

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS DERECHOS HUMANOS



Los Derechos de los No Ciudadanos



Naciones Unidas

Nueva York y Ginebra, 2006

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS DERECHOS HUMANOS



Los Derechos de los No Ciudadanos



Naciones Unidas

Nueva York y Ginebra, 2006

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas significa que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no entrañan, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

HR/PUB/06/11

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

<i>Nº de venta:</i> S.07.XIV.2

ISBN 978-92-1-354095-4

ÍNDICE

Introducción	5
I. EL PRINCIPIO GENERAL DE LA IGUALDAD DE LOS NO CIUDADANOS	9
A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	9
B. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	11
C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	14
D. Órganos regionales.....	15
E. Constituciones nacionales.....	16
II. DERECHOS ESPECÍFICOS DE LOS NO CIUDADANOS	17
A. Derechos y libertades fundamentales	17
B. Derechos civiles y políticos.....	24
C. Derechos económicos, sociales y culturales	27
III. LOS DERECHOS DE DETERMINADOS GRUPOS DE NO CIUDADANOS	31
A. Apátridas	31
B. Refugiados y solicitantes de asilo.....	32
C. Trabajadores no ciudadanos y sus familias	34
D. Víctimas de la trata de personas.....	37
E. Niños no ciudadanos	38
Conclusiones y recomendaciones	40
Anexo: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° XXX sobre la discriminación contra los no ciudadanos.....	53

Introducción¹

Todas las personas, en virtud de su humanidad intrínseca deben gozar de todos los derechos humanos, a menos que distinciones excepcionales, como por ejemplo la establecida entre ciudadanos y no ciudadanos, obedezcan a un objetivo legítimo del Estado y sean proporcionales al logro de ese objetivo.

Los ciudadanos son personas respecto de las cuales un Estado ha reconocido que mantienen un vínculo efectivo con él². Por lo general, el derecho internacional otorga a cada Estado la potestad de determinar quién reúne los requisitos para ser ciudadano. La ciudadanía puede adquirirse normalmente por el nacimiento en el país de que se trate (lo que se conoce como *jus soli*, el derecho con arreglo al lugar de nacimiento), por ser hijo de un progenitor que es ciudadano de ese país (lo que se conoce como *jus sanguinis*, el derecho con arreglo a la ascendencia), por naturalización o por una combinación de esos factores.

Un no ciudadano es una persona respecto de la cual todavía no se ha reconocido que mantenga vínculos efectivos con el país en que se encuentra. Hay diferentes grupos de no ciudadanos, incluidos residentes permanentes, migrantes, refugiados, solicitantes de asilo, víctimas de la trata, estudiantes extranjeros, visitantes temporales, otros tipos de no inmigrantes y apátridas. Aunque cada uno de esos grupos puede tener derechos basados en diferentes regímenes jurídicos, los problemas con que se enfrentan la mayoría de los no ciudadanos, si no todos ellos, son muy similares. Esas preocupaciones comunes afectan a unos 175 millones de personas en todo el mundo, es decir aproximadamente el 3% de la población mundial³.

Los no ciudadanos deben disfrutar del derecho a no sufrir ejecuciones arbitrarias, tratos inhumanos, esclavitud, detención arbitraria, juicios injustos, injerencias en la vida privada, devolución al país de origen, trabajos forzados, trabajo infantil ni violaciones del derecho humanitario. También tienen derecho a contraer matrimonio, a la protección en cuanto menores, a la libertad de asociación y reunión pacíficas, a la igualdad, a la libertad de religión y creencias, a disfrutar de los derechos sociales, culturales y económicos y de los derechos laborales (por ejemplo, la negociación colectiva, la indemnización por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, la seguridad social, condiciones y medios de trabajo adecuados, etc.) y a la protección consular. Si bien todos los seres humanos tienen derecho a la igualdad de dignidad y derechos, los Estados pueden hacer distinciones limitadas entre ciudadanos y no ciudadanos con respecto a los derechos políticos explícitamente garantizados a los ciudadanos, y a la libertad de circulación.

Sin embargo, hay una gran diferencia entre los derechos que la normativa internacional de los derechos humanos garantiza a los no ciudadanos y la realidad con que éstos se enfrentan. En muchos países, los no ciudadanos afrontan problemas institucionales y endémicos. Casi todas las categorías de no ciudadanos sufren una discriminación oficial y no oficial. Aunque en algunos países pueda

haber garantías jurídicas de igualdad de trato y el reconocimiento de la importancia que tienen los no ciudadanos en el logro de la prosperidad económica, los no ciudadanos se enfrentan con una realidad social y práctica hostil. Se ven obligados a sufrir la xenofobia, el racismo y el sexismo, barreras lingüísticas y costumbres con las que no están familiarizados, la falta de representación política, dificultades para conocer sus derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho al trabajo, el derecho a la educación y el derecho a la atención de la salud, dificultades para obtener documentos de identidad, y falta de medios para denunciar de modo eficaz las violaciones de sus derechos humanos o para obtener reparación a ese respecto. Algunos no ciudadanos se ven sometidos a detenciones arbitrarias y a menudo indefinidas. Pueden haber quedado traumatizados por experiencias de persecución o abusos en sus países de origen, pero se les mantiene detenidos junto con los delincuentes en las prisiones, que a menudo sufren de hacinamiento y falta de higiene y son peligrosas. Además, a los no ciudadanos detenidos se les puede denegar el contacto con sus familias, el acceso a la asistencia letrada y la oportunidad de impugnar su detención. La hostilidad oficial –expresada a menudo en la legislación nacional misma– ha sido especialmente flagrante durante los períodos de guerra, animosidad racial y elevado desempleo. Por ejemplo, la situación ha empeorado con posterioridad al 11 de septiembre de 2001, y algunos gobiernos han detenido a no ciudadanos ante el temor al terrorismo. Las limitadas excepciones al principio de no discriminación que permite la normativa internacional de los derechos humanos no justifican esas violaciones generalizadas de los derechos de los no ciudadanos.

El objetivo principal de la presente publicación es poner de relieve las distintas fuentes del derecho internacional y las nuevas normas internacionales relativas a la protección de los derechos de los no ciudadanos, en particular:

- Las disposiciones pertinentes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de otros tratados relativos a los derechos humanos;
- Las observaciones generales, las conclusiones en relación con los países y las decisiones adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y otros órganos creados en virtud de tratados;
- Los informes de los procedimientos temáticos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos de los migrantes y al racismo;
- Los trabajos pertinentes de otras instituciones mundiales, como la Organización Internacional de Trabajo y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; y
- Los informes de instituciones regionales como la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia.

En el capítulo I se examina el principio general de la igualdad de los no ciudadanos. En el capítulo II se explican más detalladamente las fuentes y el alcance de los derechos concretos de los no ciudadanos, incluidos los derechos y libertades universales, los derechos civiles y políticos y los derechos sociales y culturales. En el capítulo III se examina la aplicación de esos derechos a grupos particulares de no ciudadanos, como los apátridas, los refugiados y los solicitantes de asilo, los trabajadores y los niños no ciudadanos.

I. EL PRINCIPIO GENERAL DE LA IGUALDAD DE LOS NO CIUDADANOS

La normativa internacional de derechos humanos se basa en la premisa de que toda persona, en virtud de su humanidad intrínseca, debe disfrutar sin discriminación alguna de todos los derechos humanos⁴, a menos que distinciones excepcionales, por ejemplo, entre ciudadanos y no ciudadanos, obedezcan a un objetivo legítimo del Estado⁵ y sean proporcionales al logro de ese objetivo⁶. En todos los criterios de lucha contra la discriminación de los no ciudadanos se deben tener en cuenta:

- a) Los intereses del Estado en las distintas categorías de derechos (derechos políticos, derecho a la educación, derecho a la seguridad social, otros derechos económicos);
- b) Las diferentes categorías de no ciudadanos y su relación con el Estado (a saber, residentes permanentes, trabajadores migratorios, solicitantes de asilo, residentes temporales, turistas, trabajadores indocumentados); y
- c) Si el interés o la razón por la que el Estado distingue entre ciudadanos y no ciudadanos o entre unos no ciudadanos y otros (reciprocidad, promoción del desarrollo) es legítimo y proporcionado.

◉ **Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley**◉.

[Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26]

A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituye un ejemplo del principio general de igualdad inherente a la normativa internacional de derechos humanos en lo que ésta atañe a los no ciudadanos, y del carácter limitado de las excepciones a ese principio. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, cada uno de los Estados Partes en él:

«se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

Asimismo, en el artículo 26 se establece que:

«Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

El Comité de Derechos Humanos ha explicado que:

«Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas. Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros»⁷.

Comité de Derechos Humanos: «La norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, in discriminación entre nacionales y extranjeros»⁸.

El Comité de Derechos Humanos también ha observado que los derechos de los no ciudadanos quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En concreto, el Pacto permite a los Estados establecer distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos con respecto a dos categorías de derechos: los derechos políticos garantizados de manera explícita a los ciudadanos y la libertad de circulación. En relación con los derechos políticos, el artículo 25 del Pacto dispone que «todos los ciudadanos» tendrán derecho a participar en los asuntos públicos, a votar y ejercer cargos y a tener acceso a las funciones públicas⁸.

Por lo que se refiere a la libertad de circulación, en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se consagra el derecho «a circular libremente y a escoger libremente su residencia» sólo con respecto a toda persona que «se halle legalmente en el territorio de un Estado», es decir que parece ser que se permite imponer restricciones a los trabajadores indocumentados.

B. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial también ilustra el carácter limitado de las excepciones al principio general de igualdad. En ella se establece que los Estados podrán hacer distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos, pero, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exige que se trate de igual modo a todos los no ciudadanos. En el párrafo 1 de su artículo 1, la Convención define la discriminación racial del modo siguiente:

«La expresión 'discriminación racial' denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública».

Sin embargo, los párrafos 2 y 3 del artículo 1 de la Convención parecen en principio limitar su aplicación en lo que respecta a la discriminación de los no ciudadanos. En el párrafo 2 del artículo 1 se establece que: «Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado Parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos». En el párrafo 3 del artículo 1 se enuncia más detalladamente lo dispuesto en el párrafo 2 de ese artículo al establecerse que: «Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular» (cursiva añadida).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló, no obstante, en su Recomendación general N° XI que esas disposiciones deben leerse a la luz de la totalidad de la normativa de derechos humanos:

«No debe interpretarse el párrafo 2 del artículo 1 en el sentido de que desvirtúa de algún modo los derechos y libertades reconocidos y enunciados en otros instrumentos, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»⁹.

En sus observaciones finales relativas a los informes presentados por los Estados, de igual modo que en sus opiniones sobre las comunicaciones individuales, el Comité reafirmó aún más la necesidad de que los Estados Partes:

- Condenaran públicamente todos los actos de intolerancia o de odio contra personas pertenecientes a grupos raciales, étnicos, nacionales o religiosos

particulares¹⁰, y promovieran un entendimiento más amplio del principio de no discriminación y de la situación de los no ciudadanos;

- Se aseguraran de que los no ciudadanos disfrutasen de la igualdad ante la ley en lo relativo a protección y reconocimiento¹¹;
- Se preocuparan de los problemas con que se enfrentaban los no ciudadanos respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en ámbitos como la vivienda, la educación y el empleo;
- Garantizasen el disfrute en plano de igualdad del derecho a una vivienda adecuada tanto a los ciudadanos como a los no ciudadanos¹², así como que garantizasen que los no ciudadanos tuvieran un acceso igual a los servicios sociales que les permitiera mantener un nivel de vida mínimo¹³;
- Adoptasen medidas para eliminar la discriminación contra los no ciudadanos en relación a las condiciones de trabajo y a las exigencias en materia de idioma¹⁴, incluidas las normas y prácticas en el trabajo que pudieran ser discriminatorias en sus efectos¹⁵, y
- Aplicasen en pie de igualdad las normas internacionales y regionales relativas a los refugiados, independientemente de la nacionalidad del solicitante de asilo¹⁶, y utilizasen todos los medios disponibles, incluida la cooperación internacional, para resolver la situación de los refugiados y las personas desplazadas, especialmente en lo relativo a su acceso a educación, vivienda y empleo¹⁷.

En agosto de 2004, el Comité adoptó la Recomendación general N° XXX sobre la discriminación contra los no ciudadanos. A continuación se resumen algunos de sus principios más importantes, y el texto de la recomendación se reproduce en su totalidad en el anexo correspondiente.

- Los Estados están obligados a garantizar la igualdad entre los ciudadanos y los no ciudadanos en el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en la medida reconocida por el derecho internacional y enunciada en especial en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- La diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo;
- Los Estados deben abstenerse de aplicar normas distintas de trato a las diferentes categorías de no ciudadanos, como a las mujeres no ciudadanas que son cónyuges de ciudadanos y a los varones no ciudadanos que son cónyuges de ciudadanas;

- Las políticas de inmigración y las medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo no deben discriminar, en sus propósitos o efectos, por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico;
- Los Estados tienen el deber de proteger a los no ciudadanos frente a actitudes y conductas xenófobas;
- Los Estados están obligados a asegurar que grupos particulares de no ciudadanos no sufran discriminación respecto del acceso a la ciudadanía o a la naturalización y que todos los no ciudadanos disfruten de igual trato en el ámbito de la administración de la justicia;
- La deportación u otros procedimientos de expulsión no deben discriminar entre los no ciudadanos sobre la base de la raza o el origen nacional y no deben dar como resultado una injerencia desproporcionada en el derecho a la vida familiar;
- Los no ciudadanos no deben ser devueltos o trasladados a un país o territorio en el que corran el riesgo de ser sometidos a abusos graves de los derechos humanos;
- Se deben suprimir los obstáculos que impiden a los no ciudadanos disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: «Los Estados Partes se obligan a garantizar la igualdad entre los ciudadanos y no ciudadanos en el disfrute de esos derechos [civiles, políticos, económicos, sociales y culturales]...»

La Recomendación general N° XXX se basa en toda la serie de protecciones establecida anteriormente en favor de los no ciudadanos y en la interpretación de esas protecciones no sólo por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sino también por el Comité de Derechos Humanos y otras instituciones de derechos humanos. En consecuencia, la Recomendación general N° XXX constituye una recopilación exhaustiva de los derechos humanos de los no ciudadanos destinada a servir de orientación a todos los países y en particular a aquellos que han ratificado la Convención. Las consecuencias de cada uno de los párrafos de la recomendación se examinan detalladamente en el capítulo II *infra*.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado que los Estados pueden establecer distinciones entre los ciudadanos y los no ciudadanos únicamente si esas distinciones no tienen como consecuencia limitar el disfrute

por los no ciudadanos de los derechos consagrados en otros instrumentos. Por ejemplo, en la causa *A. (FC) y otros c. el Secretario de Estado del Departamento de Interior*, nueve personas acusadas de terrorismo impugnaron con éxito su detención, alegando que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte había violado el artículo 5 (derecho a la libertad y la seguridad) del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁸. La diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá una discriminación prohibida si los criterios para establecer esa diferencia no son congruentes con los objetivos y propósitos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, no son proporcionales al logro de esos objetivos y propósitos o no están incluidos en el ámbito abarcado por el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención, relativo a las medidas especiales¹⁹. Por ejemplo, a un tunecino con residencia permanente en Dinamarca y casado con una ciudadana danesa se le denegó un préstamo en un banco de ese país debido a que no era ciudadano danés. El Comité consideró que el préstamo le había sido denegado a esa persona «basándose únicamente en su nacionalidad extranjera y se le dijo que el requisito de la nacionalidad se fundaba en la necesidad de garantizar el reembolso del préstamo. Sin embargo, el Comité opina que la nacionalidad no es el requisito más apropiado al investigar la voluntad de una persona de reembolsar un préstamo o su capacidad para hacerlo. La residencia permanente del solicitante o el lugar en que se encuentran su trabajo, sus bienes o su familia pueden ser más pertinentes en ese contexto. La persona puede mudarse al extranjero o poseer todos sus bienes en otro país, evitando así todo intento de hacer efectiva una demanda de reembolso»²⁰. En consecuencia, el Comité decidió que el ciudadano tunecino había sido víctima de discriminación.

C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

De igual modo que el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declara que los Estados Partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos enunciados en el pacto «sin discriminación alguna por motivos de raza, color... origen nacional o social... o cualquier otra condición social». Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 2 establece una excepción de esa norma de igualdad con respecto a los países en desarrollo: «Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos». Como excepción que es a la norma de la igualdad, el párrafo 3 del artículo 2 debe interpretarse de modo estrecho, puede ser utilizado únicamente por los países en desarrollo y sólo en relación con los derechos económicos²¹. Los Estados no podrán establecer distinciones entre los ciudadanos y los no ciudadanos en relación con los derechos sociales y culturales.

D. Órganos regionales

La normativa regional de derechos humanos es por lo general coherente con las protecciones establecidas por las normas mundiales, pero incluye un desarrollo importante de esas normas, así como excepciones particulares en relación con el principio general de igualdad. En el párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), por ejemplo, se reitera el principio universal del derecho a la libertad y la seguridad de la persona, pero se desarrolla esa norma al establecer que «nadie puede ser privado de su libertad» salvo en determinados casos concretos y únicamente «con arreglo al procedimiento establecido por la ley». La lista de excepciones al derecho a la libertad enunciado en el párrafo 1 del artículo 5 es exhaustiva y únicamente una interpretación estrecha de esas excepciones puede ser congruente con el propósito del artículo 5, a saber, proteger a las personas frente a la detención arbitraria²².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido una distinción entre los «ciudadanos» europeos y las personas de nacionalidad no europea en lo relativo a los casos en que está permitida la deportación. En la causa *C. c. Bélgica*, se ordenó la deportación de un ciudadano marroquí que había vivido en Bélgica durante 37 años, debido a que había sido condenado por causar daños graves, posesión de estupefacientes y conspiración. Esa persona alegó haber sido discriminado por motivos de raza y nacionalidad, en violación del artículo 14 del Convenio Europeo debido a que «su deportación constituía un trato menos favorable que el que se daba a los condenados que, por ser nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, están protegidos en Bélgica frente a esa medida». El Tribunal Europeo consideró que no se había producido violación del artículo 14 del Convenio Europeo porque ese trato preferencial «tenía una justificación objetiva y razonable, habida cuenta de que los Estados miembros de la Unión Europea constituyen un ordenamiento jurídico especial, que ha... establecido su propia ciudadanía»²³. Esa distinción es análoga a la declaración hecha por el Comité de Derechos Humanos de que, aunque un acuerdo internacional que confiere un trato preferencial a los nacionales de un Estado Parte en él «podría constituir una justificación objetiva y razonable de distingo, no cabe extraer de ello una norma general...»²⁴ «... según la cual dicho acuerdo en sí constituye un motivo suficiente en lo que respecta a las exigencias del artículo 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]»²⁵. Todos los casos deben ser juzgados conforme a sus propios méritos.

Siguiendo un criterio análogo al del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁶, la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió que no era discriminatoria una propuesta de enmienda de las disposiciones de naturalización contenidas en la Constitución de Costa Rica, en virtud de la cual se establecían normas preferenciales de naturalización para los nacionales de los otros países de Centroamérica, los españoles y los iberoamericanos, ya que «tienen con los costarricenses lazos históricos, culturales y espirituales mucho más estrechos» y habrá una «más sencilla y rápida incorporación a la comunidad nacional». La Corte explicó que

«no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, la razón o a la naturaleza de las cosas»²⁷.

E. Constituciones nacionales

Algunas constituciones nacionales garantizan derechos a los «ciudadanos», mientras que la normativa internacional de derechos humanos otorga los derechos –con excepción de los derechos de participación pública y de circulación, y de los derechos económicos en el caso de los países en desarrollo– a todas las personas²⁸. Por ejemplo, la Constitución de Viet Nam garantiza los derechos humanos únicamente a los ciudadanos. Otras constituciones, como la Constitución de Nigeria, distinguen entre los derechos otorgados a las personas que han obtenido su ciudadanía por nacimiento y los otorgados a las demás personas²⁹, mientras que la Constitución de Azerbaiyán garantiza el disfrute, sin discriminación, de la mayoría de los derechos mencionados en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aunque el Comité ha manifestado preocupación por el disfrute efectivo de esos derechos por personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular las minorías armenia, rusa y curda, a la hora de conseguir empleo, vivienda y educación³⁰. Además, la simple mención del principio general de no discriminación en una constitución no es una respuesta suficiente a los imperativos de igualdad exigidos por la normativa de derechos humanos³¹. Los Estados están obligados a promulgar una legislación efectiva de lucha contra todas las formas de discriminación, así como recursos eficaces para obtener compensación por las violaciones de esa legislación³².

II. DERECHOS ESPECÍFICOS DE LOS NO CIUDADANOS

A. Derechos y libertades fundamentales

1. El derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona

Protección frente a la detención arbitraria; derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho de los no ciudadanos detenidos a ponerse en contacto con los funcionarios consulares

Los no ciudadanos tienen un derecho inherente a la vida, que está protegido por la ley, y no podrán ser privados de la vida arbitrariamente³³. También tienen derecho a la libertad y la seguridad personales. Todas las personas, incluidos los no ciudadanos, deben estar protegidas frente a la detención arbitraria³⁴. Si se priva legalmente de su libertad a no ciudadanos, éstos deben ser tratados con humanidad y con respeto a la dignidad intrínseca de su persona. No deben ser sometidos a tortura, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes ni a la esclavitud o la servidumbre. Los no ciudadanos detenidos tienen derecho a ponerse en contacto con los funcionarios consulares, y el Estado receptor debe ponerles en su conocimiento ese derecho³⁵.

Los Estados están obligados a respetar los derechos humanos de los detenidos, incluidas las protecciones legales que los amparan, independientemente de si se encuentran o no en el territorio del Estado de que se trate³⁶. En el caso de personas que se encuentren bajo la autoridad y el control de un Estado en el contexto de un conflicto armado, sus derechos fundamentales podrán determinarse en parte haciendo referencia al derecho internacional humanitario, así como a la normativa internacional en materia de derechos humanos. Los Estados deben permitir que un tribunal competente determine la situación jurídica de cada detenido conforme a lo establecido por el derecho internacional humanitario, en particular por el artículo 5 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Sin embargo, en los casos en que se considere que no es aplicable la protección ofrecida por el derecho internacional humanitario, esas personas deberán beneficiarse como mínimo de la protección ofrecida sin excepciones por la normativa internacional en materia de derechos humanos.

En breve, a ninguna persona que se encuentre bajo la autoridad o el control de un Estado, independientemente de sus circunstancias, se le podrá negar la protección jurídica de sus derechos humanos fundamentales, que no admiten excepciones. Si no se aclara la situación jurídica de los detenidos, no podrá afirmarse que los derechos y protecciones que les son debidos en virtud del derecho internacional o interno están siendo objeto de una protección jurídica efectiva por el Estado. Las denominadas «zonas internacionales» administradas por los Estados para mantener detenidos a no ciudadanos, negándoles asistencia jurídica o social, son una ficción

jurídica, y un Estado no puede sustraerse a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos aduciendo el carácter extraterritorial de tales zonas³⁷.

Los Estados y las organizaciones internacionales deben velar por que las medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo no resulten discriminatorias en su finalidad o sus efectos fundándose en la raza o el origen nacional o étnico³⁸.

Los Estados pueden detener a los no ciudadanos contra los que estén emprendiendo medidas de expulsión o extradición, independientemente de que tal detención se considere justificada, por ejemplo, a fin de evitar que esos no ciudadanos cometan delitos o huyan³⁹.

2. Protección frente a la devolución

Los no ciudadanos disfrutan del derecho de protección frente a la devolución o la deportación a un país en el que podrían ser objeto de persecuciones o abusos. Este principio de no devolución existe en varios instrumentos internacionales, con un alcance que varía ligeramente⁴⁰. La expulsión de los no ciudadanos no debe llevarse a cabo sin tener en cuenta el posible peligro de muerte o de que sufra su integridad física en los países de destino⁴¹. Con respecto a la no devolución, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que:

«1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos».

Al evaluar si una orden de expulsión viola el artículo 3, es necesario determinar si la persona de que se trata estaría expuesta a un riesgo real y personal de ser sometida a la tortura en el país al que sería devuelta⁴². En cumplimiento del párrafo 2 del artículo 3, se deben tener presentes todas las consideraciones pertinentes –incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos– aunque la ausencia de ese cuadro no significa que una persona no pueda ser sometida a tortura en las circunstancias concretas de su caso⁴³. El riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha. De todos modos, no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable. La persona a quien se aplica una orden de expulsión debe probar que se encuentra en peligro de ser sometida a tortura y que la existencia de ese peligro es fundada, de la manera señalada anteriormente, y que el peligro es

personal y presente. La siguiente información, aunque no es exhaustiva, también sería pertinente para determinar si una orden de expulsión viola el artículo 3 de la Convención:

- a) ¿Existe en el Estado de que se trate un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos? (véase art. 3, párr. 2)
- b) ¿Ha sido en el pasado torturada o maltratada la persona de que se trate por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia? De ser así, ¿han sido esos hechos recientes?
- c) ¿Hay testimonios médicos u otros testimonios independientes que corroboren las alegaciones de esa persona de que ha sido torturada o maltratada en el pasado? ¿Ha tenido secuelas la tortura?
- d) ¿Ha cambiado la situación a que se hace referencia en el apartado a) *supra*? ¿Ha cambiado la situación interna con respecto a los derechos humanos?
- e) ¿Ha participado esa persona dentro o fuera del Estado de que se trate en actividades políticas o de otra índole que pudieran hacerla particularmente vulnerable al riesgo de ser sometida a tortura si se la expulsa, devuelve o extradita a ese Estado?
- f) ¿Hay alguna prueba de la credibilidad de esa persona⁴⁴?

Ese análisis fue utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Chahal c. el Reino Unido* para determinar si un dirigente sij de nacionalidad india correría riesgo de sufrir malos tratos si fuera deportado a la India por el Reino Unido⁴⁵.

El texto del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención contra la Tortura es análogo al del párrafo 1 del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, aunque no coincide totalmente con éste. Mientras que el primero proporciona protección frente a la devolución únicamente a las personas que estén en peligro de ser sometidas a tortura, el segundo proporciona protección frente a la devolución a las personas que estén en peligro de convertirse en víctimas de diversos tipos de persecución.

No puede esperarse que las víctimas de la tortura recuerden los hechos de modo totalmente coherente en los casos de acontecimientos extremadamente traumáticos, pero deben estar preparadas para presentar pruebas que corroboren las alegaciones⁴⁶.

3. Libertad de circulación y derecho a entrar en el propio país

Las personas no tienen derecho a entrar o residir en los países de los que no son ciudadanos⁴⁷. Sin embargo, los no ciudadanos que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado tienen derecho a la libertad de circulación y a la libre elección de residencia⁴⁸. Las restricciones y los cupos respecto de donde pueden residir los no ciudadanos en un Estado –especialmente las restricciones y cuotas que pueden entrañar un elemento de obligatoriedad– pueden violar su derecho a la libertad de circulación⁴⁹. Se alienta a los Estados a que aseguren que la distribución geográfica de los no ciudadanos dentro de su territorio se lleve a cabo de conformidad con el principio de la equidad y no entrañe violación de sus derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁵⁰. Siempre que sea posible, se debe garantizar la libertad de circulación de los solicitantes de asilo⁵¹. Todos los no ciudadanos deben tener libertad para salir de un Estado⁵².

En el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que «Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país». El Comité de Derechos Humanos ha interpretado de modo amplio esa disposición en el sentido de que da derechos a los apátridas que son residentes en un Estado determinado y a otras personas que mantienen una relación prolongada con el país de que se trate, aunque no sean ciudadanos de ese país⁵³. Se exhorta a los Estados a que se aseguren de que los permisos de residencia de los no ciudadanos con una residencia prolongada en el país sean retirados únicamente en circunstancias excepcionales y claramente definidas, y de que existan recursos adecuados para apelar contra esas decisiones⁵⁴. Exigir a los residentes permanentes en situación legal de un Estado que soliciten visados de retorno para volver a entrar en ese Estado puede constituir un incumplimiento del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. Los Estados en que esté en vigor esa disposición deben reformar su legislación para asegurar que cumpla el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto⁵⁵.

4. Protección frente a la expulsión arbitraria

Un no ciudadano puede ser expulsado únicamente a un país que convenga en aceptarlo, y deberá permitírsele marcharse a ese país⁵⁶.

Instrumentos como la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, que no tiene carácter vinculante, y el Protocolo N° 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, prohíben la expulsión colectiva de no ciudadanos. Cualquier medida que obligue a los no ciudadanos, como grupo, a abandonar un país está prohibida, excepto en el caso de que esas medidas se adopten sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada no ciudadano del grupo⁵⁷. En otras palabras, el procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de *cada uno* de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e *individualmente* tenidas en cuenta⁵⁸.

De ahí, por ejemplo, que si se considera que un miembro de un grupo de no ciudadanos no tiene derecho al estatuto de refugiado porque existe un país de origen seguro, y se ordena su expulsión, no se puede ordenar la expulsión de los demás miembros del grupo procedente del mismo país a menos que se considere que tampoco ellos individualmente tienen derecho al estatuto de refugiados⁵⁹.

Los Estados no pueden facilitar voluntariamente la detención de los no ciudadanos mediante una operación diseñada para expulsarlos alentándoles, utilizando un pretexto, a presentarse ante las autoridades⁶⁰. La causa *Conka c. Bélgica* tenía como demandantes a una familia integrada por cuatro personas— los dos progenitores y dos niños— de nacionalidad eslovaca y ascendencia romaní. Después de haber sido víctimas de un violento ataque llevado a cabo por «cabezas rapadas», que requirió la hospitalización del padre, la familia huyó de Eslovaquia y se refugió en Bélgica, donde solicitó asilo. Sin embargo, su solicitud fue denegada, alegándose que no habían presentado suficientes pruebas que demostraran que sus vidas corrían peligro en Eslovaquia a los efectos de la aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. La decisión de denegar a esa familia el permiso para permanecer en Bélgica fue acompañada de otra decisión denegándoles el permiso de entrada en el territorio del país y de una orden de abandonar dicho territorio en el plazo de cinco días. La familia recibió una nota por escrito a finales de septiembre de 1999 invitándola a presentarse en la comisaría de policía de Gante (Bélgica) el 1° de octubre para «permitir que se complete el expediente relativo a su solicitud de asilo». Cuando llegaron a la comisaría de policía, se les entregó la orden de abandonar el territorio, con fecha 29 de septiembre de 1999, junto con la decisión de expulsión a Eslovaquia y la correspondiente orden de arresto para llevar a cabo la expulsión. Se les mantuvo detenidos hasta que, algunas horas después, fueron llevados a un centro de tránsito cerrado en Steenokkerzeel (Bélgica).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que, aunque los funcionarios de orden público pueden usar estratagemas para, por ejemplo, realizar de modo más eficaz las actividades de lucha contra la delincuencia, los actos mediante los cuales las autoridades tratan de obtener la confianza de los no ciudadanos —y en particular de los solicitantes de asilo— con miras a arrestarlos para posteriormente deportarlos, podrían violar los principios generales, enunciados o implícitos, de la Convención Europea de Derechos Humanos. De ello se deduce que, incluso en relación con personas que permanecen en un país con posterioridad a la fecha límite de sus visados, la decisión consciente adoptada por las autoridades de engañarlas sobre el propósito de una comunicación, a fin de hacer más fácil lograr privarlas de su libertad, no es compatible con el artículo 5 de la Convención, que garantiza el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, permitiendo sólo «la detención o... la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición». Así pues, las comunicaciones enviadas a los solicitantes de asilo —independientemente de si se encuentran o no legalmente en el país— no deben inducir al error o ser engañosas.

Aun así, los Estados disponen de atribuciones suficientes para aplicar sus políticas de inmigración y exigir la salida de las personas que se hallen ilegalmente en el país, como las que permanecen en su territorio por un tiempo superior al establecido en los permisos de duración limitada⁶¹. Sin embargo, esas facultades no son ilimitadas y no pueden ejercerse de manera arbitraria. La causa *Winata y Lan Li c. Australia*, por ejemplo, tenía como demandantes a un matrimonio apátrida de Indonesia que había perdido la ciudadanía indonesia y que había residido en Australia durante muchos años. Después de sobrepasar la fecha límite de sus visados, el matrimonio se enfrentaba a la deportación, pero presentaron una petición en nombre propio y en nombre de su hijo de 13 años, que era ciudadano australiano. El Comité de Derechos Humanos dictaminó que la deportación del matrimonio podría constituir una violación de sus derechos en virtud del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶² conjuntamente con el artículo 23⁶³, así como una violación de los derechos de su hijo en virtud del párrafo 1 del artículo 24⁶⁴. También dictaminó que, aunque el simple hecho de que unos progenitores no ciudadanos tengan un hijo que es ciudadano no convierte por sí solo en arbitraria la deportación propuesta de los padres, el hecho de que en este caso el hijo hubiera vivido en Australia desde su nacimiento 13 años antes y hubiera «asistido a la escuela en Australia como cualquier otro niño y establecido los contactos sociales consiguientes», asigna al Estado la carga de demostrar otros factores que puedan justificar la expulsión de estas dos personas y que vayan «más allá de la simple aplicación de las leyes de inmigración», a fin de «evitar la caracterización de arbitrariedad».

Los no ciudadanos, incluso los no ciudadanos sospechosos de terrorismo, no deben ser expulsados sin que se les dé la oportunidad de impugnar su expulsión⁶⁵. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reserva, sin embargo, el derecho a disfrutar de determinadas protecciones en los procedimientos de expulsión (art. 13) únicamente a los no ciudadanos que se hallen «legalmente en el territorio de un Estado Parte»⁶⁶.

5. Libertad de pensamiento y de conciencia

Derecho a mantener y a expresar opiniones; derecho de reunión pacífica; derecho de asociación

Los no ciudadanos tienen derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia, así como a mantener y expresar opiniones⁶⁷. También tienen el derecho de reunión pacífica y de asociación. La afiliación a los partidos políticos, por ejemplo, también debe estar abierta a los no ciudadanos⁶⁸.

6. Protección frente a la injerencia arbitraria en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia

Los no ciudadanos no deben estar sujetos a injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia⁶⁹. El artículo 8 del

Convenio Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, establece que:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y 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 de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

Cuando un no ciudadano tiene verdaderos vínculos familiares en el territorio del que se ha ordenado su deportación, y la medida de deportación pone en peligro el mantenimiento de esos vínculos, la deportación está justificada en relación con el artículo 8 únicamente si es proporcionada a la meta legítima que se persigue. En otras palabras, la deportación está justificada únicamente si la injerencia en la vida familiar no es excesiva con respecto al interés público que se protege⁷⁰. El interés público a menudo sopesado con el derecho a que se respete la vida familiar es el interés del Estado a mantener el orden público. La cuestión surge en el contexto de los no ciudadanos condenados por delitos penales. Un migrante no ciudadano no tiene derecho a entrar o a permanecer en un país particular después de haber cometido un delito grave, pero expulsar a una persona de un país en el que viven parientes cercanos a ella puede representar una violación del derecho a que se respete su vida familiar garantizado en el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención, especialmente en caso de que esa persona represente un peligro de carácter menor para el orden público o la seguridad⁷¹.

La causa *Berrehab c. los Países Bajos* es un ejemplo de un caso en que no se produjo una condena penal. El Sr. Berrehab era un ciudadano marroquí, residente en los Países Bajos en razón de su matrimonio con una ciudadana holandesa. Él y su esposa se divorciaron en 1979. Al Sr. Berrehab le fue asignada la custodia auxiliar de la hija que había tenido el matrimonio, y pudo visitarla de modo frecuente y regular. En 1983, al Sr. Berrehab no le fue renovado el permiso de residencia como consecuencia del divorcio, y posteriormente fue arrestado y contra él se dictó una orden de deportación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicó el criterio mencionado anteriormente de sopesar intereses y derechos y decidió que la deportación violaría los derechos del Sr. Berrehab en virtud del artículo 8 de la Convención.

En algunos casos, la deportación puede violar los derechos de un no ciudadano a no sufrir injerencias en la vida familiar, incluso cuando ese no ciudadano ha sido condenado por haber cometido un delito penal. En la causa *Beldjoudi c. Francia*⁷², por ejemplo, el Sr. Beldjoudi, a quien se consideraba ciudadano argelino, había sido condenado por la comisión de varios delitos penales en Francia –agresión y lesiones, robo, robo con agravantes, conducción de un vehículo sin carné

y posesión de armas– y se había dictado una orden de deportación contra él. Sin embargo, el Sr. Beldjoudi había nacido en Francia, y había perdido su ciudadanía francesa durante su adolescencia únicamente debido a que sus padres habían omitido confirmar su nacionalidad francesa a raíz de los Acuerdos de Evian de 19 de marzo de 1962 y la legislación posterior. Una vez que hubo alcanzado la edad adulta, intento recuperar su nacionalidad francesa y prestó servicios en las fuerzas armadas francesas, a la vez que contrajo matrimonio con una ciudadana francesa. Sus parientes más cercanos habían residido en Francia desde hacía varios decenios. Una vez considerados esos factores, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que la orden de deportación no era una medida que guardara proporción con el objetivo legítimo establecido en el artículo 8 de la Convención, por lo que violaba los derechos del Sr. Beldjoudi y de su esposa.

B. Derechos civiles y políticos

1. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad de protección ante la ley

Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; derecho a un juicio imparcial; derecho a la no aplicación de legislación penal retroactiva

Los no ciudadanos tienen derecho a la igualdad de protección ante la ley y al reconocimiento de su personalidad jurídica. Tienen derecho a un trato en condiciones de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido conforme a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos y obligaciones en un procedimiento judicial. No puede aplicarse a los no ciudadanos legislación penal retroactiva ni se les puede encarcelar por incumplimiento de una obligación contractual⁷³.

2. Derecho a adquirir, conservar y transmitir la ciudadanía

Los Estados deben adoptar medidas efectivas para asegurar que todos los no ciudadanos disfruten del derecho a adquirir la ciudadanía sin discriminación⁷⁴. Por consiguiente, los Estados no deben discriminar contra grupos particulares de ciudadanos sobre la base de la raza o el origen étnico o nacional en lo que respecta a la naturalización o a la inscripción de los nacimientos⁷⁵, y deben eliminar de su legislación toda discriminación de la mujer respecto del hombre en lo relativo a la adquisición y transmisión de la nacionalidad⁷⁶. Los cónyuges no ciudadanos de los ciudadanos deberán poder adquirir la ciudadanía en igualdad de condiciones independientemente de su género⁷⁷. El artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece que:

«1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar

su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. *Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos».*

Sin embargo, diversos Estados siguen discriminando en lo que respecta a la capacidad de la mujer de transmitir su nacionalidad a los hijos⁷⁸ y algunos de ellos han formulado reservas al artículo 9 de la Convención⁷⁹. Esos Estados permiten a las mujeres transmitir su nacionalidad a los hijos únicamente si éstas no están casadas, o si sus maridos son apátridas.

Los progenitores deben poder transmitir su nacionalidad a los hijos independientemente de su propio género y de si están o no casados con el otro progenitor⁸⁰. Por otra parte, el principio del *jus soli* (ciudadanía basada en el lugar de nacimiento) se ha convertido en la norma internacional que regula la nacionalidad de los hijos nacidos de progenitores no ciudadanos, especialmente en los casos en que de otro modo los hijos se convertirían en apátridas⁸¹. Los hijos de no ciudadanos cuya condición jurídica aún no se haya determinado deben quedar protegidos frente a cualesquiera dificultades en la adquisición de la ciudadanía⁸². Conviene alentar a los Estados a facilitar el proceso de naturalización de los niños y las personas discapacitadas.

Los gobiernos deben prestar mayor atención a las políticas de inmigración que tengan un efecto discriminatorio respecto de las personas con un determinado origen nacional o étnico⁸³, y se les insta a que investiguen los posibles obstáculos que se oponen a la naturalización, tanto en lo relativo al procedimiento como a la falta de motivación para solicitar la ciudadanía⁸⁴.

Los Estados también deben regularizar el estatuto jurídico de los ex ciudadanos de sus Estados predecesores que residan en la actualidad dentro de su jurisdicción⁸⁵. Se insta a los Estados a que aseguren que se empadrone como residentes a esas personas y se les otorguen los derechos y beneficios de la ciudadanía. Se les insta asimismo a que aseguren que las autoridades no obliguen a esas personas a reasentarse fuera del Estado. Además, los Estados deben asegurar que los ex ciudadanos de los Estados predecesores no deban enfrentarse a dificultades administrativas en el cumplimiento de las prescripciones legales concretas que entrañe la adquisición de la ciudadanía, y deben asegurar que la legislación en materia de ciudadanía se aplique sin discriminación⁸⁶. Los apátridas y los ex ciudadanos de los Estados predecesores que han adquirido la ciudadanía de otro Estado durante el período de transición del Estado sucesor deben poder adquirir la ciudadanía de ese Estado sucesor⁸⁷. En Estonia, por ejemplo, se ha denegado la ciudadanía estonia al antiguo personal militar soviético con base en el país⁸⁸. Las solicitudes de ciudadanía de los Estados sucesores por el antiguo personal militar de un Estado predecesor deben ser examinadas caso por caso. En lo relativo a

la ciudadanía y a la sucesión de los Estados, se insta a los Estados a cumplir las disposiciones establecidas en los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados⁸⁹. De conformidad con lo estipulado en esos artículos, por ejemplo, todo nacional de un Estado predecesor tiene derecho a la nacionalidad de al menos un Estado sucesor, y los Estados «adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar que las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tenían la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión».

En el contexto de la sucesión de Estados, las normas del Consejo de Europa parecen permitir las prescripciones en materia de conocimiento del idioma, así como las diferencias inspiradas en el origen étnico, en la medida en que la consideración de la etnia permita determinar la capacidad para integrarse en una sociedad⁹⁰. Ese criterio es congruente con las decisiones adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹¹. Cuando un Estado Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido el responsable de la pérdida de la ciudadanía de alguien que era antes ciudadano suyo, es incompatible con el Pacto que exija a ese ex ciudadano la adquisición de la ciudadanía como requisito previo para obtener la restitución de bienes⁹².

Si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no reglamenta directamente la adquisición y la pérdida de la ciudadanía, las decisiones relativas a la concesión y privación de la ciudadanía están condicionadas por las disposiciones sustantivas y de procedimiento del Convenio. Por ejemplo, la privación arbitraria de la ciudadanía puede adquirir un carácter de trato inhumano o degradante, prohibido por el artículo 3 del Convenio, o violar el derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizado por su artículo 8⁹³. La denegación de la ciudadanía por un Estado unida a una orden de expulsión puede crear la presunción de que la denegación tiene por fin lograr la expulsión del ciudadano, lo cual está prohibido por el artículo 3 del Protocolo N° 4 del Convenio⁹⁴.

3. Protección frente a la discriminación basada en el género

Los Estados deben eliminar de su legislación toda discriminación entre los hombres y las mujeres en lo que atañe a la adquisición y transmisión de la nacionalidad⁹⁵.

Las leyes de ciudadanía e inmigración de varios países establecen una distinción entre la capacidad de los ciudadanos varones y mujeres para contraer matrimonio y para vivir con sus cónyuges no ciudadanos. Por ejemplo, el Gobierno de Mauricio promulgó una ley de inmigración en la que se disponía que si una mujer de Mauricio se casaba con un varón de otro país, éste debía pedir el permiso de residencia en Mauricio, que podría ser denegado. Si por el contrario, un varón de Mauricio se casaba con una extranjera, ésta tenía derecho automáticamente a la residencia en Mauricio. El Comité de Derechos Humanos consideró que Mauricio había violado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al discriminar entre varones y mujeres sin una justificación adecuada y al no respetar el derecho de la familia a vivir junta⁹⁶. Los cónyuges no ciudadanos de los ciudadanos deben

poder adquirir la ciudadanía en pie de igualdad, independientemente de su género, en cumplimiento del inciso iii) del apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁹⁷.

C. Derechos económicos, sociales y culturales

1. Derechos de los no ciudadanos como miembros de minorías

Derecho a disfrutar de la propia cultura, a profesar y practicar la propia religión y a utilizar el propio idioma

Comoquiera que los no ciudadanos tienen a menudo un origen nacional o racial diferente del de los ciudadanos, se alienta a los Estados a que consideren a los no ciudadanos como integrantes de minorías nacionales⁹⁸ y a que aseguren el disfrute por los no ciudadanos de los derechos que esa condición les confiere.

En diversos instrumentos jurídicos y en la jurisprudencia de sus órganos de supervisión se pueden encontrar ejemplos de los derechos que los no ciudadanos disfrutaban como miembros de minorías. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha manifestado que: «En los casos en que los extranjeros constituyen una minoría, según se definen éstas en el artículo 27 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], no se les denegará el derecho a que, junto con otros miembros de su grupo, disfruten de su propia vida cultural, profesen y practiquen su propia religión y empleen su propio idioma»⁹⁹. Por consiguiente, el derecho que tienen las minorías nacionales y raciales al disfrute de esos derechos no puede otorgarse únicamente a los ciudadanos.

Asimismo, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aunque no sea jurídicamente vinculante, enuncia detalladamente los derechos de las minorías nacionales y étnicas, que se ha interpretado que incluyen a las comunidades de migrantes¹⁰⁰.

En virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Corte tiene, aparentemente, jurisdicción para proteger a los no ciudadanos de la persecución y los abusos cometidos con la intención de provocar la aniquilación de su grupo nacional. El artículo 5 del Estatuto de Roma enumera los cuatro crímenes respecto de los cuales la Corte tiene jurisdicción: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. El artículo 6 define el genocidio como determinados actos «perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal». Esos actos son, por tanto, crímenes de la competencia de la Corte. Asimismo, en el artículo 7 también se consideran como crímenes de lesa humanidad los actos siguientes: «Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género... u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional».

Asimismo, el Comité Consultivo y el Comité de Ministros, órganos cuya tarea es supervisar la aplicación del Convenio Marco Europeo para la protección de las minorías nacionales, han indicado ambos que dicho Convenio es aplicable también a los no ciudadanos¹⁰¹.

Los romaníes (gitanos), por otra parte, no son de modo estricto no ciudadanos, pero a menudo no se les reconocen sus derechos como ciudadanos. Los romaníes se enfrentan a discriminación en la educación, el trabajo, las prestaciones sociales y el acceso a la propiedad de tierras. En algunos países no disfrutaban de la condición de miembros de una minoría étnica¹⁰². La cuestión de los derechos de los romaníes se ve aún más complicada por la idea que se tiene de que ese grupo es una «minoría nacional», expresión que no incluye necesariamente la ciudadanía. Sin embargo, la comunidad internacional ha empezado a ocuparse seriamente de la problemática especial de los romaníes. Por ejemplo, desde 1991 el Congreso de los poderes locales y regionales del Consejo de Europa ha organizado audiencias para ocuparse de la situación de los romaníes en Europa. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha recomendado que los Estados deben «garantizar que la legislación relativa a la ciudadanía y la naturalización no discrimine a los miembros de las comunidades romaníes»¹⁰³.

Los no ciudadanos tienen derecho a la libertad de religión¹⁰⁴. Asimismo, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para impedir las prácticas que denieguen a los no ciudadanos su identidad cultural y étnica, como la obligación que en algunos casos se impone a los no ciudadanos de que modifiquen su nombre para conseguir la naturalización¹⁰⁵. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados a adoptar medidas para asegurar que toda persona, independientemente de su ciudadanía, disfrute del derecho a participar en la vida cultural. Los no ciudadanos tienen derecho a contraer matrimonio desde el momento en que alcancen la edad legal para ello¹⁰⁶.

2. Derecho a la salud, la educación, la vivienda, la seguridad social y un nivel de vida mínimo

Los Estados deben evitar que se practiquen diferencias de trato entre ciudadanos y no ciudadanos que puedan dar lugar a un disfrute desigual de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁰⁷. Los gobiernos deben adoptar progresivamente medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para proteger el derecho de toda persona –sin distinción por motivos de ciudadanía– a la seguridad social, un nivel de vida adecuado, que incluya alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de vida, el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y la educación.

Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que las agencias inmobiliarias y los propietarios particulares se abstengan de emplear prácticas discriminatorias. En *F. A. c. Noruega*¹⁰⁸, por ejemplo, se denunciaron al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial anuncios sobre viviendas publicados

en Noruega que contenían condiciones discriminatorias como «no se admite a extranjeros», «sólo blancos» y «noruegos con trabajo permanente». En respuesta, el Comité instó a Noruega a que adoptará medidas efectivas para garantizar que las agencias inmobiliarias se abstuvieran de emplear prácticas discriminatorias y «recomendó que Noruega diera pleno efecto a las obligaciones contraídas en virtud del artículo 5 e) iii) de la Convención [Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial]». Los Estados deben garantizar tanto a los ciudadanos como a los no ciudadanos el derecho a una vivienda adecuada¹⁰⁹.

Los Estados deben asegurar que los servicios sociales proporcionen un nivel de vida mínimo a los no ciudadanos¹¹⁰. Se han acogido positivamente las iniciativas adoptadas para incluir a los no ciudadanos en los sistemas nacionales del seguro médico¹¹¹.

Las instituciones de enseñanza deben ser accesibles, sin discriminación, a todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado Parte. Este «principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica». Además, «la prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente»¹¹².

A los no ciudadanos que son ex ciudadanos del Estado predecesor del Estado en que residen no se les podrá privar de las pensiones, la vivienda, la atención de la salud ni otros derechos¹¹³.

III. LOS DERECHOS DE DETERMINADOS GRUPOS DE NO CIUDADANOS

Es necesario ocuparse de las diferentes categorías de no ciudadanos indocumentados, como los apátridas, los refugiados y los solicitantes de asilo, los migrantes por motivos económicos indocumentados, las mujeres víctimas de la trata y obligadas a prostituirse, y los niños, en el modo adecuado a su situación particular¹¹⁴.

A. Apátridas

Algunos no ciudadanos son apátridas. O bien no adquirieron nunca la ciudadanía del país en que nacieron o perdieron su ciudadanía, y no pueden reivindicar la ciudadanía de otro Estado¹¹⁵. Entre esas personas se encuentran los nacidos en el país en que residen que no llevaron a cabo en su debido momento su inscripción en lo que atañe a la ciudadanía y a quienes les ha sido denegada posteriormente¹¹⁶, y los niños nacidos en Estados que reconocen únicamente el principio del *jus sanguinis* de adquisición de la ciudadanía a los progenitores no ciudadanos de Estados que reconocen únicamente el principio del *jus soli*¹¹⁷. Los derechos de los apátridas se enuncian en varios instrumentos internacionales, como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de apatridia.

Los derechos de los apátridas se enuncian en varios instrumentos internacionales, como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de apatridia.

La condición jurídica de los apátridas –especialmente los apátridas a quienes no se ha permitido obtener permisos de residencia o la ciudadanía– debe ser regularizada mediante, por ejemplo, la simplificación de los procedimientos de solicitud del permiso de residencia y mediante campañas en que se informe claramente a los apátridas que no correrán el riesgo de ser expulsados cuando se identifiquen como tales ante las autoridades¹¹⁸. Los Estados también deben tratar de reducir el número de apátridas, dando prioridad a los niños, entre otras cosas alentando a los progenitores a que, en nombre de sus hijos, soliciten la ciudadanía para éstos¹¹⁹. Los apátridas no deben ser repatriados contra su voluntad a los países de origen de sus antepasados¹²⁰. Las personas que han obtenido la ciudadanía de un país diferente de su país de nacimiento deben poder adquirir la ciudadanía de su país de nacimiento¹²¹.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los apátridas no deben ser arbitrariamente privados del derecho a entrar en su país de residencia o en un país con el que hayan mantenido una relación prolongada.

B. Refugiados y solicitantes de asilo

Cinco instrumentos de las Naciones Unidas conforman la base de los derechos de los refugiados en la normativa internacional de los derechos humanos¹²²: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967; el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; la Declaración sobre el Asilo Territorial; y el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado.

Las normas internacionales en materia de refugiados y solicitantes de asilo deben aplicarse de forma equitativa, independientemente de la nacionalidad del solicitante de asilo o el refugiado¹²³. Las condiciones existentes en los centros de acogida de refugiados y las condiciones de detención de los migrantes indocumentados y los solicitantes de asilo deben estar en consonancia con las normas internacionales¹²⁴. Los Estados deben asegurar que las personas que se encuentran en situación ilegal, como los solicitantes de asilo que viven ilegalmente en un país y cuyas solicitudes no han sido consideradas válidas por las autoridades, no sean tratadas como delincuentes¹²⁵.

El informe de 2003 presentado por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes¹²⁶ se centró de modo particular en la detención de los migrantes y en las condiciones de su detención. Las preocupaciones expresadas incluían la detención de los solicitantes de asilo; los prolongados períodos de detención; la arbitrariedad de las decisiones de detención; la detención fundada en imputaciones sin especificar en relación con el terrorismo o la seguridad nacional; la detención de víctimas de la trata; la detención de niños migrantes; la falta de asistencia jurídica y de procedimientos de revisión judicial; la reclusión con delincuentes comunes; la detención en régimen de aislamiento; los métodos de corrección que ponen en peligro la integridad física¹²⁷; la reclusión en instalaciones inadecuadas; el hacinamiento y las malas condiciones higiénicas; la falta de cuidados médicos; la falta de instrucción para los detenidos juveniles; y otros problemas.

1. Refugiados

En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 se dispone que los refugiados tienen derecho a un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a los ciudadanos en cuanto a las libertades siguientes: religión (art. 4); protección de la propiedad intelectual (art. 14); acceso a los tribunales y a la asistencia letrada (art. 16); igualdad de trato en caso de racionamiento (art. 20); enseñanza elemental (párrafo 1 del artículo 22); asistencia y socorro

públicos (art. 23); la protección ofrecida por la legislación del trabajo y los seguros sociales (art. 24); e igualdad de trato respecto de los gravámenes fiscales (art. 29). La Convención y su Protocolo también obligan a los Estados Contratantes a dar a los refugiados un trato por lo menos tan favorable como el otorgado en general a los no ciudadanos con respecto a: exención de reciprocidad legislativa (párrafo 1 del artículo 7); adquisición de bienes (art. 13); asociaciones no políticas ni lucrativas y sindicatos (art. 15); empleo remunerado (art. 17); trabajo por cuenta propia (art. 18); profesiones liberales (art. 19); vivienda (art. 21); enseñanza posterior a la elemental (párrafo 2 del artículo 22); y libertad de circulación (art. 26). No se deberá denegar a los refugiados reconocidos su derecho al empleo, la vivienda y la asistencia social, especialmente si esto se hace por motivos étnicos¹²⁸.

Los Estados deben asegurar una supervisión más rigurosa de la aplicación de las medidas encaminadas a facilitar la integración de los refugiados, sobre todo en el plano local¹²⁹.

Algunos Estados han hecho esfuerzos positivos para establecer un plan amplio de integración de los nuevos refugiados y para ofrecerles los medios que necesitan a fin de que puedan tener éxito en su nueva sociedad¹³⁰.

2. Solicitantes de asilo

Hay algunos derechos que atañen de modo particular a los solicitantes de asilo. La concesión del asilo no debe depender del origen étnico o nacional de los solicitantes¹³¹. No se debe dejar a los solicitantes de asilo en una situación de indigencia mientras esperan el examen de sus solicitudes de asilo¹³², ya que esa situación de pobreza puede reforzar los prejuicios, los estereotipos y la hostilidad dirigidos contra ellos. El procedimiento de determinación de si un solicitante reúne los requisitos para que se le otorgue el asilo no debe ser lento, y los Estados deben asegurar que los solicitantes tengan acceso a un grado suficiente de asistencia letrada¹³³. Se debe alentar a los Estados a que proporcionen a los solicitantes asesoramiento jurídico gratuito¹³⁴. Los plazos de presentación de las solicitudes de asilo no deben ser tan cortos que impidan a los solicitantes disfrutar de la protección que les es debida en virtud del derecho internacional¹³⁵. La normativa internacional de derechos humanos también es pertinente en el contexto de definir las normas adecuadas de recepción de los solicitantes de asilo¹³⁶. Los solicitantes de asilo deben tener derecho al trabajo¹³⁷. Los derechos humanos de los solicitantes de asilo también están protegidos en África¹³⁸, Europa¹³⁹ y América¹⁴⁰ por instrumentos regionales de derechos humanos aplicables a las personas que residen en la jurisdicción de los respectivos Estados Partes, independientemente del estatuto jurídico que tengan en el país de asilo.

El mantenimiento en régimen de detención de los solicitantes de asilo debe evitarse en la máxima medida posible, en particular en los casos de personas que lleguen acompañadas de sus familias¹⁴¹. En caso de que se mantenga detenido al solicitante de asilo, la detención no deberá prolongarse por un período indefinido¹⁴², y se deberá prestar suma atención al alojamiento y los servicios proporcionados a

los familiares –particularmente a los niños– de los solicitantes de asilo mantenidos en detención¹⁴³. No se debe mantener detenidos a los solicitantes de asilo ni a los refugiados junto con reclusos condenados¹⁴⁴, ni se les debe mantener detenidos por carecer de documentos de identidad o por que se muestren inseguros acerca de la ruta que tomaron en su viaje al Estado receptor¹⁴⁵. Siempre que sea posible, se deberá asegurar a los solicitantes de asilo la libertad de circulación¹⁴⁶.

C. Trabajadores no ciudadanos y sus familias

Todas las personas –independientemente de su ciudadanía– tienen derecho a trabajar, y los gobiernos están obligados a adoptar progresivamente medidas para salvaguardar ese derecho¹⁴⁷. Los no ciudadanos que se encuentren legalmente en un Estado tienen derecho a un trato igual al otorgado a los ciudadanos en la esfera del empleo y el trabajo¹⁴⁸. Todas las personas, incluidos los no ciudadanos, tienen derecho a disfrutar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias¹⁴⁹, y las normas internacionales que otorgan protección en cuanto al trato y a las condiciones en relación con el trabajo en ámbitos como la seguridad, la salud, el horario de trabajo y la remuneración son aplicables a todos los trabajadores, independientemente de su ciudadanía o su estatuto jurídico. Los Estados deben garantizar el derecho de todas las personas a establecer sindicatos y a afiliarse a ellos. No se debe impedir a los trabajadores no ciudadanos que ejerzan cargos sindicales ni se debe limitar su derecho de huelga¹⁵⁰.

1. Organización Internacional del Trabajo

Los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (por ejemplo, en relación con la negociación colectiva, la discriminación, la indemnización por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, la seguridad social, las condiciones y el ambiente de trabajo, la abolición del trabajo forzoso y del trabajo infantil) generalmente protegen los derechos de todos los trabajadores sin distinción por motivos de ciudadanía. Los ocho convenios fundamentales de la OIT¹⁵¹ y las recomendaciones que los acompañan se aplican a todos los trabajadores, independientemente de su ciudadanía. Son varios los convenios y recomendaciones de la OIT que protegen específicamente a los trabajadores migrantes y a sus familiares. Los más importantes son: el Convenio N° 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado); el Convenio N° 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) (relativo a condiciones de trabajo e igualdad de trato de los trabajadores migrantes); y el Convenio N° 118 sobre la igualdad de trato (seguridad social). En muchos casos, los convenios garantizan determinados derechos –por ejemplo, el derecho a la igualdad de remuneración y a un salario mínimo con respecto al empleo anterior, y al mantenimiento de las prestaciones de la seguridad social¹⁵²– a los no ciudadanos, independientemente de la legalidad de la presencia del migrante en el territorio. Otros derechos se otorgan únicamente a las personas que se encuentran legalmente en el territorio, como los derechos a la igualdad de oportunidades y a la formación profesional¹⁵³.

El Convenio N° 143 de la OIT proporciona orientación específica sobre el trato que debe darse a los migrantes en situación irregular y a los migrantes que trabajan ilegalmente. Al enunciar las normas mínimas aplicables a esas personas, el artículo 1, por ejemplo, establece que los Estados Partes deben «respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes»¹⁵⁴, independientemente de su situación migratoria o legal. El Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha interpretado que esos derechos son derechos humanos fundamentales consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo¹⁵⁵.

2. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, que se basa en los Convenios Nos. 97 y 143 de la OIT, protege a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares, pero no incluye en general a los funcionarios de las organizaciones internacionales, las personas que trabajan en el extranjero en programas de desarrollo, los refugiados, los apátridas ni los estudiantes o las personas que reciben capacitación (arts. 1 y 3).

La Convención establece para todo trabajador migratorio:

- La no discriminación (art. 7);
- La libertad de salir de cualquier país y de regresar a su país de origen (art. 8);
- El derecho a la vida (art. 9);
- El derecho a no ser sometido a torturas ni a malos tratos (art. 10);
- El derecho a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre (art. 11);
- La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 12);
- La libertad de opinión y de expresión (art. 13);
- El derecho a no ser sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones (art. 14);
- Los derechos de propiedad (art. 15);
- La libertad y seguridad personales (art. 16);

- El derecho de los trabajadores migratorios privados de libertad a ser tratados humanamente (art. 17);
- El derecho a ser oídos públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (art. 18);
- La prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes penales (art. 19);
- El derecho a no ser encarcelados por no cumplir una obligación contractual (art. 20);
- El derecho a que no se destruyan sus documentos de identidad o de viaje (art. 21);
- El derecho a no ser objeto de medidas de expulsión colectiva sin un procedimiento legal equitativo (art. 22);
- El derecho a la asistencia consular o diplomática (art. 23);
- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 24);
- La igualdad de trato entre nacionales y trabajadores migratorios en cuanto a condiciones de trabajo y remuneración (art. 25);
- El derecho a participar en sindicatos (art. 26);
- El derecho a igual acceso a la seguridad social (art. 27);
- El derecho a la atención médica urgente (art. 28);
- El derecho de los hijos a tener un nombre, a la inscripción de su nacimiento y a tener una nacionalidad (art. 29);
- La igualdad en el acceso a la educación pública (art. 30).

Además, los Estados Partes deben garantizar el respeto de la identidad cultural de los trabajadores migratorios (art. 31), su derecho a repatriar los ingresos, ahorros y efectos personales (art. 32) y la información sobre los derechos reconocidos en la Convención (art. 33).

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha confirmado la aplicabilidad de las normas internacionales relativas al trabajo a los no ciudadanos, en particular a los no ciudadanos en situación irregular. En una opinión consultiva emitida en septiembre de 2003, la Corte mantuvo que la no discriminación y el derecho a la igualdad son *jus cogens* aplicable a todos los residentes independientemente de su situación jurídica migratoria. Por consiguiente, los gobiernos no pueden utilizar

dicha situación jurídica migratoria como justificación para limitar los derechos de los trabajadores no autorizados en relación con el empleo o el trabajo, como el derecho a la seguridad social. La Corte consideró que los gobiernos tienen derecho a deportar o a denegar el trabajo a personas que no tienen documentos de trabajo, pero sostuvo que una vez que hayan iniciado una relación de trabajo, los trabajadores no autorizados adquieren el derecho a disfrutar de todos los derechos en relación con el empleo y el trabajo que tienen los trabajadores autorizados¹⁵⁶. La Corte sostuvo que:

«... la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral»¹⁵⁷.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: «La no discriminación y el derecho a la igualdad son *jus cogens* aplicable a todos los residentes independientemente de su situación jurídica migratoria».

4. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha expresado con frecuencia preocupación por el hecho de que los no ciudadanos que trabajan en el servicio doméstico se vean sujetos a prácticas como la servidumbre por deudas, otras formas de empleo ilegal, la privación de pasaporte, el encierro ilegal, la violación y las agresiones físicas¹⁵⁸. Se exhorta a los Estados a que pongan fin a la práctica de que los empleadores retengan los pasaportes de sus empleados extranjeros, en particular de los trabajadores domésticos¹⁵⁹.

D. Víctimas de la trata de personas

Los no ciudadanos son a menudo víctimas de la trata de personas. Las personas que emigran por conductos irregulares, por ejemplo mediante la utilización de redes de contrabandistas y traficantes, se arriesgan a morir sofocados en contenedores o ahogados en el hundimiento de las naves sobrecargadas que se utilizan¹⁶⁰. Se debe proporcionar a las víctimas de la trata ayuda y apoyo suficientes, incluidas protección, asistencia y educación públicas¹⁶¹.

E. Niños no ciudadanos

El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: «Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna...». El Comité de los Derechos del Niño alienta a los Estados a que prosigan y refuercen sus iniciativas para integrar de modo pleno en toda la legislación pertinente el derecho a la no discriminación consagrado en el artículo 2 y para asegurar que ese derecho se aplique de modo efectivo en todas las decisiones políticas, judiciales y administrativas y en todos los proyectos, programas y servicios que tengan una repercusión sobre los niños, incluidos los niños no ciudadanos y los niños pertenecientes a minorías¹⁶². El Comité recomienda a los Estados que adopten políticas amplias y coordinadas para enfrentarse al fenómeno en auge de la inmigración, incluida la realización de campañas de información pública para promover la tolerancia, la reunión y análisis de los datos sobre actos realizados por motivaciones raciales, y el estudio de la situación de los niños no ciudadanos, especialmente en el sistema de enseñanza, y el examen de la eficacia de las medidas adoptadas para facilitar su integración¹⁶³. Los Estados también deben adoptar medidas eficaces para enfrentarse a las actitudes o los prejuicios de carácter discriminatorio, en particular dirigidos contra niños no ciudadanos, aplicar las medidas jurídicas de prevención de la discriminación que ya estén en vigor y asegurar que su legislación esté en plena conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶⁴.

La ciudadanía basada en el lugar de nacimiento se ha impuesto como la norma internacional predominante que rige el otorgamiento de la nacionalidad a los niños nacidos de progenitores no ciudadanos, en particular si el hecho de no aplicar dicha norma convierte a esos niños en apátridas

Los hijos de los no ciudadanos tienen derecho a que se les dé un nombre y a adquirir la nacionalidad. Conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño: «El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, [y] a adquirir una nacionalidad... Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos... sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida». Teniendo presente la ratificación casi universal de la Convención, el principio del *jus soli* (ciudadanía basada en el lugar de nacimiento) se ha impuesto como la norma internacional predominante que rige el otorgamiento de la nacionalidad a los niños nacidos de progenitores no ciudadanos, en particular si el hecho de no aplicar dicha norma convierte a esos niños en apátridas¹⁶⁵. El derecho de los progenitores a transmitir

su ciudadanía a sus hijos debe aplicarse sin discriminación, independientemente del género del progenitor de que se trate¹⁶⁶. El artículo 7 de la Convención también establece la transmisión de la ciudadanía de cualesquiera de los progenitores a su hijo adoptado¹⁶⁷. El artículo 7 debe leerse conjuntamente con el artículo 8 (preservación de la identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares), el artículo 9 (separación del niño de sus progenitores), el artículo 10 (reunión de la familia) y el artículo 20 (continuidad en la educación del niño privado de su medio familiar)¹⁶⁸. Teniendo presente el criterio integral recomendado por el Comité de los Derechos del Niño en la interpretación de la Convención, esos artículos se deben entender de modo conforme a los principios generales de la Convención establecidos en los artículos 2 (derecho a la no discriminación), 3 (principio del interés superior del niño), 6 (derecho a la vida y al desarrollo) y 12 (derecho del niño a que se respeten sus opiniones en todos los asuntos que le afecten y a tener oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte).

Los hijos de no ciudadanos tienen derecho a las medidas de protección que su condición de menores hacen necesarias¹⁶⁹. Los hijos de no ciudadanos en situación ilegal no deben ser excluidos del sistema escolar¹⁷⁰, y se deben promover las escuelas que permitan a los hijos de los no ciudadanos ser educados mediante programas elaborados en sus países de origen¹⁷¹.

Con respecto concretamente a los niños que soliciten asilo, la Convención sobre los Derechos del Niño proporciona una importante orientación para elaborar y aplicar a las políticas de acogida con arreglo al principio del «interés superior del niño». Los Estados deben garantizar que se preste atención y protección especiales a los niños que soliciten asilo con respecto a sus necesidades especiales; que se evite toda forma de detención de los menores de 18 años que soliciten asilo; y que se asegure el acceso de los niños a la asistencia jurídica y psicológica, incluso permitiéndoles ponerse en contacto con organizaciones no gubernamentales que ofrezcan esa asistencia¹⁷². Los niños solicitantes de asilo y los niños refugiados no deben ser colocados en instituciones que no estén equipadas para proporcionar la atención especial que necesitan¹⁷³. Esos niños no deben ser sometidos a discriminación en relación con el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, como el acceso a la educación, la atención de la salud y los servicios sociales¹⁷⁴. Los Estados deben asegurar de modo pleno y sin discriminación los derechos económicos, sociales y culturales de todos los niños no ciudadanos que se encuentren sometidos a detención —especialmente el derecho a la educación— y deben asegurar su derecho a la integración en la sociedad¹⁷⁵.

Conclusiones y recomendaciones

Casi todas las iniciativas de protección de los no ciudadanos se han centrado en los derechos de grupos concretos, como solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de la trata, etc. Desgraciadamente, sin embargo, se ha hecho poco para examinar los problemas y las necesidades comunes, y los medios para solucionarlas y satisfacerlas, de los diversos grupos de no ciudadanos. De hecho, los diversos grupos de no ciudadanos –y los respectivos grupos de defensa de sus intereses– se han considerado a sí mismos como diferentes y han considerado sus problemas como exclusivos de cada uno de ellos, a pesar de tener objetivos análogos y circunstancias comunes. Por otra parte, el derecho internacional y los mecanismos relativos a los no ciudadanos se han centrado, hasta hace poco, en los subgrupos de no ciudadanos, mientras que han desatendido las protecciones más amplias para el conjunto de los no ciudadanos. Por ejemplo, varias instituciones de las Naciones Unidas han nombrado a relatores especiales sobre temas como la trata de personas, los migrantes, los indígenas, los refugiados y la discriminación racial y la xenofobia. De modo análogo, se han elaborado diversos tratados destinados a proteger a las víctimas de la trata, los trabajadores migratorios, los pueblos indígenas y tribales, los refugiados y los apátridas. Aunque todas esas medidas son fundamentales y no se sobreponen de modo tal que algunas puedan ser innecesarias, es necesario, sin embargo, un empeño unificado para la protección de los no ciudadanos.

Uno de los objetivos principales de cualquier iniciativa internacional de protección de los derechos de los no ciudadanos es demostrar, conforme a lo indicado en la presente publicación, que sin normas claras y exhaustivas que regulen los derechos de los no ciudadanos y su aplicación por los Estados, y sin una vigilancia más eficaz de su cumplimiento, seguirá produciéndose un trato discriminatorio de los no ciudadanos en violación de los instrumentos de derechos humanos pertinentes.

Además, dado que los siete tratados principales de derechos humanos se ocupan de muchos de los problemas con que tropiezan los no ciudadanos, los Estados deben buscar la ratificación y aplicación universal de esos tratados, en particular la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Los Estados, según proceda, también deben ratificar y aplicar otros tratados pertinentes, como el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados; los Convenios de la OIT Nos. 97, 118, 143, etc.; la Convención para reducir los casos de apatridia y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y sus protocolos facultativos; los protocolos Nos. 4 y 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos; y el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa. Se debe alentar a los Estados a que cumplan la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.

Dado que los problemas del trato de los no ciudadanos se plantean en relación con cada uno de los siete tratados principales de derechos humanos, convendría que

los órganos establecidos en virtud de esos tratados coordinarán su labor de modo más eficaz. Un criterio podría ser que esos órganos elaborarán observaciones/recomendaciones generales conjuntas que establecieran un criterio consecuente y estructurado para la protección de los derechos de los no ciudadanos. Como mínimo, los órganos establecidos en virtud de los tratados que han adoptado normas específicas deberían considerar la posibilidad de actualizarlas, mientras que los que todavía no han dictado directrices de orientación con respecto a los no ciudadanos deberían hacerlo¹⁷⁶. Además, esos órganos deberían intensificar el diálogo con los Estados Partes, en el marco de sus respectivos ámbitos, en relación con los derechos otorgados a los no ciudadanos y con la situación real con que estos se enfrentan.

Notas

¹ La presente publicación ha sido preparada por el Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos, profesor David Weissbrodt, que presentó su informe final a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en agosto de 2003 (E/CN.4/Sub.2/2003/23 y Add.1 a 3). El autor desea manifestar su reconocimiento particular a la Fundación John D. y Catherine T. MacArthur por su apoyo a este proyecto, así como a Shervon Cassim, Marta Baró i Vilà, Chantal Bostock, Christopher Chinn, Clay Collins, Noriko Kurotsu, Sasha Mackin, Rosalyn Park, Nandana Perera, Virginie Roux, Mary Rumsey, Bret Thiele, Mark Thieroff, Erik Williamsen y Zemeney Wondesen por su ayuda en materia de investigación.

² Véase el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia de 6 de abril de 1955 en la causa *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*.

³ Véase «Tendencias demográficas en el mundo: Informe del Secretario General» (E/CN.9/2003/5, párr. 53). La cifra de 175 millones indica el número de personas que residen actualmente en un país que no es su país de nacimiento. Puede incluir a personas que se han convertido en ciudadanos de sus nuevos países de residencia en virtud de un procedimiento de naturalización, pero no incluye a las personas cuya nacionalidad no ha sido reconocida en sus países de origen.

⁴ La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948, reconoce ese principio en el párrafo 1 de su artículo 2: «Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (cursiva añadida). Aunque esa lista omite la nacionalidad, según el profesor Lillich: «esa omisión no es fundamental... porque es evidente que esa lista se concibió como ilustrativa y no exhaustiva». Ese autor también observó que: «La nacionalidad parece estar incluida en la categoría abarcada por la expresión «sin distinción alguna». Richard B. Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law* (Manchester University Press, 1984), pág. 43. Principios análogos de no discriminación respecto a los no ciudadanos se pueden encontrar en la Carta de las Naciones Unidas; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención de los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias; la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Convenio [Europeo] para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; el Convenio Marco [Europeo] para la Protección de las Minorías Nacionales; y muchos otros instrumentos, así como las interpretaciones autorizadas de esos instrumentos.

⁵ Véase la Recomendación general N° XIV (1993) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención: «El Comité observa que una diferencia de trato no constituirá discriminación si los criterios para tal diferencia, juzgados en comparación con los objetivos y propósitos de la Convención, son legítimos o quedan incluidos en el ámbito del párrafo 4 del artículo 1 [relativo a las medidas especiales] de la Convención. Al examinar los criterios que puedan haberse empleado, el Comité reconocerá que una medida concreta puede obedecer a varios fines. Al tratar de determinar si una medida surte un efecto contrario a la Convención, examinará si tal medida

tiene consecuencias injustificables distintas sobre un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico». En su Observación general N° 18 (1989) sobre la no discriminación, el Comité de Derechos Humanos indicó de modo análogo que la diferenciación de trato podía ser permitida por el Pacto «si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto».

⁶ Véase Joan Fitzpatrick, «The human rights of migrants», Conferencia sobre normas legales internacionales y migración (Ginebra, 23 a 25 de mayo de 2002). Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Berrehab c. los Países Bajos*, N° 10730/84, fallo dictado el 21 de junio de 1988.

⁷ Véase la Observación general N° 15 (1986) del Comité de Derechos Humanos sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto.

⁸ Sin embargo, es preocupante la práctica de la utilización por los Estados de «trabajadores migratorios temporales» que afecta a la capacidad de los no ciudadanos para organizarse y defender sus intereses comunes y afecta asimismo a la creación de una colectividad social, intelectual y económica avanzada de raíz inmigrante. Véase Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe sobre Austria (CRI (2001) 3, párrs. 16 a 21). Los Estados deben examinar la posibilidad de otorgar el derecho a participar en la vida pública en el plano local, incluido el derecho a votar en las elecciones locales, a no ciudadanos residentes de largo período. Véase Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe sobre Austria (párrs. 16 a 21), segundo informe sobre Bélgica (CRI (2000) 2, párrs. 11 a 15) y segundo informe sobre Francia (CRI (2000) 31, párrs. 15 a 19).

⁹ Recomendación general N° XI (1993) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial relativa a los no ciudadanos. Esa recomendación se sustituyó por la Recomendación general N° XXX (2004). Sin embargo, en su párrafo 2 se repite esencialmente el mismo principio: «Debe interpretarse que en el párrafo 2 del artículo 1 se trata de evitar socavar la prohibición básica de la discriminación; por consiguiente, no debe interpretarse que redunda en modo alguno en detrimento de los derechos y libertades reconocidos y enunciados en particular en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».

¹⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 13° y 14° del Canadá (A/57/18, párr. 338).

¹¹ Véase la Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos (párr. 1).

¹² Véase la Observación general N° 4 (1991) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a una vivienda adecuada. Las necesidades de protección quedan ilustradas por la situación en Francia: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha manifestado preocupación por «la situación desfavorable en que se hallan los inmigrantes y las poblaciones de origen inmigrante en lo que respecta a la vivienda... al empleo y a la educación, a pesar de los considerables esfuerzos desplegados por el Estado Parte en esas esferas...» (A/60/18, párrs. 106 a 117).

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Ucrania (E/1996/22, párr. 266).

¹⁴ Véanse Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el 16° informe periódico de Costa Rica (A/57/18, párrs. 64 a 86) y sobre el quinto informe periódico de Estonia (ibid., párrs. 344 a 366). Por ejemplo, el Comité recibió una denuncia de una mujer turca que residía en los Países Bajos y que había sido despedida de su empleo porque estaba embarazada. Véase la opinión relativa a la comunicación N° 1/1984, *Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos*, 10 de agosto de 1988 (A/43/18, anexo IV).

¹⁵ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno de China (A/56/18, párr. 248).

¹⁶ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 9°, 10° y 11° del Sudán (A/56/18, párr. 215). Un ejemplo de esa discriminación basada en la nacionalidad se produjo cuando los Estados Unidos de América rechazaron sistemáticamente examinar las solicitudes de asilo de guatemaltecos y salvadoreños en pie de igualdad con otras solicitudes de asilo. Véase *American Baptist Church c. Thornburgh*, 760 F. Supp. 796 (N.D. Cal. 1991).

¹⁷ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos inicial y segundo de Azerbaiyán (A/54/18, párr. 497).

¹⁸ A. (FC) y otros c. el Secretario de Estado del Departamento de Interior [2004] UKHL 56, [2005] 2 W.L.R. 87. La Cámara de los Lores también decidió que la detención indefinida constituía una suspensión en virtud del artículo 15 de carácter desproporcionado del derecho de las personas a la libertad y la seguridad amparado por el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹⁹ De conformidad con el párrafo 4 del artículo 1, las medidas especiales se adoptan «con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...». Véase también la Observación general N° 18 del Comité de Derechos Humanos, párr. 13.

²⁰ Decisión sobre la comunicación N° 10/1997, *Ziad Ben Ahmed Habassi c. Dinamarca*, 17 de marzo de 1999 (A/54/18, anexo III).

²¹ Las medidas adoptadas por los Estados para proteger a sus ciudadanos y sus economías respecto de los no ciudadanos no deben aplicarse en detrimento del disfrute de los derechos humanos. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Unión Interafricana pro Derechos Humanos y otros c. Angola*, comunicación N° 159/96, párr. 16 (11 de noviembre de 1997); véase Carmen Tiburcio, *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, International Studies in Human Rights, vol. 65 (La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2001), págs. 145 a 147.

²² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Conka c. Bélgica*, 51564/99, fallo dictado el 5 de mayo de 2002. El artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que: «Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido; d) si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente; e) si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual está en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C. c. *Bélgica*, N° 21794/93, fallo dictado el 7 de agosto de 1996, párrs. 37 y 38.

²⁴ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, dictamen sobre la comunicación N° 965/2000, *Karakurt c. Austria*, 4 de abril de 2002 (A/57/40 (vol. II), anexo IX, sec. II, párr. 8.4).

²⁵ *Ibid.*, cita del Comité de Derechos Humanos, decisión sobre la comunicación N° 658/1995, *van Oord c. los Países Bajos*. Sin embargo, «no es razonable establecer una distinción entre extranjeros con respecto a su capacidad para presentarse a las elecciones a un comité de empresa sobre la exclusiva base de su diferente nacionalidad». Los Estados están obligados a proporcionar a los ciudadanos que hayan sufrido esa discriminación un recurso efectivo al cumplimiento del artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto (*ibid.*, párrs. 8.4 y 10).

²⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, causa relativa a diversos aspectos de la legislación sobre la utilización de los idiomas en el sistema educativo de Bélgica (causa lingüística belga), Nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, fallo dictado el 23 de julio de 1968.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-4/84 relativa a la reforma propuesta de las disposiciones sobre naturalización de la Constitución de Costa Rica, 19 de enero de 1984.

²⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y especial de Croacia (A/48/18, párrs. 474 a 508).

²⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 10º, 11º y 12º de Nigeria (ibíd., párrs. 306 a 329).

³⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo de Azerbaiyán (ibíd., párr. 491).

³¹ Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 9º, 10º, 11º y 12º de Qatar (A/57/18, párr. 191).

³² Comité Consultivo del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales, opinión relativa a Alemania, 1º de marzo de 2002, párrs. 18 y 37.

³³ Véase la Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos.

³⁴ *Conka c. Bélgica, op. cit.*

³⁵ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 36. Ese procedimiento no siempre se sigue; a veces ni siquiera respecto de causas en que puede ser aplicada la pena de muerte y ni siquiera después de que la Corte Internacional de Justicia haya establecido recursos provisionales. Véanse las órdenes dictadas por la Corte Internacional de Justicia de 9 de abril de 1998 en la causa relativa a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (*Paraguay c. los Estados Unidos de América*) y de 3 de marzo de 1999 en la causa *LaGrand (Alemania c. los Estados Unidos de América)*; los fallos dictados por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América de 17 de abril de 1998 en la causa *Breard c. Greene* y de 3 de marzo de 1999 en la causa *La República Federal de Alemania c. los Estados Unidos de América*; y la opinión consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1º de octubre de 1999 relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías de celebración de procesos conforme al derecho.

³⁶ Decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 12 de marzo de 2002 sobre la solicitud de medidas cautelares (detenidos en la bahía de Guantánamo (Cuba)).

³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Amuur c. Francia*, N° 19776/92, fallo dictado el 25 de junio de 1996, párr. 43.

³⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Declaración sobre la discriminación racial y las medidas para combatir el terrorismo (A/57/18, párr. 514); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 14º, 15º y 16º de Marruecos (A/58/18, párr. 147).

³⁹ *Conka c. Bélgica*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Chahal c. el Reino Unido*, N° 22414/93, fallo dictado el 15 de noviembre de 1996, párr. 112.

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Véase también Naciones Unidas, *Recopilación de Jurisprudencia de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales sobre la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo* (HR/PUB/03/1).

⁴¹ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Yemen (A/57/40 (vol. I), párr. 83, 18)); véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ahmed c. Austria*, N° 25964/94, fallo dictado el 17 de diciembre de 1996.

⁴² Véanse Comité contra la Tortura, decisión sobre la comunicación N° 144/1999, *A. M. c. Suiza*, 14 de noviembre de 2000 (A/56/44, anexo VII); y decisión sobre la comunicación N° 180/2001, *F. F. Z. c. Dinamarca*, 30 de abril de 2002 (A/57/44, anexo VII).

⁴³ Véase *A. M. c. Suiza*.

⁴⁴ Véase la Observación general N° 1 (1997) del Comité contra la Tortura sobre la aplicación del artículo 3 de la Convención en el contexto del artículo 22.

⁴⁵ *Chahal c. el Reino Unido*.

⁴⁶ Comité contra la Tortura, decisión sobre la comunicación N° 146/1999, *E. T. B. c. Dinamarca*, 30 de abril de 2002 (A/57/44, anexo VII).

⁴⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Boultif c. Suiza*, N° 54273/00, fallo dictado el 2 de noviembre de 2001.

⁴⁸ Véase cap. I, sec. B *supra*. Los instrumentos regionales de derechos humanos establecen condiciones análogas con respecto a los no ciudadanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la libertad de circulación y residencia (art. 22, 1) y las garantías de procedimiento en los trámites de expulsión (art. 22, 6). El Protocolo N° 4 al Convenio Europeo garantiza el derecho a la libertad de circulación y a la libertad de elegir el lugar de residencia a «toda persona que se encuentre legalmente en el territorio» de un Estado Parte (art. 2, 1). El Protocolo N° 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos extiende las garantías de procedimiento en los trámites de expulsión a todo extranjero «que resida legalmente» en el territorio de un Estado Parte (art. 1, 1)).

⁴⁹ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe sobre Dinamarca (CRI (2001) 4, párrs. 18 a 25).

⁵⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el 14° informe periódico de Dinamarca (A/55/183, párr. 63).

⁵¹ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe sobre Malta (CRI (2002) 22, párr. 19) y cap. III, sec. B 2, *infra*.

⁵² Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos.

⁵³ Véase Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Nueva Zelanda (A/57/40 (vol. I), párr. 81, 12)).

⁵⁴ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe sobre Suiza (CRI (2000) 6, párrs. 35 a 39).

⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Nueva Zelanda.

⁵⁶ Véase la Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos (párr. 9).

⁵⁷ *Conka c. Bélgica*. Las expulsiones en masa basadas en la nacionalidad, la religión o en consideraciones étnicas, raciales o de otra índole constituyen violaciones de los derechos humanos, véase Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Unión Interafricana pro Derechos Humanos y otros c. Angola*.

⁵⁸ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe sobre Finlandia (CRI (2002) 20, párrs. 46 a 57).

⁵⁹ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Andric c. Suecia*, N° 45917/99, decisión de 23 de febrero de 1999; véase también Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Organización Mundial contra la Tortura c. Rwanda*, comunicaciones Nos. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93 (octubre de 1996).

⁶⁰ *Conka c. Bélgica*.

⁶¹ Comité de Derechos Humanos, dictamen sobre la comunicación N° 930/2000, *Winata c. Australia*, 26 de julio de 2001 (A/56/40 (vol. II), anexo X, sec. T, párr. 7.3).

⁶² El párrafo 1 del artículo 17 establece que «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación».

⁶³ El párrafo 1 del artículo 23 establece que «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado».

⁶⁴ El párrafo 1 del artículo 24 establece que «Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado».

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Yemen. De hecho, antes de expulsar a un no ciudadano, los Estados deben proporcionar salvaguardias y recursos

efectivos. Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la República Árabe Siria (A/56/40 (vol. I), párr. 81, 22)).

⁶⁶ Los permisos de residencia de los no ciudadanos residentes de larga data sólo deben retirarse en circunstancias excepcionales y claramente definidas, y se deben proporcionar recursos adecuados para impugnar esas decisiones. Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe sobre Suiza (párr. 39). Los no ciudadanos menores de edad indocumentados podrán disfrutar de una protección mayor en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 2 ofrece garantías a todos los niños que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado Parte.

⁶⁷ Véase la Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos.

⁶⁸ Véanse Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Estonia (párr. 359); y Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Estonia (A/58/40 (vol. I), párr. 79, 17)).

⁶⁹ Véase la Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos.

⁷⁰ *Berrehab c. los Países Bajos*; véanse también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Beldjoudi c. Francia*, N° 12083/86, fallo dictado el 26 de marzo de 1992; *Mehemi c. Francia*, N° 25017/94, fallo dictado el 26 de septiembre de 1997; y *El Boujaïdi c. Francia*, N° 25613/94, fallo dictado el 26 de septiembre de 1997.

⁷¹ *Boultif c. Suiza*, párr. 55.

⁷² *Beldjoudi c. Francia*.

⁷³ Véase la Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos.

⁷⁴ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 11°, 12°, 13° y 14° del Yemen (A/57/18, párr. 464).

⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la República Dominicana (E/1997/22, párr. 225); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 11°, 12°, 13° y 14° del Yemen.

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Yemen (párr. 83, 11)); informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 27° periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 38 (A/57/38, parte II, párr. 254)*.

⁷⁷ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5, d), iii). Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo de la Arabia Saudita (A/58/18, párr. 214).

⁷⁸ Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División para el Adelanto de la Mujer, *La mujer en el 2000 y después: La mujer, la nacionalidad y la ciudadanía* (junio de 2003); véanse también sec. 3 y cap. III, sec. E, *infra*.

⁷⁹ Para obtener información actualizada sobre ratificaciones y reservas, véase <http://untreaty.un.org> («Access to databases»).

⁸⁰ Véanse Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo de la Arabia Saudita; Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CRC/C/15/Add.188, párr. 23 d)).

⁸¹ Véase cap. III, sec. E, *infra*.

⁸² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Estonia (párr. 353).

⁸³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 13° y 14° del Canadá (párr. 336).

⁸⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Estonia.

⁸⁵ *Ibid.*, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 15º, 16º y 17º de la Federación de Rusia (A/58/18, párrs. 169 a 200).

⁸⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Eslovenia (*ibid.*, párr. 240).

⁸⁷ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Estonia (párr. 79, 14)) y Asamblea General, resolución 55/153, de 12 de diciembre de 2000, sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, anexo.

⁸⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Estonia (párr. 354).

⁸⁹ Resolución 55/153 de la Asamblea General.

⁹⁰ Véanse el informe de los expertos del Consejo de Europa sobre las leyes de ciudadanía de la República Checa y de Eslovaquia y sobre su aplicación, y las respuestas de los Gobiernos de la República Checa y de Eslovaquia, 2 de abril de 1996 (DIR/JUR (96) 4, párr. 164); véase también el Convenio Marco [Europeo] para la Protección de las Minorías Nacionales.

⁹¹ Véase cap. I, sec. D.

⁹² Véase Comité de Derechos Humanos, decisión sobre la comunicación N° 586/1994, *Joseph Frank Adam c. la República Checa*, 16 de marzo de 1995 (A/51/40 (vol. II), anexo VIII, sec. V, párr. 12.6).

⁹³ Véase el informe de los expertos del Consejo de Europa sobre las leyes de ciudadanía, párr. 164.

⁹⁴ Véase P. van Dijk y G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention*, 3ª ed. (La Haya, Kluwer, 1998), pág. 674.

⁹⁵ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Yemen; Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

⁹⁶ Comité de Derechos Humanos, dictamen sobre la comunicación N° R.9/35, *Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio*, 9 de abril de 1981 (A/36/40, anexo XIII). La modificación de las disposiciones en materia de residencia y la anulación de los permisos de residencia temporales de las mujeres que no son ciudadanas no deben llevarse a cabo sin hacer una evaluación cabal de las repercusiones que pueden tener sobre esas mujeres (párr. 348). La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su artículo 2 b), también promueve la igualdad entre los géneros con respecto a las medidas legislativas y de otra índole, lo cual se aplicaría también a los solicitantes de asilo.

⁹⁷ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos inicial y segundo de la Arabia Saudita.

⁹⁸ Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial, segundo, tercero y cuarto de Estonia (A/55/18, párr. 79).

⁹⁹ Véase la observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos (párr. 7). Sin embargo, la Carta Europea de los Idiomas Regionales o de Minorías diferencia claramente entre «minorías» y «no ciudadanos» en su definición de «idiomas regionales o de minorías». En su artículo 1, la Carta establece que la expresión «'idiomas regionales o de minorías'... no incluye... los idiomas de los migrantes». Aun así, el Consejo de Europa considera que las «relaciones comunitarias» abarcan «todos los aspectos de las relaciones entre los migrantes o los grupos étnicos de origen emigrante y la sociedad que los acoge». Véase Consejo de Europa, *Tackling Racism and Xenophobia: Practical Action at the Local Level* (Estrasburgo, Council of Europe Press, 1995), págs. 17 y 18.

¹⁰⁰ Grupo pro Derechos de las Minorías Internacional, *Public Participation and Minorities* (Londres, 2001), pág. 10.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, Comité Consultivo del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales, opinión relativa a Estonia (ACFC/INF/OP/I/(2002)005, párr. 17).

¹⁰² Véase, por ejemplo, Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el informe inicial de Austria (CRC/C/15/Add.98, párr. 30).

¹⁰³ Véase la recomendación general N° XXVII (2000) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial relativa a la discriminación contra los romaníes.

¹⁰⁴ Véase la observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos.

¹⁰⁵ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo del Japón (A/56/18, párr. 176).

¹⁰⁶ Véase la observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos.

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo del Japón (párr. 173).

¹⁰⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, decisión sobre la comunicación N° 18/2000, F. A. c. *Noruega*, 21 de marzo de 2001 (A/56/18, anexo III).

¹⁰⁹ Véase la observación general N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (art. 2, párr. 2).

¹¹⁰ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Ucrania.

¹¹¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo de la Arabia Saudita (párr. 206).

¹¹² Véase la observación general N° 13 (1999) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación (párrs. 6 b), 34 y 31).

¹¹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Eslovenia (párr. 241); véase también *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1999, vol. II (Part Two), proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (art. 6, comentario 4).

¹¹⁴ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Croacia (CRI (2001) 34, párr. 31).

¹¹⁵ Véase, por ejemplo, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, «The international legal framework concerning statelessness and access for stateless persons», contribución de Carol A. Batchelor al Seminario de la Unión Europea sobre el contenido y alcance de la protección internacional, organizado por el Ministerio del Interior de España (Madrid, 8 y 9 de enero de 2002).

¹¹⁶ Véase, por ejemplo, Human Rights Watch, *The Bedoons of Kuwait: Citizens Without Citizenship* (1995); *Beldjoudí c. Francia*.

¹¹⁷ Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, observaciones finales sobre los informes inicial, segundo y tercero de Guinea (A/56/38, párrs. 97 a 144); Convenio Europeo sobre la Nacionalidad: «Cada Estado Parte establecerá en su legislación interna que los niños nacidos en su territorio adquirirán su nacionalidad, a menos que al nacer hayan adquirido una nacionalidad diferente...» (art. 6, párr. 2). El criterio prevaleciente con respecto a la ciudadanía es el del *ius soli*, es decir la ciudadanía basada en el lugar de nacimiento del niño, aunque algunos Estados utilizan el criterio del *ius sanguinis*, es decir la ciudadanía basada en la nacionalidad de los progenitores. Varios Estados utilizan ambos criterios.

¹¹⁸ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Estonia (CRI (2002) 1, párrs. 38 a 42).

¹¹⁹ Véase Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el informe inicial de Lituania (CRC/C/15/Add.146, párr. 24); Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Estonia.

- ¹²⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo, octavo y noveno de Sri Lanka (A/56/18, párrs. 321 a 342).
- ¹²¹ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Estonia. Véase también cap. II, sec. B. 2, *supra*.
- ¹²² Ralph G. Steinhardt, «The United Nations and refugees: 1945-1988», *Human Rights, the United Nations and Amnesty International* (Nueva York, Amnistía Internacional, 1988).
- ¹²³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 9º, 10º y 11º del Sudán.
- ¹²⁴ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 14º, 15º, 16º y 17º de Hungría (A/57/18, párr. 380).
- ¹²⁵ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Croacia (párr. 31) y segundo informe relativo a Bélgica (párrs. 11 a 15).
- ¹²⁶ Grupos e individuos específicos: trabajadores migratorios (E/CN.4/2003/85).
- ¹²⁷ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Suiza (A/57/40 (vol. I), párr. 76, 13)).
- ¹²⁸ Véase, por ejemplo, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a la República Checa (CRI (2000) 4, párr. 14).
- ¹²⁹ *Ibíd.*
- ¹³⁰ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Dinamarca (párrs. 18 a 25).
- ¹³¹ Véase, por ejemplo, Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 12); Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 3).
- ¹³² Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Austria (párrs. 16 a 21).
- ¹³³ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, dictamen sobre la comunicación N° 560/1993, A. c. *Australia*, 4 de abril de 1995 (A/52/40 (vol. II), anexo VI).
- ¹³⁴ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Bulgaria (CRI (2000) 3, párr. 20).
- ¹³⁵ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Turquía (CRI (2001) 37, párr. 44).
- ¹³⁶ Véase, por ejemplo, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, conclusión N° 82 (XLVIII) del Comité Ejecutivo sobre la salvaguarda de la institución del asilo (17 de octubre de 1997).
- ¹³⁷ Véase, por ejemplo, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Turquía (párr. 45).
- ¹³⁸ Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.
- ¹³⁹ Convenio Europeo de Derechos Humanos, Protocolos Nos. 1, 2, 3, 4 y 5; y Carta Social Europea.
- ¹⁴⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención sobre el Asilo Territorial y Convención sobre asilo diplomático de la Organización de los Estados Americanos; resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1967, relativa a la Declaración sobre el Asilo Territorial.
- ¹⁴¹ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Malta (párr. 19).
- ¹⁴² Véase, por ejemplo, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo al Reino Unido (CRI (2001) 6, párr. 63).

- ¹⁴³ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Finlandia (párrs. 21 y 46 a 57).
- ¹⁴⁴ Véase, por ejemplo, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo al Reino Unido (párr. 63).
- ¹⁴⁵ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Finlandia (párrs. 21 y 46 a 57).
- ¹⁴⁶ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Malta (párr. 19). Véase cap. II, sec. A 3, *supra*.
- ¹⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 6).
- ¹⁴⁸ Véase Oficina Internacional del Trabajo, «The key role of international labour standards in defending rights of non-nationals», discurso pronunciado por Patrick A. Taran en la reunión de expertos sobre aclaración y ampliación de los derechos de los no nacionales organizada por la Open Society Justice Initiative (Nueva York, 9 y 10 de noviembre de 2003).
- ¹⁴⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7).
- ¹⁵⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre el informe inicial del Senegal (E/1994/23).
- ¹⁵¹ Convenio sobre trabajo forzoso (Nº 29), Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (Nº 87), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (Nº 98), Convenio sobre igualdad de remuneración (Nº 100), Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (Nº 105), Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (Nº 111), Convenio sobre la edad mínima (Nº 138) y Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (Nº 182).
- ¹⁵² Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) (Nº 143) (art. 9).
- ¹⁵³ Recomendación sobre los trabajadores migrantes (Nº 151) (párr. 2 b)).
- ¹⁵⁴ Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) (Nº 143).
- ¹⁵⁵ Taran, *op. cit.* De conformidad con la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, todos los miembros de la OIT tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización «de respetar, promover y hacer realidad... los principios relativos a los derechos fundamentales» establecidos en sus ocho convenios fundamentales, incluso aunque no los hayan ratificado.
- ¹⁵⁶ Taran, *op. cit.*
- ¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003.
- ¹⁵⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 10º, 11º y 12º de Kuwait (A/48/18, párrs. 359 a 381).
- ¹⁵⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo de la Arabia Saudita.
- ¹⁶⁰ Prevención de la discriminación: ejemplos de prácticas en relación con los no ciudadanos (E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.3).
- ¹⁶¹ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, segundo informe relativo a Turquía (párr. 52); Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas (E/2002/68/Add.1).
- ¹⁶² Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la República Checa (CRC/C/15/Add.201, párr. 29).
- ¹⁶³ Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Islandia (CRC/C/15/Add.203, párr. 23).

¹⁶⁴ Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Rumania (CRC/C/15/Add.199, párr. 26).

¹⁶⁵ Véase Asbjørn Eide, «Citizenship and international law with specific reference to human rights law: status, evolution and challenges» (2001), documento de trabajo sobre la ciudadanía y los derechos de las minorías aplicables a los no ciudadanos (E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3); véase también Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el informe inicial de Letonia (CRC/C/15/Add.142, párr. 26) y sobre el informe inicial de Lituania (párrs. 23 y 24). Se deben alentar las iniciativas de los Estados para eliminar de sus leyes relativas a la nacionalidad la discriminación entre los niños nacidos dentro del matrimonio y fuera de él. Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Reino Unido (párr. 22); véase cap. II, sec. B 2, *supra*.

¹⁶⁶ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes periódicos 13º, 14º, 15º y 16º de Egipto (A/56/18, párrs. 278 a 297); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo de Singapur (A/56/38, párrs. 54 a 96) y sobre los informes inicial, segundo y tercero de Guinea; Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el informe inicial de Mónaco (CRC/C/15/Add.158, párr. 21) y sobre el segundo informe periódico del Líbano (CRC/C/15/Add.169, párr. 32).

¹⁶⁷ Véase, por ejemplo, Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el informe inicial de Palau (CRC/C/15/Add.149, párr. 40): en las adopciones internacionales, los progenitores adoptivos deben poder transferir su nacionalidad a sus hijos adoptados, a los que además se debe permitir que adquieran o hereden tierras y que puedan beneficiarse de subsidios en el ámbito de la salud, la educación y los servicios sociales.

¹⁶⁸ Véase Rachel Hodgkin y Peter Newell, *Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño* (edición enteramente revisada) (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Nueva York, 2002) N° de venta: S.02.XX.6.

¹⁶⁹ Véase la observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos.

¹⁷⁰ La Convención sobre los Derechos del Niño establece que: «Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos...» (art. 28). Asimismo establece que: «Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de... cualquier... condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales» (art. 2, párr. 1), lo cual incluiría la condición de ilegales. Véase también Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el informe inicial de Letonia (párr. 23).

¹⁷¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los informes inicial y segundo de la Arabia Saudita.

¹⁷² Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la República Checa (párr. 57) y sobre el segundo informe periódico de los Países Bajos (CRC/C/15/Add.227, párrs. 30, 31, 53 y 54). Como mínimo, los hijos de los solicitantes de asilo no deben ser separados de sus progenitores durante el período de detención. Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Líbano (párr. 52).

¹⁷³ Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la República Checa (párr. 56).

¹⁷⁴ Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el informe inicial de Israel (CRC/C/15/Add.195, párr. 26) y sobre el segundo informe periódico del Reino Unido.

¹⁷⁵ Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Italia (CRC/C/15/Add.198, párr. 21).

¹⁷⁶ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ya ha puesto en práctica esa sugerencia; véase el anexo *infra*.

Anexo

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación Nº XXX sobre la discriminación contra los no ciudadanos

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Recordando la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, según las cuales todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y tienen los derechos allí consagrados sin distinción alguna de cualquier índole, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Recordando la Declaración de Durban, en la que la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia reconoció que la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituía una de las principales fuentes del racismo contemporáneo, y que las violaciones de los derechos cometidas contra los miembros de esos grupos se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas,

Observando que, según la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y las Recomendaciones generales Nos. XI y XX, se pone de manifiesto en el examen de los informes de los Estados Partes en la Convención que hay otros grupos distintos de los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo que también son motivo de preocupación, tales como los no ciudadanos indocumentados y las personas que no pueden demostrar que poseen la nacionalidad del Estado en cuyo territorio viven, aun cuando hayan vivido en él toda su vida,

Habiendo organizado un debate temático sobre la cuestión de la discriminación contra los no ciudadanos y recibido las aportaciones de los miembros del Comité y los Estados Partes, así como las de los expertos de otros órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas y de organizaciones no gubernamentales,

Considerando que es necesario aclarar las responsabilidades de los Estados Partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial con respecto a los no ciudadanos,

Basando su actuación en las disposiciones de la Convención, en particular el artículo 5, según el cual los Estados Partes deben prohibir y eliminar la discriminación basada en la raza, el color, el linaje (ascendencia) y el origen nacional o étnico en el disfrute por todos de las libertades y derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,

Afirma que:

1. Responsabilidades de los Estados Partes en la Convención

1. En el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención se define la discriminación racial. En el párrafo 2 del artículo 1 se prevé la posibilidad de distinguir entre ciudadanos y no ciudadanos. El párrafo 3 del artículo 1 declara que las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización no podrán establecer discriminación contra ninguna nacionalidad en particular;
2. Debe interpretarse que en el párrafo 2 del artículo 1 se trata de evitar socavar la prohibición básica de la discriminación; por consiguiente, no debe interpretarse que redunde en modo alguno en detrimento de los derechos y libertades reconocidos y enunciados en particular en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
3. En virtud del artículo 5 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Aunque algunos de esos derechos, como el derecho de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, pueden limitarse a los ciudadanos, los derechos humanos deben, en principio, ser disfrutados por todos. Los Estados Partes se obligan a garantizar la igualdad entre los ciudadanos y no ciudadanos en el disfrute de esos derechos en la medida reconocida en el derecho internacional;
4. Con arreglo a la Convención, la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo. La diferenciación, en el ámbito del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención, con medidas especiales no se considera discriminatoria;
5. Los Estados Partes están obligados a presentar informes completos sobre la legislación relativa a los no ciudadanos y su aplicación. Además, los Estados Partes deben incluir en sus informes periódicos, en la forma adecuada, datos socioeconómicos sobre los no ciudadanos que se encuentren dentro de su jurisdicción, así como datos desglosados por género y origen nacional o étnico;

Recomienda, basándose en estos principios generales, que los Estados Partes en la Convención, con arreglo a sus circunstancias específicas, adopten las medidas siguientes:

2. Medidas de carácter general

6. Examinar y revisar la legislación, según proceda, a fin de garantizar que esa legislación cumpla plenamente la Convención, en particular en relación con el disfrute efectivo de los derechos mencionados en el artículo 5, sin discriminación alguna;
7. Garantizar que las garantías legislativas contra la discriminación racial se aplican a los no ciudadanos, independientemente de su condición de inmigrantes, y que la aplicación de la legislación no tiene ningún efecto discriminatorio sobre los no ciudadanos;
8. Prestar mayor atención a la cuestión de la discriminación múltiple con que se enfrentan los no ciudadanos, en particular respecto de los hijos y cónyuges de los trabajadores no ciudadanos, abstenerse de aplicar normas distintas de trato a las mujeres no ciudadanas que son cónyuges de ciudadanos y a los varones no ciudadanos que son cónyuges de ciudadanas, informar, en su caso, sobre esas prácticas y tomar todas las medidas que sean necesarias para suprimirlas;
9. Velar por que las políticas no tengan el efecto de discriminar contra las personas por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico;
10. Velar por que las medidas que se tomen en la lucha contra el terrorismo no discriminen, por sus fines o efectos, por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, y que los no ciudadanos no se vean sometidos a las caracterizaciones o estereotipos raciales o étnicos;

3. Protección contra la incitación verbal al odio y la violencia racial

11. Tomar medidas para combatir las actitudes y conductas xenófobas respecto de los no ciudadanos, en particular la incitación verbal al odio y la violencia racial, y promover la comprensión más cabal del principio de la no discriminación respecto de la situación de los no ciudadanos;
12. Tomar medidas decididas para combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico a los miembros de grupos de la población «no ciudadanos», especialmente por parte de los políticos, los funcionarios, los educadores y los medios de comunicación, en Internet y otras redes de comunicaciones electrónicas y en la sociedad en general;

4. Acceso a la ciudadanía

13. Evitar que grupos particulares de no ciudadanos sufran discriminación respecto del acceso a la ciudadanía o a la naturalización y prestar la debida

atención a las posibles barreras que puedan impedir la naturalización a los residentes de larga data o permanentes;

14. Reconocer que la privación de la ciudadanía por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico constituye una violación de las obligaciones de los Estados Partes de garantizar el disfrute no discriminatorio del derecho a la nacionalidad;
15. Tener en consideración que en algunos casos la negación de la ciudadanía a los residentes de larga data o permanentes puede crearles una situación de desventaja en el acceso al empleo y a las prestaciones sociales, en violación de los principios antidiscriminatorios de la Convención;
16. Reducir la apatridia, en particular entre los niños; por ejemplo, alentando a sus padres a solicitar la nacionalidad en su nombre y permitiendo que ambos progenitores transmitan la nacionalidad a sus hijos;
17. Regularizar la situación de los antiguos ciudadanos de Estados predecesores que actualmente residan en la jurisdicción del Estado Parte;

5. La administración de justicia

18. Velar por que los ciudadanos disfruten de igual protección y reconocimiento ante la ley y, en este contexto, tomar medidas contra la violencia por motivos raciales y velar por que las víctimas tengan acceso a recursos jurídicos eficaces y derecho a pedir reparación justa y adecuada por todo daño sufrido como resultado de esos actos de violencia;
19. Garantizar la seguridad de los no ciudadanos, en particular por lo que respecta a la detención arbitraria, así como garantizar que las condiciones de los centros para refugiados y solicitantes de asilo cumplan las normas internacionales;
20. Velar por que los no ciudadanos detenidos o encarcelados en la lucha contra el terrorismo estén debidamente protegidos por el derecho nacional con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario;
21. Luchar contra los malos tratos y la discriminación de los no ciudadanos por parte de la policía y otras fuerzas del orden y los funcionarios públicos aplicando estrictamente la legislación y reglamentos pertinentes en los que se prevean sanciones y velando por que todos los funcionarios que traten con los no ciudadanos reciban formación especial, en particular en materia de derechos humanos;
22. Prever en el derecho penal que la comisión de un delito por motivos o fines racistas constituye una circunstancia agravante que permitirá la aplicación de un castigo más severo;

23. Velar por que las denuncias de discriminación racial presentadas por los ciudadanos se investiguen exhaustivamente y que las denuncias contra funcionarios, principalmente las relativas al comportamiento discriminatorio o racista, sean investigadas en forma independiente y eficaz;
24. Regular la carga de la prueba en los procedimientos civiles relativos a la discriminación basada en la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico de modo que una vez que un no ciudadano haya demostrado la existencia de presunciones de hecho de que ha sido víctima de ese tipo de discriminación, sea el denunciado quien deba presentar pruebas de la justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato;

6. Expulsión y deportación de no ciudadanos

25. Velar por que las leyes relativas a la deportación u otras formas de remoción de los no ciudadanos de la jurisdicción del Estado Parte no discriminen por su objetivo o sus efectos entre los no ciudadanos por motivos de raza, color u origen étnico o nacional y por que los no ciudadanos tengan igualdad de acceso a recursos eficaces, incluido el derecho a impugnar las órdenes de expulsión, y puedan utilizar efectivamente esos recursos;
26. Garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas;
27. Velar por que los no ciudadanos no sean devueltos o trasladados a un país o territorio en el que corran el riesgo de ser sometidos a abusos graves de los derechos humanos, como tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
28. Evitar la expulsión de los no ciudadanos, especialmente de los residentes de larga data, que pueda tener como resultado una interferencia desproporcionada en el derecho a la vida familiar;

7. Derechos económicos, sociales y culturales

29. Suprimir los obstáculos que impidan a los no ciudadanos disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud;
30. Velar por que las instituciones docentes públicas estén abiertas a los no ciudadanos y a los hijos de los inmigrantes indocumentados residentes en el territorio de un Estado Parte;
31. Evitar la escolarización segregada y la aplicación de normas de trato distintas a los no ciudadanos por motivos de raza, color, ascendencia y origen nacio-

- nal o étnico en la escuela elemental y secundaria y en el acceso a la enseñanza superior;
32. Garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a una vivienda adecuada a los ciudadanos y los no ciudadanos, especialmente evitando la segregación en materia de vivienda y velando por que las agencias inmobiliarias se abstengan de utilizar prácticas discriminatorias;
 33. Tomar medidas para eliminar la discriminación contra los no ciudadanos en relación con las condiciones y requisitos laborales, incluidas las normas y prácticas de trabajo con fines o efectos discriminatorios;
 34. Tomar medidas eficaces para evitar y resolver los graves problemas con que suelen enfrentarse los trabajadores no ciudadanos, en particular los trabajadores domésticos no ciudadanos, tales como la servidumbre por deudas, la retención del pasaporte, la reclusión ilícita, la violación y las agresiones físicas;
 35. Reconocer que, si bien los Estados Partes pueden negarse a ofrecer empleo a los no ciudadanos que no posean un permiso de trabajo, todas las personas deberán poder disfrutar de los derechos laborales y de empleo, incluida la libertad de reunión y sindicación, desde que se inicie hasta que se termine una relación laboral;
 36. Velar por que los Estados Partes respeten el derecho de los no ciudadanos a un grado adecuado de salud física y mental, entre otras cosas absteniéndose de negar o limitar su acceso a los servicios de salud preventiva, curativa y paliativa;
 37. Tomar las medidas necesarias para evitar las prácticas que nieguen a los no ciudadanos su identidad cultural, tales como la exigencia jurídica o de facto de que los no ciudadanos cambien de nombre para obtener la ciudadanía, y tomar medidas para permitir a los no ciudadanos conservar y desarrollar su cultura;
 38. Velar por el derecho de los no ciudadanos, sin discriminación por motivos de raza, color, ascendencia y origen nacional o étnico, a tener acceso a cualquier lugar o servicio destinado al público en general, como los medios de transporte, los hoteles, los restaurantes, los cafés, los teatros y los parques;
 39. La presente Recomendación general reemplaza a la Recomendación general N° XI (1993).