelto, debido al riesgo de tortura y de tratos o penas inhumanos o degradantes, se le concede la admisión temporal. El extranjero en cuestión ya no es, por lo tanto, un "inmigrante ilegal". En consecuencia, la persona en cuestión ya no está sujeta al procedimiento de denegación de admisión. Su caso será examinado periódicamente para determinar si la persona puede permanecer en territorio suizo o si debe ser devuelta (en el marco del procedimiento de expulsión).

Por otro lado, si la persona en cuestión tiene intención de solicitar asilo y cumple los requisitos contenidos en la Ley sobre Asilo[26], se permitirá su entrada en Suiza para que pueda presentar una solicitud de asilo. Por ello, el extranjero ya no estará sujeto al procedimiento de denegación de admisión. Si las autoridades competentes deciden tomar las medidas de remoción, se procederá en el marco del procedimiento de traslado o expulsión y no en el de denegación de admisión.

[25] Ley Federal sobre Extranjeros, de 16 de diciembre de 2005, RS 142.20, art. 65.

[26] Ley de Asilo de 26 de junio de 1998, RS 142.31.

7. La situación jurídica de los inmigrantes ilegales que se encuentran en el mar territorial o en las aguas interiores, o en la zona fronteriza excepto las zonas portuarias o aeroportuarias. En particular, ¿existe, además de las zonas portuarias o aeroportuarias, una zona internacional dentro de la cual se consideraría que el extranjero no ha penetrado aún en el territorio del Estado? En caso afirmativo, ¿cómo determinar la extensión y la anchura de esa zona?

Federación de Rusia [Original: inglés y ruso]

Además de las zonas portuarias y aeroportuarias, pueden considerarse como zonas internacionales en el sentido indicado (es decir, zonas en las que se consideraría que un extranjero no ha penetrado aún en el territorio del Estado) los siguientes territorios: los territorios de las estaciones/terminales de ferrocarril o de automóviles abiertas al tráfico internacional así como los de otros lugares específicamente designados colindantes con la frontera estatal donde se realiza la admisión al territorio de un Estado de acuerdo con la legislación nacional. El alcance y amplitud de estas zonas se determinan en la legislación nacional.

Suiza [Original: francés]

No aplicable en Suiza.

8. La práctica de los Estados con respecto a los motivos de expulsión, así como la cuestión de si, y llegado el caso, en qué medida el derecho internacional limita esos motivos

Alemania

La Ley de Residencia de Alemania (Aufenthaltsgesetz, AufenthG) especifica varias razones de expulsión. Entre ellas se incluyen los motivos basados en la comisión de delitos penales o en condenas, así como los relacionados con actividades terroristas o extremistas y delitos asociados con la reglamentación.

Federación de Rusia [Original: inglés y ruso]

Cuestión de si los motivos de expulsión están limitados por el derecho internacional

Parece pertinente hablar sobre los motivos únicamente con respecto a la expulsión de extranjeros legalmente presentes en el territorio de un Estado (en el caso de los extranjeros ilegales, los motivos son evidentes). No es probable que el derecho internacional general restrinja los motivos para la expulsión de extranjeros "legales", con excepción de quienes gozan de estatuto especial: refugiados y apátridas así como trabajadores migrantes y sus familiares que están documentados o se encuentran en situación regular.

Las normas específicas con respecto a su expulsión están establecidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de de 1951[27] (arts. 32 y 33),

[27] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, pág. 150.

la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954[28] (art. 31), y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990[29] (párrafo 3 del artículo 56), respectivamente.

En el plano regional se adopta un planteamiento diferenciado en cuanto a la restricción de los motivos para la expulsión de un extranjero. Por ejemplo, en virtud del artículo 1 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1984[30], los motivos para la expulsión de los "extranjeros legales" se limitan a consideraciones relacionadas con la seguridad nacional y el orden público. No obstante, esta restricción se aplica únicamente en casos de expulsión antes del ejercicio de las salvaguardias de procedimiento establecidas en ese artículo. El Convenio Europeo de Establecimiento, de 13 de diciembre de 1955[31], limita los motivos de expulsión de los extranjeros residentes, incluidos los residentes de larga duración (art. 3).

Al mismo tiempo, los motivos de expulsión de los extranjeros —al menos de los que no gozan de un estatuto especial— quedan, por norma, a discreción del Estado, principio que se basa en la naturaleza misma del derecho a expulsar. Obviamente, los motivos de expulsión no deben ser discriminatorios.

Práctica de la Federación de Rusia con respecto a los motivos de expulsión

En virtud de la legislación nacional de la Federación de Rusia, hay dos procedimientos relativos a la expulsión. Son los siguientes: la remoción administrativa de un extranjero o una persona apátrida y la deportación.

La remoción administrativa es una medida de responsabilidad administrativa de un extranjero o apátrida por delitos administrativos. Estos últimos guardan relación fundamentalmente con la infracción del régimen relativo a la permanencia de extranjeros (personas apátridas) en el territorio de la Federación de Rusia, incluido el régimen de inmigración y el referente a la actividad laboral. La lista de delitos que implican la remoción administrativa, así como el procedimiento para exigir responsabilidades y para la ejecución de la sanción, están claramente regulados por el Código Ruso de Delitos Administrativos.

La deportación se aplica a las personas cuando los motivos de su permanencia legal (residencia) en el territorio de la Federación de Rusia han dejado de existir y dichas personas no abandonan el territorio de forma voluntaria. La cesación de los motivos mencionados *supra* puede dimanar de la decisión de las autoridades competentes de reducir la duración de la estancia (residencia) de un extranjero (persona apátrida) o de anular su permiso de residencia temporal o permanente en Rusia. La lista de casos en que puede tomarse esta decisión es exhaustiva. Se encuentra en la Ley Federal sobre la Condición Jurídica de los Extranjeros en la Federación de Rusia.

Además, la legislación rusa prevé un mecanismo en virtud del cual las autoridades competentes pueden determinar que es improcedente la permanencia de

[28] Ibíd., vol. 360, pág. 117.
[29] Ibíd., vol. 2220, pág. 3.
[30] *European Treaty Series* No. 117.
[31] *European Treaty Series* No. 19.

un extranjero (persona apátrida) que se encuentra legalmente en el territorio de la Federación de Rusia. Esta decisión puede adoptarse si la permanencia (residencia) de una persona representa una amenaza real para la defensa o seguridad del Estado o para el orden público o la salud pública, así como por razones relacionadas con la protección del orden constitucional, la moral, o los derechos o intereses jurídicos de otras personas. Los extranjeros (personas apátridas) cuya permanencia se considere improcedente deberían abandonar el territorio de la Federación de Rusia de forma voluntaria. De lo contrario, pueden ser objeto de deportación.

Mauricio

La ley de deportación de 1968 de la República de Mauricio regula la expulsión de los extranjeros. En la sección 4 de la Ley se faculta al Ministro de Defensa y Seguridad para dictar orden de deportación de a) una persona convicta; b) una persona indeseable; c) una persona indigente; o d) un inmigrante prohibido. Estas categorías de personas se definen en la Ley.

Suiza [Original: francés]

Motivos de expulsión en virtud de la legislación suiza

a) Se ha denegado al extranjero el permiso de residencia, o el permiso se ha anulado o no será prorrogado ("retorno ordinario", artículo 66 de la Ley Federal sobre Extranjeros[32]);

b) El extranjero no tiene la autorización requerida ("retorno sin una decisión formal", párrafo 1 a) del artículo 64 de la Ley Federal sobre Extranjeros);

c) El extranjero, durante una estancia que no requiere autorización, no cumple ya las condiciones exigidas por la ley para continuar en territorio suizo sin autorización ("retorno sin una decisión formal", párrafo 1 b) del artículo 64 de la Ley Federal sobre Extranjeros);

d) El extranjero, en forma grave o repetida, provoca daño o pone en peligro el orden y la seguridad públicos o representa una amenaza para la seguridad interna o externa (artículo 121 de la Constitución Federal; "retorno sin una decisión formal", párrafo 3 del artículo 64 de la Ley Federal sobre Extranjeros; "retorno ordinario", párrafo 3 del artículo 66 de la Ley Federal sobre Extranjeros; y "expulsión", párrafos 1 y 4 del artículo 62 de la ley Federal sobre Extranjeros).

Restricciones de los motivos de expulsión en virtud del derecho internacional y, en su caso, alcance de los mismos

Dado que Suiza es un país que aplica la teoría monista, el derecho internacional (derecho internacional convencional, desde su entrada en vigor en Suiza, y derecho internacional consuetudinario) forma parte de su orden jurídico interno. Por consiguiente, las leyes se interpretan a la luz del derecho tanto nacional como internacional. En principio, el derecho internacional tiene primacía sobre la legislación nacional. Por ello, el derecho internacional puede limitar la aplicación de la legislación nacional, incluida la referente a la expulsión de extranjeros.

[32] Ley Federal sobre Extranjeros, de 16 de diciembre de 2005, RS 142.20.

Por consiguiente, las autoridades judiciales competentes examinarán cada caso de expulsión teniendo en cuenta el derecho internacional consuetudinario y las convenciones y convenios y tratados en que Suiza es parte.

Además, la Ley Federal sobre Extranjeros se aplica a éstos "en la medida en que su estatuto jurídico no está regulado por otras disposiciones de la legislación federal o por tratados internacionales concertados por Suiza"[33]. Por consiguiente, las disposiciones de esta Ley, en que se incluyen los motivos de la expulsión, son aplicables únicamente cuando no es aplicable ninguna otra ley federal o disposición del derecho internacional (como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951).

Si bien los motivos de la expulsión de extranjeros no están limitados por el derecho internacional en la actualidad, la expulsión forzosa está limitada en términos más amplios por las obligaciones vinculantes contraídas por Suiza en virtud del derecho internacional (véase *infra*, sección II.B).

B. Observaciones e información sobre otras cuestiones

Alemania

Al considerar la cuestión de las restricciones impuestas por el derecho internacional, deben tenerse en cuenta las dos partes del proceso utilizado para poner fin a la residencia en Alemania. El permiso de residencia de un extranjero expira en el momento de la expulsión y, por consiguiente, aquel se ve privado de su derecho de residencia en Alemania. Por ello, el extranjero debe abandonar el país (sección 50 de la Ley de Residencia). Sólo una vez que el requisito de abandonar el país llega a ser ejecutable y no se tiene la certeza de que el extranjero abandonará el país voluntariamente o existen razones de seguridad y orden públicos que hacen necesaria la supervisión de la salida, la obligación de abandonar el país se lleva a cabo mediante la deportación (sección 58 de la Ley de Residencia).

Las obligaciones internacionales pueden obstaculizar la expulsión y la deportación. Por ejemplo, las consideraciones mencionadas en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[15], de 4 de noviembre de 1950, y el artículo 6 de la Ley Básica de Alemania (Constitución) se han incorporado en la sección 56 de la Ley de Residencia (protección especial frente a la expulsión en caso de vínculos familiares en Alemania). En los párrafos 2) y 5) de la sección 60 de la Ley de Residencia se prohíbe la deportación (también debido a la obligación contraída en virtud del artículo 3 del Convenio Europeo) si existe peligro de que el extranjero, una vez deportado, pueda ser objeto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Estas restricciones se aplican independientemente de que existan o no motivos para la expulsión.

Mauricio

En virtud de la Ley de Ciudadanía de Mauricio, de 1968, por extranjero se entiende una persona que no es un ciudadano de la Commonwealth o persona

[33] Ibíd., párr. 1 del art. 2.

protegida británica. Un extranjero puede, con sujeción a determinadas condiciones, reunir los requisitos para la residencia en la República de Mauricio: en el párrafo 1 b) de la sección 5 de la Ley de Inmigración de 1973 se dispone que, con sujeción a lo dispuesto en su sección 6, toda persona que no sea ciudadano gozará del estatuto de residente a los efectos de la presente Ley cuando, en el caso de un extranjero, haya sido, antes del 10 de diciembre de 1966, residente ordinario de Mauricio de forma continuada por un período de al menos siete años y desde la terminación de este período de residencia no se haya ausentado de Mauricio por un período de tres años o más.

La Ley de Deportación de 1968 de la República de Mauricio regula la expulsión de los extranjeros. En la sección 4 de la Ley se faculta al Ministro de Defensa y Seguridad a dictar orden de deportación de a) una persona convicta; b) una persona indeseable; c) una persona indigente; o d) un inmigrante prohibido. Estas categorías de personas se definen en la Ley. Cuando exista posibilidad de una orden de deportación, la persona a quien esté dirigida debe recibir una notificación en que se especifiquen las razones de la deportación propuesta. Además, en dicha notificación deberá requerírsele que manifieste ante un Magistrado las razones por las que no debe adoptarse esa orden. Luego, el Ministro considerará el informe del Magistrado y decidirá si dictar o no a una orden de deportación. Si el Ministro decide que debe dictarse la orden, el deportado tendrá una segunda oportunidad para justificar por escrito por qué no debe adoptarse dicha orden.

La Ley de Inmigración de 1973 de la República de Mauricio hace referencia en especial a la cuestión de la denegación de admisión de personas, a diferencia de la expulsión/deportación. En la sección 8 de la Ley se especifica una lista de personas clasificadas como “inmigrantes prohibidos”, para quienes no existe derecho de admisión en Mauricio. No obstante, en virtud de los párrafos 2) y 3) de la sección 8, el Ministro de Inmigración tiene facultades discrecionales para otorgar la admisión condicional a una persona clasificada como “inmigrante prohibido”. Asimismo, en algunos casos, la sección 13 6) b) de la Ley de Inmigración otorga el derecho de apelación a un pasajero a quien se haya denegado la admisión en Mauricio. En ella se prevé que, cuando un pasajero a quien el Ministro haya denegado la admisión en Mauricio declare ser ciudadano, residente permanente o residente, se incoará ante el Tribunal Supremo una apelación contra la decisión del Ministro.

Finalmente, la Ley sobre el Pasaporte de la República de Mauricio contiene una sección sobre la no admisibilidad de personas en Mauricio: en la sección 12 1) se establece que el Ministro podrá determinar los países cuyos nacionales o ciudadanos deberán obtener un visado antes de ingresar en Mauricio, y en la sección 12 2) se afirma que una persona apátrida o, cuando los reglamentos se adopten en virtud de la subsección 1), un nacional o ciudadano de un país especificado en los reglamentos no estará autorizado a entrar en Mauricio a no ser que haya obtenido previamente un visado de las autoridades encargadas de los pasaportes.

Suiza [Original: francés]

Si bien los motivos de la expulsión de extranjeros no están limitados por el derecho internacional en la actualidad, la expulsión forzosa está limitada en términos generales por las obligaciones vinculantes contraídas por Suiza en virtud del derecho internacional. En particular, Suiza no puede imponer una expulsión si

ésta viola sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluido el principio de no devolución. Suiza ha codificado estas obligaciones en su legislación nacional. Por ejemplo, la Constitución Federal de Suiza dispone que nadie podrá ser devuelto al territorio de un Estado donde corra peligro de verse sometido a tortura o cualquier otra forma de tratamiento o castigo cruel o inhumano (véase el párrafo 3 del artículo 25). En términos generales, la Ley Federal sobre Extranjeros[32] establece que la ejecución forzosa de una orden de expulsión o traslado "es ilegal cuando el retorno de un extranjero a su Estado de origen, al Estado de donde llegó o a un tercer Estado es contrario a las obligaciones contraídas por Suiza en virtud del derecho internacional" (artículo 83 de la Ley Federal sobre Extranjeros). Por consiguiente, el traslado no puede realizarse y el extranjero puede acogerse a la admisión temporal.

Otro ejemplo de restricción de la expulsión forzosa resulta de la primacía del procedimiento de extradición con respecto al de expulsión. Si se presenta a Suiza una solicitud de extradición en el contexto de la asistencia jurídica mutua en asuntos penales, la persona será trasladada al Estado solicitante de conformidad con el procedimiento de extradición aplicable y no el de expulsión. Asimismo, no sería permisible utilizar un acuerdo de readmisión con el fin de extraditar a la persona en cuestión.