



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2003/23
26 de mayo de 2003

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
55º período de sesiones
Tema 5 del programa provisional

PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

Los derechos de los no ciudadanos

Informe final del Relator Especial, Sr. David Weissbrodt, presentado en cumplimiento de la decisión 2000/103 de la Subcomisión, la resolución 2000/104 de la Comisión y la decisión 2000/283 del Consejo Económico y Social

Resumen

El presente informe final se divide en cinco partes -un informe principal y cuatro adiciones*. El informe principal contiene una síntesis de los principios generales y las excepciones concretas aplicables a los derechos de los no ciudadanos en la normativa internacional de los derechos humanos, junto con una breve indicación de algunas de las esferas en las que no se respetan estos derechos. En el informe principal también se sacan conclusiones y se hacen recomendaciones sobre nuevas medidas y la continuación del estudio. En la adición 1 se presenta una actualización de las normas internacionales y la jurisprudencia de los órganos de vigilancia de tratados relacionadas con los derechos de los no ciudadanos, mientras que la adición 2 brinda esta actualización con respecto a las normas y la jurisprudencia regionales. La adición 3 contiene información sobre situaciones prácticas y preocupaciones que se han planteado con respecto a los no ciudadanos sobre la base del enfoque de recopilación de material e información adoptado en el documento E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.3, los comentarios recibidos sobre dicho documento y las respuestas obtenidas de gobiernos, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes al cuestionario preparado por el Relator Especial y difundido de conformidad con la decisión 2002/107 de la Comisión. En la adición 4 se resumen las respuestas de los gobiernos.

Sobre la base de una reseña de la normativa internacional de los derechos humanos, el Relator Especial ha concluido que 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. A título ejemplo, los no ciudadanos deben gozar del derecho a no sufrir ejecuciones arbitrarias, tratos inhumanos, esclavitud, trabajos forzados, trabajo infantil, detención arbitraria, juicios injustos, injerencias en la vida privada, devolución al país de origen 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 y a la libertad de religión y creencias, así como a gozar de los derechos sociales, culturales y económicos en general, 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 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.

* Debido a las limitaciones de recursos, desafortunadamente sólo es posible editar y traducir el informe principal a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas; las adiciones se distribuyen en inglés únicamente.

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 existen problemas institucionales y endémicos para los no ciudadanos. No obstante, la situación ha empeorado, ya que en varios países se ha detenido a no ciudadanos o se han violado de otra forma los derechos de éstos ante el temor del terrorismo. La persistencia del trato discriminatorio a los no ciudadanos demuestra la necesidad de normas claras y exhaustivas que regulen los derechos de los no ciudadanos y su aplicación por los Estados y procuren una vigilancia más eficaz del cumplimiento.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 5	5
II. RESUMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DE LOS NO CIUDADANOS.....	6 - 16	7
III. EXCEPCIONES AL CRITERIO GENERAL DE IGUALDAD DE LOS NO CIUDADANOS.....	17 - 23	15
IV. PROBLEMAS COMUNES QUE SE PLANTEAN CON CON RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS NO CIUDADANOS.....	24 - 30	19
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	31 - 43	22

I. INTRODUCCIÓN

1. En general, la normativa internacional de los derechos humanos exige igual trato para los ciudadanos y los no ciudadanos. Sólo pueden hacerse excepciones a este principio si obedecen a un objetivo legítimo del Estado y son proporcionales al logro de ese objetivo. Esta norma afecta a aproximadamente 175 millones de personas -o sea el 3% de la población mundial- que actualmente no residen en su país de origen¹.

2. Sin embargo, se observa una falta de conexión entre los derechos que la normativa internacional de los derechos humanos garantiza a los no ciudadanos y la realidad que éstos deben enfrentar. En muchos países existen problemas institucionales y endémicos para los no ciudadanos. No obstante, la situación ha empeorado desde el 11 de septiembre de 2001, y que varios países han detenido a no ciudadanos o violado de otra forma los derechos de éstos ante el temor del terrorismo. Las limitadas excepciones al principio de no discriminación que se autorizan en la normativa internacional de los derechos humanos no justifican esas violaciones generalizadas de los derechos de los no ciudadanos.

3. Al mismo tiempo, ha habido algunos acontecimientos positivos. El 1º de julio de 2003 entró en vigor la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Convención sobre los trabajadores migratorios) con la ratificación de 20 naciones. Dado que este estudio fue propuesto inicialmente a la Subcomisión por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, al Relator Especial le complació mucho la respuesta positiva de ese Comité, que celebró el "importante análisis sobre la condición y los derechos de los no ciudadanos" efectuado por el Relator Especial y expresó "la esperanza de que el presente diálogo continúe"². El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ya ha respondido positivamente a la recomendación del Relator Especial, indicando que "está dispuesto a comenzar la labor encaminada a actualizar la recomendación general sobre los derechos de los no ciudadanos"³. Todos los órganos de tratados deberían estudiar la posibilidad de preparar una observación general/recomendación conjunta en que se establezca un criterio consecuente y estructurado de la protección de los derechos de los no ciudadanos.

¹ Report of the Secretary-General on world demographic trends (E/CN.9/2003/5), para. 53. This figure of 175 million is indicative of the number of individuals who may be affected, but may include persons who have become naturalized citizens of their new countries, but may not include individuals whose nationalities have not been recognized in their countries of origin.

² Ion Diaconu, Chairman, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, letter of 21 March 2003; CERD/C/62/Misc.17/Rev.3.

³ Ibid.

4. En este informe final se presenta una síntesis de los principios generales y las excepciones específicas aplicables a los derechos de los no ciudadanos en la normativa internacional de los derechos humanos, preparada sobre la base del documento de trabajo⁴, el informe preliminar⁵ y el informe provisional⁶ del Relator Especial y cuyos antecedentes de procedimiento se expusieron en dichos informes. El resumen definitivo de la normativa y la jurisprudencia internacionales pertinentes se centrará primero en los derechos de los no ciudadanos y después en las limitadas excepciones a la norma de que los Estados no pueden hacer discriminación contra los no ciudadanos. El informe complementado por las adiciones también señala algunos de los problemas con que se enfrentan los no ciudadanos. En el presente informe se sacarán conclusiones y se formularán recomendaciones.

5. La adición 1 proporciona una actualización de las normas internacionales y la jurisprudencia de los órganos de vigilancia de tratados relacionadas con los no ciudadanos. La adición 2, una actualización de las normas y la jurisprudencia regionales que se refieren a los derechos de los no ciudadanos. La adición 3 contiene información sobre las situaciones prácticas y las preocupaciones que se han planteado con respecto a los no ciudadanos, principalmente sobre la base de las respuestas recibidas de 22 gobiernos⁷, siete órganos de las Naciones Unidas, organismos especializados y organizaciones intergubernamentales⁸, y cuatro organizaciones no gubernamentales⁹, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes al cuestionario preparado por el Relator Especial y difundido de conformidad con la decisión 2002/107 de la Comisión. El Relator Especial queda sumamente agradecido por esas respuestas¹⁰. En la adición 4 se resumen las respuestas de los gobiernos.

⁴ E/CN.4/Sub.2/1999/7 and Add.1.

⁵ E/CN.4/Sub.2/2001/20 and Add.1.

⁶ E/CN.4/Sub.2/2002/25 and Add.1-3.

⁷ Argentina, Belize, Bulgaria, Cyprus, Denmark, Estonia, Germany, Greece, Guatemala, India, Ireland, Jamaica, Lebanon, Madagascar, Mexico, Morocco, Nicaragua, Oman, Russian Federation, Spain, Thailand and Venezuela.

⁸ Population Division of the Department for Economic and Social Affairs of the Secretariat, UNAIDS, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, United Nations Population Fund, International Labour Organization, International Organization for Migration, Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Cooperation in Europe.

⁹ Anti-Slavery International, Centre on Housing Rights and Evictions, Lutheran Immigration and Refugee Service, International Save the Children Alliance.

¹⁰ The Special Rapporteur is grateful to Shervon Cassim, Mary Rumsey and Bret Thiele for their assistance in preparing this report.

II. RESUMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DE LOS NO CIUDADANOS

6. El sistema de la normativa internacional de los derechos humanos se basa en la premisa de que toda persona, en virtud de su humanidad intrínseca, debe disfrutar de todos los derechos humanos¹¹, a menos que distinciones excepcionales, por ejemplo, entre ciudadanos y no ciudadanos, obedezcan a un objetivo legítimo del Estado¹² y sean proporcionales al logro de ese objetivo¹³. En su Observación general N° 15 el Comité de Derechos Humanos explicó que:

¹¹ The Universal Declaration of Human Rights recognizes this principle in article 2 (1) “[e]veryone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, *without distinction of any kind*, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status” (emphasis added). This provision applies to “everyone” and thus includes non-citizens. The use of the words “such as” indicates that this list is not exhaustive and makes clear that the operative phrase is: “without distinction of *any kind*”. Although this list omits nationality, “this omission is not fatal ... because the list clearly is intended to be illustrative and not comprehensive”. Richard B. Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law* 43, 1984. Professor Lillich also noted that “nationality would appear to fall into the category of ‘distinction of any kind’”. Similar non-discrimination principles with respect to non-citizens can be found in the Charter of the United Nations; the International Covenant on Civil and Political Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the Convention on the Rights of the Child; the International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of Their Families; the African (Banjul) Charter on Human and Peoples’ Rights (African Charter); the American Convention on Human Rights (American Convention); the European Convention on Human Rights; the European Framework Convention for the Protection of National Minorities and many other instruments as well as authoritative interpretations of those instruments.

¹² See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general recommendation XIV, para. 2: “The Committee observes that a differentiation of treatment will not constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged against the objectives and purposes of the Convention, are legitimate or fall within the scope of article 1, paragraph 4 [relating to special measures], of the Convention. In considering the criteria that may have been employed, the Committee will acknowledge that particular actions may have varied purposes. In seeking to determine whether an action has an effect contrary to the Convention, it will look to see whether that action has an unjustifiable disparate impact upon a group distinguished by race, colour, descent, or national or ethnic origin.” The Human Rights Committee has similarly observed that differences in treatment may be permissible under the Covenant “if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant”. General comment No. 18, para. 13.

¹³ See Joan Fitzpatrick, *The Human Rights of Migrants*, Conference on International Legal Norms and Migration (Geneva, 23-25 May, 2002), at http://heiwww.unige.ch/conf/psio_230502/files/fitzpatrick.doc. See, e.g., European Court of Human Rights, *Series A: Judgements and Decisions*, vol. 138, *Belilos v. Switzerland*, judgement of 21 June 1988.

"los derechos reconocidos en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que se sean apátridas... [L]a norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros."¹⁴

En la Observación general N° 15 se definieron con más detalle los derechos fundamentales de los no ciudadanos:

"En consecuencia, los extranjeros tienen el derecho inherente a la vida, protegido por la ley, y no pueden ser privados de la vida arbitrariamente. No deben ser sometidos a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni pueden ser sometidos a esclavitud o servidumbre. Los extranjeros tienen pleno derecho a la libertad y a la seguridad personales. Si son privados de su libertad con arreglo a derecho, deben ser tratados con humanidad y con el respeto a la dignidad inherente de su persona. Un extranjero no puede ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual. Los extranjeros tienen derecho a libertad de circulación y libre elección de residencia; y tienen libertad para salir del país. Los extranjeros deben gozar de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, y tener derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones en un procedimiento judicial. No puede aplicarse a los extranjeros legislación penal retroactiva y los extranjeros tienen derecho a que se les reconozca su personalidad jurídica. Los extranjeros no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio ni su correspondencia. Tienen derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y derecho a expresar sus opiniones. Los extranjeros disfrutan del derecho de reunión pacífica y del derecho a asociarse libremente. Pueden contraer matrimonio, si tienen edad para ello. Sus hijos tienen derecho a las medidas de protección que su condición de menores requiere. En los casos en que los extranjeros constituyen una minoría... 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. Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos. Estos derechos de los extranjeros quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto." (Párr. 7.)¹⁵

¹⁴ Human Rights Committee, general comment No. 15 on the position of aliens under the Covenant, 1986, paras. 1-2.

¹⁵ General comment No. 15 expands upon the Declaration on the Human Rights of Individuals Who Are Not Nationals of the Country in Which They Live, General Assembly resolution 40/144 of 13 December 1985, annex, which was prepared in response to a previous Sub-Commission study, Baroness Elles, *International Provisions Protecting the Human Rights of Non-Citizens* (United Nations publication, Sales No. E.80.XIV.2). As indicated in general comment No. 15, States should permit non-citizens to be considered as belonging to national minorities. See E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 43.

7. Análogamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que los gobiernos deberán adoptar progresivamente medidas, hasta el máximo de los discursos de que dispongan, para proteger el derecho de toda persona -sin distinción por motivos de ciudadanía- a lo siguiente: trabajar (art. 6); condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7); fundar sindicatos (art. 8); la seguridad social (art. 9); un nivel de vida adecuado, que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11); el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12); la educación (art. 13) y participar en la vida cultural (art. 15).

8. La Convención sobre los trabajadores migratorios protege a todos los trabajadores migrantes y sus familiares, pero no comprende en general a los empleados de organizaciones internacionales, a las personas que trabajan en el extranjero en programas de desarrollo, los refugiados, los apátridas ni a los estudiantes y 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 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 privados de libertad a ser tratados humanamente (art. 17); el derecho a ser oídos públicamente y 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 migrantes 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, al registro 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 migrantes (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).

9. Además, en la Convención sobre los Derechos del Niño se trata la situación de los niños nacidos de padres no ciudadanos. Con arreglo al artículo 7 de la Convención, el niño "será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad... Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos... sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida¹⁶. Teniendo en cuenta la

¹⁶ States should seek to reduce the number of stateless persons, with priority for children, inter alia by encouraging parents to apply for citizenship on their behalf. See concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Lithuania (CRC/C/15/Add.146), 2001 para. 23. States should regularize the status of stateless persons, especially those who have been precluded from applying for residence permits or citizenship, for example by simplifying procedures for

ratificación prácticamente universal de la Convención sobre los Derechos del Niño, el principio del *jus soli* (ciudadanía basada en el lugar de nacimiento) se ha impuesto como la norma internacional principal que rige el otorgamiento de la nacionalidad a los niños nacidos de padres no ciudadanos¹⁷. Este derecho debe aplicarse sin discriminación respecto del sexo del progenitor¹⁸. Además, el artículo 7 de la Convención estipula que el progenitor transmitirá la ciudadanía a su hijo adoptivo¹⁹. El artículo 7 debe interpretarse 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 padres), el artículo 10 (reunión de la familia) y el artículo 20 (continuidad en la educación del niño privado de su medio familiar). En el marco del criterio integrado que recomienda el Comité de los Derechos del Niño para la interpretación de la Convención, estos artículos deben interpretarse de conformidad con los principios generales de la Convención que figuran 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)²⁰. En todo caso, los hijos de los no ciudadanos en situación irregular no deben ser excluidos de las escuelas²¹.

10. Las instituciones europeas de derechos humanos han reconocido y ampliado estos principios. Si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no reglamenta directamente la adquisición ni la pérdida de la ciudadanía, las decisiones destinadas a conceder y anular la ciudadanía están condicionadas por las disposiciones sustantivas y procesales del Convenio.

applying for residence permits and through campaigns to make it clear that stateless persons would not risk expulsion when identifying themselves to authorities.

E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 29. Stateless persons should not be involuntarily repatriated to the countries of origin of their ancestors. E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 15.

¹⁷ See E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, paras. 7-9; Asbjørn Eide, “*Citizenship and international law with specific reference to human rights law: status, evolution and challenges*”, 2001; Asbjørn Eide, *Working paper on citizenship and the minority rights of non-citizens* (E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3) 1999; see also E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, paras. 55, 58. Efforts by States to end discrimination in their nationality laws between children born in and out of wedlock are welcome. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CRC/C/15/Add.188), 2002, para. 22.

¹⁸ See E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, paras. 14, 50, 51, 63, 66.

¹⁹ See E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 46. Intercountry adoptions must allow adopting parents to transfer their nationality to adopted children, who must be allowed to own or inherit land or benefit from health, education, and social service subsidies. See concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Palau, (CRC/C/15/Add.149), 2001, para. 40.

²⁰ See Rachel Hodgkin and Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (revised edition) (United Nations publication, Sales No. E.02.XX.6), UNICEF, New York, 2002.

²¹ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 49.

Por ejemplo, la privación arbitraria de la ciudadanía puede adquirir carácter de trato inhumano o degradante, prohibido por el artículo 3, o violar el derecho al respeto de la vida privada y familiar que garantiza el artículo 8 del Convenio²². La denegación de la ciudadanía por un Estado combinada con una orden de expulsión puede crear la presunción de que la negativa tiene por fin lograr la expulsión del ciudadano²³, que está prohibida por el artículo 3 del Protocolo N° 4 del Convenio Europeo²⁴. En el contexto de la sucesión de Estados, las normas del Consejo de Europa parecen permitir la exigencia 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 de integrarse en una sociedad²⁵.

11. Los no ciudadanos también disfrutaban del derecho a no ser expulsados a un país en el que pudieran ser sometidos a persecución o malos tratos. Este principio de no devolución existe con un ámbito que varía ligeramente en varios instrumentos internacionales²⁶. Cualquier medida que obligue a no ciudadanos, como grupo, a salir de un país queda prohibida excepto cuando se adopte sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada no ciudadano

²² See Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws of the Czech Republic and Slovakia and their Implementation, 2 April 1996, DIR/JUR (96) 4, para. 164. Non-citizens enjoy the right to respect for their private and family life. Where a non-citizen has real family ties to a State from which he or she is ordered deported and such deportation would place those ties in jeopardy, expulsion is justifiable only if it is pursuant to a legitimate objective and the resulting interference with the non-citizen's family life is proportionate to achieving that objective. *Berrehab v. Netherlands*, op. cit.; see also E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.2, paras. 10, 11. The public interest often balanced against the right to respect for family life is the State's interest in maintaining public order and arises when non-citizens are convicted of criminal offences. Hence, if the deportation of a non-citizen who is found to be of little danger to public order will result in a serious impediment to family life, such deportation could constitute a breach of the right to family life. See European Court of Human Rights, *Boultif v. Switzerland*, application No. 54273/00, 2 August 2001; E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 11.

²³ See P. van Dijk and G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention* note 26 in E/CN.4/Sub.2/2002/25 (2nd ed.), 1990, pp. 496-497.

²⁴ See European Court of Human Rights, *X. v. Federal Republic of Germany*, application No. 3745/68, Coll. 31, 1970.

²⁵ See Report of the experts of the Council of Europe on the citizenship laws of the Czech Republic and Slovakia and their Implementation and replies of the Governments of the Czech Republic and Slovakia, DIR/JUR (96) 4, Strasbourg, 2 April 1996, para. 164; see also European Framework Convention for the Protection of National Minorities, but see E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add. 2, paras. 27, 36.

²⁶ See, e.g., Convention relating to the Status of Refugees; Protocol relating to the Status of Refugees; Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; International Covenant on Civil and Political Rights; European Convention on Human Rights.

perteneciente al grupo²⁷. 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 procedentes del mismo país a menos que se considere que tampoco ellos individualmente tienen derecho al estatuto de refugiados²⁸. Además, las normas internacionales relativas a los refugiados y los solicitantes de asilo deben de aplicarse del mismo modo, independientemente de la nacionalidad del solicitante de asilo o refugiado²⁹.

12. La Convención y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados disponen que se ha de otorgar a los refugiados un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a los nacionales en cuanto a la religión (art. 4), la protección de la propiedad intelectual (art. 14), el acceso a los tribunales y la asistencia judicial (art. 16), las medidas de racionamiento (art. 20), la enseñanza elemental (párrafo 1 del artículo 22), la asistencia y socorro públicos (art. 23), la legislación del trabajo y seguros sociales (art. 24), así como los gravámenes fiscales (art. 29). La Convención y el Protocolo exigen que los Estados Partes otorguen a los refugiados un trato no menos favorable que el que otorgan a los extranjeros en general con respecto a la exención de reciprocidad legislativa (párrafo 1 del artículo 7), la adquisición de bienes muebles e inmuebles (art. 13), las asociaciones no políticas ni lucrativas y los sindicatos (art. 15), el empleo remunerado (art. 17), el trabajo por cuenta propia (art. 18), las profesiones liberales (art. 19), la vivienda (art. 21), la enseñanza distinta de la elemental (párrafo 2 del artículo 22), y a la libertad de circulación (art. 26)³⁰.

13. La normativa internacional de los derechos humanos también es pertinente en el contexto de definir normas adecuadas de recepción para los solicitantes de asilo³¹. Los solicitantes de asilo no deben ser dejados en condiciones de indigencia mientras esperan que se examinen sus solicitudes³². Tales condiciones podrían reforzar los prejuicios, los estereotipos y la hostilidad

²⁷ European Court of Human Rights, *Conka v. Belgium*, application No. 51564/99, 5 February 2002. Mass expulsions on the basis of nationality, religion, ethnic, racial or other considerations constitute human rights violations. See African Commission on Human and Peoples' Rights, *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme v. Angola*, communication No. 159/96 (not dated), and *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme v. Zambia*, communication No. 71/92 (not dated).

²⁸ See E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, paras. 13, 36; see also African Commission on Human and Peoples' Rights *Organisation mondiale contre la torture v. Rwanda*, communications Nos. 27/89, 46/91 and 99/93 (not dated).

²⁹ E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 11.

³⁰ There is a further discussion of the rights extended to refugees in E/CN.4/Sub.2/2001/20, paras. 85-94.

³¹ See also Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees, conclusion No. 82 (XLVIII) on safeguarding asylum, 1997.

³² E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 22.

para con ellos. El procedimiento para determinar el derecho al asilo no debe ser lento, y los Estados deben velar por que los solicitantes tengan suficiente acceso a asistencia letrada³³. Los plazos de inscripción para presentar las solicitudes de asilo no deben ser muy cortos a fin de no privar a las personas de la protección que les asiste en derecho internacional³⁴. Se alienta a los Estados a ofrecer asesoramiento jurídico gratuito³⁵. También se ha de otorgar a los solicitantes de asilo el derecho a trabajar³⁶. No se debe negar a los refugiados reconocidos un empleo, una vivienda y la asistencia social³⁷, especialmente por razón de su pertenencia étnica³⁸. El derecho a obtener asilo no debe depender del origen étnico o nacional de los solicitantes³⁹. En la mayor medida posible habría que evitar mantener detenidos a los solicitantes de asilo, en particular en los casos de las personas que llegan con sus familiares⁴⁰. Los solicitantes de asilo no deben quedar detenidos indefinidamente⁴¹. Los solicitantes de asilo y los refugiados no deben estar encarcelados junto con delincuentes condenados⁴², ni deben ser detenidos por carecer de documentos de identidad o por la incertidumbre en cuanto a las rutas que los llevaron al Estado de acogida⁴³. Siempre que sea posible se debe garantizar la libertad de circulación de los solicitantes de asilo⁴⁴. Los derechos humanos de los solicitantes de asilo también pueden estar protegidos por los instrumentos regionales de derechos humanos en vigor en África⁴⁵, Europa⁴⁶ y

³³ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 30; see Human Rights Committee, *A v. Australia*, communication No. 560/1993 (CCPR/C/59/D/560/1993).

³⁴ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 37.

³⁵ *Ibid.*, para. 24.

³⁶ *Ibid.*, para. 24.

³⁷ *Ibid.*, para. 27.

³⁸ *Ibid.*, para. 27.

³⁹ *Ibid.*, para. 30.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 34.

⁴¹ *Ibid.*, para. 38.

⁴² *Ibid.*, para. 30.

⁴³ *Ibid.*, para. 35, see also E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 19.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 34.

⁴⁵ African Charter on Human and Peoples' Rights; African Charter on the Rights and Welfare of the Child.

⁴⁶ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocols Nos. 1, 2, 3, 4 and 5; and the European Social Charter.

América Latina⁴⁷ que se aplican a todas las personas que residen en los respectivos Estados Partes, independientemente de su situación jurídica en el país de asilo.

14. Con respecto a los niños, la Convención sobre los Derechos del Niño brinda una importante orientación para la elaboración y aplicación de las políticas de acogida con arreglo al principio del "interés superior del niño". Los Estados Partes deben garantizar una atención y protección especiales a los niños que soliciten asilo con respecto a sus necesidades especiales, evitar toda forma de detención de las personas menores de 18 años que solicitan asilo y facilitar el acceso de los niños a la asistencia jurídica y psicológica, incluso permitiéndoles ponerse en contacto con organizaciones no gubernamentales que ofrezcan tal asistencia⁴⁸. Los niños solicitantes de asilo y refugiados no deben ser colocados en instituciones que no estén equipadas para proporcionar la atención especial que necesitan⁴⁹. Son bienvenidas las escuelas que permitan que los hijos de no ciudadanos puedan estudiar programas concebidos en su país de origen⁵⁰.

15. 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 medio de trabajo, la abolición del trabajo forzoso y el trabajo infantil) generalmente protegen los derechos de todos los trabajadores sin distinción por motivos de ciudadanía. Son varios los convenios y recomendaciones de la OIT que protegen específicamente a los trabajadores migrantes y sus familiares, en particular el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (Nº 118) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (Nº 143). Algunos derechos se garantizan independientemente de la legalidad de la presencia del migrante en el territorio, por ejemplo el derecho a la igualdad de remuneración y a un salario mínimo con respecto al empleo anterior y el mantenimiento de las prestaciones de la seguridad social (Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (Nº 97), art. 6). Otros derechos sólo se otorgan a las personas que viven legalmente en el territorio, es decir los derechos a la igualdad de oportunidades y a la formación profesional⁵¹.

⁴⁷ American Convention on Human Rights, Convention on Territorial Asylum of the Organization of American States, OAS Convention on Diplomatic Asylum, United Nations Declaration on Territorial Asylum.

⁴⁸ Concluding observations of the Committee of the Rights of the Child: Iceland (CRC/C/15/Add.203), 2003, para. 23. At minimum, children of asylum-seekers should not be separated from their parents during detention. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Lebanon (CRC/C/15/Add.169), 2002, para. 52, cited in E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 67.

⁴⁹ Concluding observations of the Committee of the Rights of the Child: Czech Republic (CRC/C/15/Add.201), 2003, para. 56, cited in E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 48.

⁵⁰ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 19.

⁵¹ ILO Migrant Workers Recommendation, 1975 (No. 51), para. 8.

16. Otra fuente de protección de los no ciudadanos acusados de delitos figura en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El artículo 36 de esta Convención dispone que los no ciudadanos que sean detenidos tendrán derecho a ponerse en contacto con los funcionarios consulares y que el Estado receptor habrá de informar a los extranjeros detenidos acerca de este derecho. Este procedimiento no siempre se sigue -ni siquiera en los casos de pena de muerte, ni tampoco después de que la Corte Internacional de Justicia haya indicado medidas provisionales⁵².

III. EXCEPCIONES AL CRITERIO GENERAL DE IGUALDAD DE LOS NO CIUDADANOS

17. En cualquier criterio de lucha contra la discriminación para con los no ciudadanos debe tenerse en cuenta el alcance de los diversos intereses del Estado en las distintas categorías de derechos (derechos políticos, derecho a la educación, derecho a la seguridad social, otros derechos económicos, etc.) en lo que concierne a las diversas clases de no ciudadanos que tienen una relación clara con el país en que residen (la de ser residentes permanentes, trabajadores migrantes, residentes temporales, turistas, trabajadores indocumentados, etc.) y en proporción a la legitimidad de esos intereses del Estado o a las razones de la distinción entre ciudadanos y no ciudadanos o entre no ciudadanos (cuestiones de reciprocidad nacional, promoción del desarrollo, etc.).

18. Aun cuando todos los seres humanos tienen derecho a la igualdad de dignidad y de derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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. 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 públicas⁵³. En el párrafo 4 del artículo 12 se señala que nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a

⁵² International Court of Justice, *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States)* (1998), Order of 9 April 1998; *LaGrand Case (Germany v. United States)* (1999-2001), Order of 3 March 1999; Supreme Court of the United States, *Breard v. Greene*, 523 U.S. 371 (1998); *Federal Republic of Germany v. United States*, 526 U.S. 111 (1999); see also Inter-American Court of Human Rights, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999 Series A, No. 16.

⁵³ The use of a "guest worker" approach to immigration, however, by States that affects the ability of non-citizens to organize themselves and defend their common interests and affects the emergence of a social, intellectual and economic elite of immigrant background should be of concern. E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 22. The right to participate in public life at the local level should be granted to long-term non-citizen residents of a State. *Ibid.*, paras. 22, 46. Accordingly, political parties are encouraged to take into account the interests of resident non-citizens. Further, States should ensure that legislation on granting of citizenship is applied in a fair and non-discriminatory manner to all applicants regardless of race, ethnic or national origin. *Ibid.*, para. 47.

entrar en "su propio país". El Comité de Derechos Humanos ha interpretado de manera amplia "su propio país" para atribuir derechos a los apátridas que residen en un Estado determinado y a otras personas que mantienen una relación a largo plazo con el país pero que no son ciudadanos⁵⁴. Además, 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 por lo visto se permite imponer restricciones a los trabajadores indocumentados⁵⁵. En el Pacto se prevé el derecho a determinadas protecciones de procedimiento en los trámites de expulsión (art. 13) sólo con respecto a los no ciudadanos que se hallen "legalmente en el territorio" de un Estado Parte⁵⁶.

19. En el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se crea para los países en desarrollo una tercera excepción específica a la norma general de igualdad: "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 a la norma general de igualdad cabe señalar que el párrafo 3 del artículo 2 debe interpretarse de manera limitada y que sólo podrán invocarlo los países en desarrollo y sólo con

⁵⁴ See E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 33.

⁵⁵ Regional human rights instruments draw similar distinctions for non-citizens. The American Convention on Human Rights extends the freedom of movement and residence (art. 22 (1)) and procedural protections in expulsion proceedings (art. 22 (6)). Article 2 (1) of Protocol No. 4 to the European Convention guarantees the right to liberty of movement and freedom to choose a place of residence to "everyone lawfully within the territory" of a State party. Protocol No. 7 to the European Convention extends procedural safeguards in expulsion proceedings to aliens "lawfully resident" within the territory of a State party. Persons do not have the right to enter or to reside in countries of which they are not citizens, European Court of Human Rights, *Boultif v. Switzerland*, application No. 54273/00, 2 August 2002. Prohibition by States of the right of certain non-citizens, in particular circumstances, to stay or settle in certain municipalities might, however, constitute a violation of the right of migrant workers and their families to protection and assistance. E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, paras. 17, 28. Generally, restrictions on non-citizens' freedom of movement, including a system of quotas for allocation to certain parts of a country, the inability to appeal allocation decisions, and the need for approval to change municipalities without risking a reduction or termination in social assistance are discouraged. *Ibid.*, para. 28. The granting of residence and work permits to non-citizens should not be based on the perceived capacity of non-citizens to integrate themselves into the society of a State. *Ibid.*, para. 36.

⁵⁶ Residence permits of long-term resident non-citizens should be withdrawn only under exceptional and clearly-defined circumstances and adequate recourse to appeal such decisions should be made available. E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 36. Undocumented juvenile non-citizens may enjoy greater protection under the Convention on the Rights of the Child, article 2 of which extends guarantees to every child "within the jurisdiction" of a State party.

respecto a los derechos económicos⁵⁷. Los Estados no podrán establecer distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos en cuanto a los derechos sociales y culturales.

20. En el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se define la discriminación racial como sigue:

"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".

21. Sin embargo, en el mismo artículo de la Convención se indica que los Estados podrán establecer distinción entre ciudadanos y no ciudadanos siempre y cuando se trate igual a todos los no ciudadanos:

"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".

El párrafo 2 del artículo 1 se aclara aún más en el párrafo 3, que dice:

"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*" (sin bastardilla en el original).

22. En la Convención, sin embargo, no se excluyen los derechos de los no ciudadanos enumerados en otros instrumentos internacionales. En su Recomendación general N° XI relativa a los no ciudadanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial dice que el párrafo 2 del artículo 1

"no debe interpretarse... 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".

En sus observaciones finales y comentarios sobre los informes de varios Estados Partes, el Comité ha reflejado su preocupación constante por diversas formas de discriminación contra los

⁵⁷ Measures taken by States to protect their citizens and economies from non-citizens should not be taken to the detriment of the enjoyment of human rights. *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme v. Angola*, op. cit.; see Carmen Tiburcio, *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, (The Hague and Boston: M. Nijhoff, 2001), pp. 145-147. As the exception in article 2 (3) relates only to the obligation to fulfil economic rights, developing countries would still possess obligations to respect and protect economic rights, for example, to avoid discrimination on the basis of citizenship status. See the response of the Centre on Housing Rights and Evictions to the questionnaire, p. 1.

no ciudadanos, incluidos los requisitos discriminatorios de entrada y residencia y de adquisición de la ciudadanía⁵⁸.

23. Como se indica anteriormente, contra los no ciudadanos caben algunas distinciones o alguna discriminación fundadas en la nacionalidad si la discriminación se basa en una justificación objetiva y razonable. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que era permisible distinguir entre "ciudadanos" europeos y personas de nacionalidad no europea con respecto a la expulsión, porque los Estados miembros de la Unión Europea constituían un orden jurídico especial "que ha establecido su propia ciudadanía"⁵⁹. Siguiendo un criterio con respecto a la discriminación adoptado anteriormente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁰, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que no era discriminatoria una propuesta de enmienda de las disposiciones de naturalización de la Constitución de Costa Rica por la que se establecían normas preferenciales para los "nacionales de los otros países de Centroamérica... los españoles o iberoamericanos", ya que ellos "tienen con los costarricenses lazos históricos, culturales y espirituales mucho más estrechos"⁶¹ y habrá una "más sencilla y rápida

⁵⁸ CERD/C/62/Misc.17/Rev.3, p. 2; (Switzerland) A/57/18, paras. 251, 255; *ibid.*, para. 100 (Croatia); *ibid.*, para. 193 (Qatar); *ibid.*, para. 464 (Yemen); A/56/18, para. 334 (Sri Lanka). Simplification of naturalization procedures for children and disabled persons is encouraged. E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 13. Requirements for naturalization that might create a lack of motivation to apply for citizenship, such as language tests, are discouraged. *Ibid.* States must regularize the status of former citizens of their predecessor State who now reside within their jurisdiction. *Ibid.*, paras. 13, 16. States must ensure that citizenship legislation is implemented in a non-discriminatory manner, and that non-citizens who wish to apply for citizenship do not experience administrative difficulties in complying with the specific requirements contained in the law. *Ibid.*, para. 23. Furthermore, a State must not require a non-citizen who applies for citizenship to change his name to one that is traditionally associated with that State. *Ibid.*, para. 9.

⁵⁹ European Court of Human Rights, *C. v. Belgium*, judgement of 7 August 1996, *Reports 1996-III*, 1996. A Moroccan citizen lived in Belgium for 37 years until his deportation was ordered due to convictions for criminal damage, possession of drugs, and conspiracy. He claimed discrimination on grounds of race and nationality in violation of article 14 of the European Convention because "his deportation amounted to less favourable treatment than was accorded to criminals who, as nationals of a member State of the European Union, were protected against such a measure in Belgium". *Ibid.*, para. 37. The Court found no violation of article 14 because such preferential treatment was "based on an objective and reasonable justification, given that the member States of the European Union form a special legal order, which has ... established its own citizenship." *Ibid.*, para. 38.

⁶⁰ European Court of Human Rights, *Series A: Judgements and Decisions*, vol. 6, *Case relating to Certain Aspects on the Laws of the Use of Languages in Education in Belgium* (Belgian Linguistic case), Judgement of 23 July 1968.

⁶¹ Advisory Opinion on the Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica (OC- 4/84), para. 60.

incorporación a la comunidad nacional"⁶². El Tribunal 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, a la razón o a la naturaleza de las cosas"⁶³. El Comité de Derechos Humanos siguió el mismo criterio al declarar que, aunque un acuerdo económico regional "podría constituir un motivo objetivo y razonable de distingo, no cabe extraer de ello una norma general..."⁶⁴.

IV. PROBLEMAS COMUNES QUE SE PLANTEAN CON RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS NO CIUDADANOS

24. Uno de los problemas más habituales con que tropiezan los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos al examinar los informes de los Estados Partes es que algunas constituciones nacionales garantizan derechos a los "ciudadanos", mientras que las normas internacionales de derechos humanos -con la excepción de los derechos de participación pública, de circulación y de los derechos económicos en los países en desarrollo- otorgan derechos a todas las personas⁶⁵. En otras constituciones se establece una distinción indebida entre los derechos concedidos a las personas que tienen la ciudadanía por nacimiento y los de los demás ciudadanos⁶⁶. Además, la mera proclamación del principio general de la discriminación en una constitución no constituye respuesta suficiente a las exigencias de la normativa de los derechos humanos⁶⁷.

25. Las leyes de nacionalidad e inmigración de varios países establecen discriminación entre la capacidad de los ciudadanos varones y mujeres de contraer matrimonio y de 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 denegársele. 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

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid., para. 57.

⁶⁴ See, e.g., communication No. 964/2000 (CCPR/C/74/D/965/2000), 2002, *cited in* E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, paras. 27-29.

⁶⁵ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Croatia, A/48/18, para. 496, 1993.

⁶⁶ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Nigeria, *ibid.*, para. 310, 1993.

⁶⁷ See, e.g., concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Qatar, A/57/18, para. 191, 2002.

entre varones y mujeres sin una justificación adecuada y al no respetar el derecho de la familia a vivir junta⁶⁸.

26. En su informe de 2003⁶⁹ la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes prestó especial atención a la detención de los migrantes y las condiciones de aislamiento. La Relatora Especial expresó preocupación por 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 las víctimas de trata, la detención de los niños migrantes, la falta de asistencia jurídica y de procedimientos de revisión judicial, la reclusión con delincuentes comunes, el aislamiento, los métodos de coerción que ponen en peligro la integridad física⁷⁰, el encierro 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.

27. Todas las personas, incluidos los no ciudadanos, deben quedar protegidos de la detención arbitraria⁷¹. Los Estados están obligados a respetar los derechos humanos de los detenidos, incluidas las salvaguardias jurídicas, se hallen o no en el territorio del Estado de que se trate⁷². Las denominadas "zonas internacionales" administradas por los Estados para mantener detenidos a los no ciudadanos y negándoles asistencia jurídica o social son una ficción jurídica y un Estado no puede sustraerse de esa manera a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos aduciendo el carácter extraterritorial de tales zonas⁷³. 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 dichos no ciudadanos cometan delitos o huyan⁷⁴. Sin embargo, los Estados no pueden a

⁶⁸ Communication No. R.9/35, A/36/40, annex XIII, 1981. Changes of residency requirements and revocation of temporary residence permits of non-citizen women who experience domestic violence should not be undertaken without a full assessment of the impact on these women. See Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, twenty-seventh session, A/57/38 (Part II), para. 348, 2002. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women also promotes gender equality in the context of the reception of asylum-seekers.

⁶⁹ E/CN.4/2003/85.

⁷⁰ See, e.g., concluding observations of the Human Rights Committee: Switzerland, A/57/40, vol. I, para. 76 (13).

⁷¹ European Court of Human Rights *Conka v. Belgium*, op. cit.

⁷² E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 67.

⁷³ European Court of Human Rights, *Amuur v. France*, Reports 1996-III, judgement of 25 June 1996, para. 43.

⁷⁴ European Court of Human Rights, *Conka v. Belgium*, op. cit.; *Chahal v. United Kingdom*, Reports 1996-V, 1996.

sabiendas facilitar la detención de los no ciudadanos en el marco de una operación de expulsión alentándolos con pretextos a presentarse a las autoridades⁷⁵. Las condiciones en las viviendas de refugiados y las condiciones de detención en que se coloca a los migrantes y solicitantes de asilo indocumentados deben satisfacer las normas internacionales⁷⁶.

28. 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 étnico, y en todas las cuestiones ha de observarse el principio de la no discriminación, en particular en las que atañen a la libertad, la seguridad y la dignidad de la persona, la igualdad ante los tribunales y el debido proceso y ha de mantenerse la cooperación internacional en cuestiones judiciales y policiales⁷⁷. No debe expulsarse a los no ciudadanos sospechosos de terrorismo sin que tengan la oportunidad de impugnar su expulsión por la vía legal⁷⁸. 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 destino⁷⁹.

29. Los Estados disponen de atribuciones suficientes para aplicar sus políticas de inmigración y exigir la salida de quienes se hallen ilegalmente en el país⁸⁰. Sin embargo, esas facultades no son ilimitadas y no pueden ejercerse de manera arbitraria. Conforme a su derecho, el Estado puede exigir la salida de personas que permanezcan en su territorio más allá de lo que autoriza el correspondiente permiso. No debe tratarse como a delincuentes a los inmigrantes y solicitantes de asilo, ni siquiera a aquellos que se hallen ilegalmente en el país y cuyas pretensiones las autoridades no consideren válidas⁸¹.

30. Los Estados deben evitar aplicar raseros diferentes en el trato de los ciudadanos y los no ciudadanos que puedan dar lugar a la segregación racial y a la desigualdad en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales⁸². Por ejemplo, los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que los organismos de la vivienda y los propietarios particulares se abstengan de prácticas discriminatorias⁸³. El Comité para la Eliminación de la Discriminación

⁷⁵ *Conka v. Belgium*, op. cit.

⁷⁶ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 9.

⁷⁷ Ibid., para. 15.

⁷⁸ Ibid., para. 22. Indeed, before expelling a non-citizen, States should provide effective safeguards and remedies. E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 32.

⁷⁹ Ibid.; see also European Court of Human Rights, *D. v. United Kingdom*, Reports 1997-III judgement of 2 May 1997; CCPR/C/57/D/586/1994, para. 12.

⁸⁰ E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 28..

⁸¹ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, paras. 23, 25.

⁸² E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 8.

⁸³ Ibid., para. 5.

Racial ha expresado con frecuencia preocupación asimismo porque 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 agresiones físicas⁸⁴. Los no ciudadanos suelen ser objeto de trata de personas. A las víctimas de trata debe procurárseles asistencia y apoyo adecuados, en particular protección oficial, ayuda y educación⁸⁵.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

31. El trato discriminatorio sistemático de los no ciudadanos en contravención de los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes demuestra la necesidad de normas claras y exhaustivas que regulen los derechos de los no ciudadanos y su aplicación por los Estados y procuren una vigilancia más eficaz del cumplimiento.

32. Dado que los siete tratados principales de derechos humanos tratan de los problemas con que tropiezan los no ciudadanos, los Estados deben buscar la ratificación y aplicación universal de esos tratados -en particular de 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 Nos. 97, 118, 143, etc., de la OIT; las Convenciones para reducir los casos de apatridia y sobre el estatuto de los apátridas; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y sus protocolos facultativos, los Protocolos Nos. 4 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; y el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa.

33. Dado que los problemas del trato de los no ciudadanos se plantean en relación con cada uno de estos siete tratados principales de derechos humanos, convendría que los órganos de tratados elaboraran conjuntamente observaciones o recomendaciones generales a fin de establecer un criterio consecuente y estructurado de la protección de los derechos de los no ciudadanos. Como mínimo, los órganos que han adoptado normas específicas deberían considerar la posibilidad de actualizarlas, mientras que los que todavía no hayan dictado directrices de interpretación con respecto a los no ciudadanos deberían hacerlo. Además, los órganos de tratados deberían intensificar el diálogo con los Estados Partes en sus respectivos ámbitos en relación con los derechos concedidos a los no ciudadanos y con la situación real en que éstos se hallan de hecho.

34. Dado que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha expresado su deseo de colaborar con el Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos a fin de redactar una recomendación general revisada sobre dichos derechos, la Subcomisión debería

⁸⁴ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Kuwait, A/48/18, paras. 359-381, 1993.

⁸⁵ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 37; see also United Nations High Commissioner for Human Rights, Principles and Guidelines on Human Rights and Trafficking (E/2002/68/Add.1).

autorizar al Relator Especial a cooperar con el Comité hasta que se publique dicha recomendación general revisada.

35. Con carácter más general, la Subcomisión tal vez desee examinar la posibilidad de que continúe la labor del Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos o de nombrar un nuevo relator especial que siga presentando informes y despliegue otros esfuerzos en relación con los problemas de derechos humanos con que tropiezan los no ciudadanos y sobre las novedades en la protección jurídica internacional de dichas personas.

36. En cualquier caso, el informe final del Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos, su documento de trabajo, el informe preliminar, el informe provisional, las adiciones y las respuestas al cuestionario deben compilarse y actualizarse en un único informe impreso en todos los idiomas oficiales y distribuirse los más ampliamente posible.

37. El comité que ha de crearse en virtud de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares también tendrá un importante papel que desempeñar en la protección de los derechos enumerados en este informe y tal vez encuentre de utilidad el presente resumen de los derechos de los no ciudadanos

38. La Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes tiene un importante papel que desempeñar al seguir examinando la situación con que se enfrentan los migrantes en todo el mundo, visitando los países que suscitan especial preocupación, recibiendo comunicaciones sobre los problemas de derechos humanos e informando a la Comisión de Derechos Humanos.

39. La Subcomisión ha autorizado varios estudios y documentos de trabajo en los que se seguirán examinado de cerca algunos aspectos de los derechos de los no ciudadanos, por ejemplo, con respecto a a) el terrorismo y los derechos humanos; b) la discriminación en la administración de justicia; c) el derecho a la restitución o devolución de bienes a los refugiados despojados; d) la administración de justicia por los tribunales militares; e) la reglamentación de la ciudadanía por los Estados sucesores; y f) los derechos de las mujeres casadas con extranjeros.

40. Por lo que se refiere a esos estudios, documentos de trabajo y demás esfuerzos de las Naciones Unidas para proteger los derechos de los no ciudadanos, cabe fomentar la cooperación con la Organización Internacional del Trabajo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Organización Internacional para las Migraciones, el Alto Comisionado para las Minorías Nacionales de la OSCE y las organizaciones no gubernamentales pertinentes -todos los cuales han proporcionado datos muy útiles para el presente estudio-, así como con la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia.

41. Debe alentarse a los Estados a cumplir la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.

42. Los Estados deben adoptar medidas para contrarrestar la tendencia a tomar como blanco, estigmatizar, estereotipar o atribuir perfiles fundándose en la raza a quienes pertenecen a determinados grupos de población, como los no ciudadanos -tanto por parte de los funcionarios

como por los medios de comunicación y la sociedad en general⁸⁶. Los Estados deben velar por que todos los funcionarios que han de tratar con los denominados "migrantes irregulares" reciban una capacitación especial que incluya los derechos humanos⁸⁷ y por que no observen una conducta discriminatoria⁸⁸. Debe disuadirse del recurso a la propaganda racista o xenófoba por parte de los partidos políticos con respecto a los no ciudadanos⁸⁹. Las denuncias contra tales funcionarios, en particular las que se refieran a una conducta discriminatoria o racista, deben ser objeto de examen independiente y efectivo.

43. Se insta a los Estados a cumplir las obligaciones dimanantes de la normativa internacional de los derechos humanos, del derecho laboral, y del derecho de los refugiados y humanitario que se refieren a los refugiados, los solicitantes de asilo y otros no ciudadanos⁹⁰. Se exhorta a la comunidad internacional a brindar a esas personas protección y asistencia de manera equitativa y teniendo debidamente en cuenta sus necesidades en las distintas partes del mundo de conformidad con los principios de la solidaridad internacional, del reparto de las cargas y de la cooperación internacional⁹¹.

⁸⁶ E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 16..

⁸⁷ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 38.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid., para. 32.

⁹⁰ Durban Programme of Action adopted by the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (A/CONF.189/12), Chap. I, para. 34.

⁹¹ Ibid.