



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.4/617
21 de julio de 2009

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

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

Proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, reordenados por el Relator Especial, Sr. Maurice Kamto, a la luz del debate celebrado en sesión plenaria durante la primera parte del presente período de sesiones

1. Con ocasión del examen del quinto informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/611), que tuvo lugar en la primera parte del 61º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, una gran mayoría de los miembros de la Comisión manifestaron su incompreensión respecto de las intenciones del Relator Especial acerca de la cuestión de la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, como límite al derecho de expulsión del Estado. Estos miembros expresaron el deseo de que se afirmase claramente el principio de una protección integral de los derechos de la persona expulsada o en vías de expulsión en el contexto de la expulsión de extranjeros y, en consecuencia, pidieron que se volviera a redactar el proyecto de artículo 8 en el sentido indicado.
2. En este mismo orden de ideas, la Comisión pidió también que se reordenasen los proyectos de artículo 9 a 14 teniendo en cuenta las modificaciones propuestas a algunos de ellos durante el debate, con miras a remitir al Comité de Redacción el conjunto de los proyectos de artículo 8 a 14 contenidos en el quinto informe.
3. El presente documento trata de dar respuesta a las preocupaciones expresadas. El conjunto de proyectos de artículo se reordena en cuatro secciones relativas, respectivamente, a las "Normas generales", la "Protección requerida del Estado autor de la expulsión", la "Protección

contra los riesgos de violación de los derechos humanos en el Estado de destino", y la "Protección en el Estado de tránsito".

Capítulo 4

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA PERSONA EXPULSADA O EN VÍAS DE EXPULSIÓN¹

A. Normas generales

Proyecto de artículo 8²

Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión

Toda persona expulsada o en vías de expulsión tiene derecho a que se respeten sus derechos humanos, *en particular los enunciados en el presente proyecto de artículos*.

Proyecto de artículo 9³

Obligación de respetar la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión

La dignidad de una persona expulsada o en vías de expulsión deberá ser respetada y protegida en cualquier circunstancia.

¹ Este capítulo 4, así como su título, corresponden al nuevo plan de estudio del conjunto del tema relativo a la expulsión de extranjeros, que propone el Relator Especial en el documento ILC(LXI)/EA/CRD.2. Así pues, el capítulo 4 sustituye al capítulo III B), "2. Límites relativos a la necesidad de respetar los derechos fundamentales del ser humano", que figura en el quinto informe (A/CN.4/611, pág. 7).

² El proyecto de artículo 8 incorpora las modificaciones propuestas durante el debate en sesión plenaria: se ha suprimido la expresión "derechos fundamentales", sustituyéndola por la expresión más amplia y no limitativa de "derechos humanos". Las palabras "y en particular los enunciados en el presente proyecto de artículos" se inspira en los debates del pleno de la Comisión, y tienen por objeto subrayar no sólo que no se tiene el propósito de establecer una jerarquía entre los derechos humanos que deben respetarse en el marco de la expulsión, sino también que los derechos enunciados en el proyecto de artículos no son ni exhaustivos ni exclusivos.

³ Antes proyecto de artículo 10. Esta disposición se ha trasladado a la parte A, relativa a las "Normas generales" relativas a la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, para subrayar su alcance general.

El párrafo 1 del antiguo proyecto de artículo 10, en el que se enunciaba la norma general de la inviolabilidad de la dignidad humana, se ha suprimido para poner de manifiesto que el derecho a la dignidad se contempla aquí en el contexto específico de la expulsión y no en general.

Proyecto de artículo 10⁴

Obligación de no discriminar [Regla de la no discriminación]

1. El Estado ejercerá su derecho de expulsión con respecto a las personas afectadas sin discriminación alguna, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. La no discriminación se aplicará asimismo, *entre las personas expulsadas o en vías de expulsión*, al disfrute de los derechos y libertades establecidos en las normas internacionales de derechos humanos y en la legislación del Estado autor de la expulsión.

B. Protección requerida del Estado autor de la expulsión

Proyecto de artículo 11⁵

Obligación de proteger la vida de la persona expulsada o en vías de expulsión

1. El Estado autor de la expulsión protegerá el derecho a la vida de la persona *expulsada o en vías de expulsión*.

2. Un Estado no podrá someter a una persona expulsada o en vías de expulsión a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes en su territorio *o en un territorio bajo su jurisdicción*.

⁴ Antes proyecto de artículo 14. Se ha trasladado también a la parte A, sobre las "Normas generales", a fin de subrayar su alcance general.

En el párrafo 2, se ha insertado la fórmula "entre las personas expulsadas o en vías de expulsión" para tener en cuenta las observaciones de varios miembros de la Comisión que subrayaron que, en este caso, la no discriminación se debe aplicar entre los extranjeros sujetos a expulsión y no entre esos extranjeros y los nacionales del Estado autor de la expulsión.

⁵ El presente proyecto de artículo es el resultado de la combinación del párrafo 1 del antiguo proyecto de artículo 9 con el párrafo 1 (aquí párrafo 2) del antiguo proyecto de artículo 11. El reagrupamiento efectuado obedece al deseo expresado de manera insistente por ciertos miembros de la Comisión de que se distinga entre las obligaciones del Estado autor de la expulsión y las del Estado de destino.

La expresión "o en un territorio bajo su jurisdicción" se ha añadido en el párrafo 2 para tener en cuenta las preocupaciones expresadas por otros miembros de la Comisión.

Proyecto de artículo 12⁶

Obligación de respetar el derecho a la vida familiar

1. El Estado autor de la expulsión respetará el derecho a la vida familiar de la persona expulsada o en vías de expulsión.
2. Dicho Estado sólo podrá dejar sin efecto el derecho a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo en los casos previstos por *el derecho internacional* y manteniendo un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión.

Proyecto de artículo 13⁷

El caso específico de las *personas vulnerables*

1. Los niños, *las personas de edad, las personas discapacitadas y las mujeres embarazadas*, expulsados o en vías de expulsión deberán ser considerados, tratados y protegidos como tales, sea cual fuere el carácter de su estancia.
2. *En particular, toda medida relativa a un niño expulsado o en vías de expulsión deberá tomarse en el interés superior del niño.*

Proyecto de artículo (X)

Condiciones de retención y trato de la persona expulsada o en vías de expulsión

[Por redactar.]

⁶ Esta disposición corresponde al antiguo proyecto de artículo 13.

Por una parte, se han suprimido las palabras "a la vida privada" en el título y en el párrafo 1 del proyecto de artículo, como deseaban algunos miembros de la Comisión; por otra parte, en el párrafo 2 se han sustituido las palabras "la ley" por "el derecho internacional", como habían pedido otros miembros de la Comisión.

⁷ Esta disposición corresponde al antiguo proyecto de artículo 12, relativo al "caso específico de la protección del niño en vías de expulsión". Ahora se ha hecho extensivo a todas "las personas vulnerables", como indica su título.

El párrafo 1 especifica de qué personas se trata. El párrafo 2 es una nueva disposición que reemplaza al párrafo 2 del antiguo proyecto y pone de relieve que cuando se expulse a un niño lo que debe prevalecer es su interés superior, que en algunos casos puede exigir que el niño sea detenido en las mismas condiciones que un adulto para no ser separado de este.

C. Protección contra los riesgos de violación de los derechos humanos en el Estado de destino

Proyecto de artículo 14⁸

⁸ Este proyecto de artículo es una reformulación del antiguo proyecto de artículo 9, en particular de su párrafo 1. Esta nueva versión procura tener en cuenta el deseo expresado por ciertos miembros de la Comisión de que la norma de la protección del derecho a la vida se haga extensiva a todas las personas expulsadas. Esta disposición de alcance general abarca también la situación de los solicitantes de asilo que, en consecuencia, ya no necesita un trato particular.

1. En efecto, algunos miembros de la Comisión expresaron el deseo de que se generalizase el principio de no devolución, y que la protección así ofrecida se hiciera extensiva a todas las personas expulsadas o en vías de expulsión, estuviesen o no en situación regular.

A este respecto, cabe señalar que el principio de no devolución se impuso primero como el principio fundamental del derecho internacional de los refugiados. Por este motivo, después del Convenio de 1951 este principio se ha recogido en múltiples convenciones y declaraciones de principios de alcance tanto universal como regional (Acta final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas, de 23 de septiembre de 1954; artículo 10 del Acuerdo relativo a los Marinos Refugiados, de 23 de noviembre de 1957; párrafo 3 del artículo II de los principios relativos al régimen de los refugiados, aprobados en 1966 por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano; resolución 14 (1967) sobre el asilo en favor de las personas amenazadas de persecución, aprobada por el Comité Ministerial del Consejo de Europa; artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial, aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967; párrafo 3 del artículo II de la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) que rige los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados de África, de 10 de septiembre de 1969; numerosas conclusiones del Comité Ejecutivo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), pronunciadas desde 1977; Declaración de Cartagena, de 22 de noviembre de 1984, por la que se reitera "la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados").

Sin embargo, el principio de no devolución ha rebasado las fronteras del derecho internacional de los refugiados y se ha impuesto en el derecho internacional humanitario (véase el artículo 45 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949), y se considera que también forma parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos.

En lo relativo en particular a los derechos humanos, la introducción de este principio tuvo lugar por conducto de ciertos instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 (párrafo 8 del artículo 22), y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (párrafo 1 del artículo 3).

**Obligación de garantizar el respeto del derecho a la vida y a la
libertad individual de la persona expulsada o en vías de
expulsión en el Estado de destino**

1. Nadie podrá ser expulsado o devuelto a un Estado donde su derecho a la vida o su libertad personal estén en peligro de ser violados por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas.
2. El Estado que haya abolido la pena de muerte no podrá expulsar a un extranjero condenado a muerte a un Estado en que esa persona corra el riesgo de ser ejecutada sin obtener antes garantías de que no se ejecutará la pena capital.
3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo se aplican igualmente a la expulsión de un apátrida que se encuentre en el territorio del Estado autor de la expulsión.

No obstante, solo las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos atribuyen expresamente al principio de no devolución un alcance general en materia de derechos humanos. En efecto, el párrafo 8 del artículo 22 de esta Convención dispone lo siguiente: "En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas". Esta disposición es paralela a la del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", disposición esta que han recogido con diferencias o matices de formulación diversos instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter universal o regional (artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; párrafo 1 del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; artículo 4 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; véase también la Carta Árabe de Derechos Humanos). Los argumentos derivados de los instrumentos internacionales y los derechos regionales convergentes ofrecen una base suficiente para la codificación de esta norma en el marco del derecho relativo a la expulsión de extranjeros.

2. El Relator Especial no ha creído necesario introducir modificaciones en el párrafo 2 de este proyecto de artículo 14 por los motivos expuestos en el párrafo 58 de su quinto informe, aunque ha tomado nota de la preferencia expresada por algunos miembros de la Comisión a favor de una fórmula tendiente a la abolición de la pena de muerte.
3. El Relator Especial ha añadido el párrafo 3 para tener en cuenta una preocupación expresada en el Comité de Redacción cuando se examinó el proyecto de artículo 6 sobre la no expulsión de los apátridas.

Proyecto de artículo 15⁹

Obligación de proteger a la persona expulsada o en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado de destino

1. Un Estado no podrá expulsar a una persona a un país en que exista un riesgo real de que sea sometida a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes.
2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo se aplicará igualmente cuando el riesgo emane de personas o grupos de personas que actúen a título particular, y cuando las autoridades del Estado de destino no estén en condiciones de eludir ese riesgo mediante una protección apropiada.

D. Protección en el Estado de tránsito

Proyecto de artículo 16¹⁰

Aplicación de las disposiciones del presente capítulo en el Estado de tránsito

Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán también a la persona expulsada o en vías de expulsión en el Estado de tránsito.

⁹ El proyecto de artículo 15 corresponde al antiguo proyecto de artículo 11, que ha sido dividido para tener en cuenta la necesidad, afirmada con insistencia por algunos miembros de la Comisión, de distinguir, en el marco de la reordenación de los antiguos proyectos de artículo 8 a 14, entre la protección de los derechos humanos del extranjero expulsado o en vías de expulsión en el Estado autor de la expulsión y en el Estado de destino.

Este proyecto de artículo 15 reproduce los párrafos 2 y 3 del antiguo proyecto de artículo 11. El párrafo 3 se completa con las palabras "y cuando las autoridades del Estado de destino no estén en condiciones de eludir ese riesgo mediante una protección apropiada", a fin de mantenerse fiel a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *H. R. L. c. Francia* (*Recueil*, 1997-III, N° 36, párr. 40).

¹⁰ Esta disposición ha sido añadida por el Relator Especial para completar el dispositivo de protección de los derechos de la persona expulsada durante todo el proceso y a lo largo de todo el recorrido desde el Estado autor de la expulsión hasta el Estado de destino.