



Consejo Económico y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1999/7
31 de mayo de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
51º período de sesiones
Tema 3 del programa provisional

EXAMEN AMPLIO DE CUESTIONES TEMÁTICAS RELATIVAS A LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Los derechos de los no ciudadanos

Documento de trabajo presentado por el Sr. David Weissbrodt¹
de conformidad con la decisión 1998/103 de la Subcomisión

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1 - 3	3
I. ORÍGENES DE LA DECISIÓN DE LA SUBCOMISIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NO CIUDADANOS	4 - 10	4
II. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL	11 - 15	5
III. OTRAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS PERTINENTES RELATIVAS A LOS NO CIUDADANOS	16 - 27	6
A. Carta de las Naciones Unidas	16	6
B. Declaración Universal de Derechos Humanos	17 - 19	6
C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	20 - 22	7

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
III. (<u>continuación</u>)		
D. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	23 - 24	8
E. Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven	25 - 27	9
IV. NOVEDADES OCURRIDAS DESDE LA APROBACIÓN DE LA DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIVIDUOS QUE NO SON NACIONALES DEL PAÍS EN QUE VIVEN	28 - 98	9
A. Novedades mundiales desde 1985	29 - 57	10
B. Acontecimientos ocurridos en las regiones desde 1985	58 - 71	18
C. Asuntos que no se tratan adecuadamente en la Declaración de 1985	72 - 98	21
V. PERFECCIONAMIENTO DE LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS Y LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS NO CIUDADANOS: CONCLUSIONES PRELIMINARES Y RECOMENDACIONES	99 - 107	27

INTRODUCCIÓN

1. En su 50º período de sesiones, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en la resolución 1998/103, decidió "encomendar al Sr. David Weissbrodt la preparación, sin consecuencias financieras, de un documento de trabajo sobre los derechos de las personas que no son ciudadanos del país en que viven, ... a fin de permitirle adoptar, en su 51º período de sesiones, una decisión acerca de la viabilidad de un estudio sobre el tema". El presente documento de trabajo se preparó para cumplir ese mandato, ayudar a la Subcomisión a considerar si debería emprenderse un estudio completo del tema, y responder a una petición del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
2. El presente documento de trabajo examina, en primer lugar, los antecedentes de la decisión de la Subcomisión de proseguir el examen del tema de los derechos de las personas que no son ciudadanos del país en que viven, es decir los no ciudadanos. En segundo lugar, el documento de trabajo examina los derechos de los no ciudadanos a tenor de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial. En tercer lugar, examina otras normas relevantes para los no ciudadanos: la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven de 1985.
3. En cuarto lugar, el documento de trabajo estudia el desarrollo de los derechos de los no ciudadanos desde 1985, en particular las novedades mundiales, sobre todo en el contexto de las Naciones Unidas; las novedades regionales, sobre todo en Europa; y otras cuestiones no incluidas en la Declaración de 1985. Las novedades mundiales examinadas son las siguientes: la observación general Nº 15 del Comité sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto (1986); las observaciones y las recomendaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990); la recomendación general Nº 21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992); los proyectos de artículos de la Comisión sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (1997); y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998). Las novedades regionales se produjeron principalmente en Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias (1992), el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad (1997), y el Convenio Europeo sobre la participación de extranjeros en la vida pública a nivel local (1992). A continuación el documento se centra en cuatro cuestiones no tratadas suficientemente en la Declaración de 1985: las distinciones entre no ciudadanos, los gitanos, la trata de mujeres y niños, y el derecho de salida y retorno. Por último, el documento de trabajo presenta sus conclusiones y recomendaciones provisionales.

I. ORÍGENES DE LA DECISIÓN DE LA SUBCOMISIÓN
SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NO CIUDADANOS

4. La Comisión de Derechos Humanos, en sus resoluciones 1996/25, 1997/22 y 1998/28, pidió a la Subcomisión y a sus miembros que "fortalezcan todavía más la cooperación con los mecanismos de la Comisión y, en el ámbito de sus respectivas competencias, con todo los órganos pertinentes, en particular los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos".

5. En el párrafo 53 del informe de la séptima reunión de presidentes de órganos creados en virtud de tratados sobre derechos humanos (A/51/482, anexo), los presidentes recomendaron que "los órganos creados en virtud de tratados adopten una función más activa de apoyo, proposición de temas y cooperación en la preparación de estudios por la Subcomisión".

6. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial examinó esta cuestión durante su 50º período de sesiones (véase CERD/C/SR.1189) y decidió proponer a la Subcomisión nueve temas para la preparación de estudios, entre ellos el de los derechos de los no ciudadanos.

7. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha observado que:

"Cada vez se diferencia más entre distintas categorías de no ciudadanos (por ejemplo, en la legislación de la Unión Europea). Esas diferencias pueden equivaler a una total exclusión de las personas, que las prive de los derechos más fundamentales y que tengan implicaciones racistas, lo cual plantea interrogantes desde la perspectiva de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, pese a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 de la misma" (ibíd.).

El Sr. Michael Banton, Presidente del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en carta de fecha 19 de marzo de 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/31, anexo), comunicó esas propuestas al Presidente del 48º período de sesiones de la Subcomisión y pidió que presentara tales propuestas a la Subcomisión durante su 49º período de sesiones.

8. En su 49º período de sesiones, la Subcomisión, en la resolución 1997/5, expresó su agradecimiento al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial por haber recomendado futuros estudios de la Subcomisión que podrían efectuar aportaciones útiles a la labor del Comité. Además, la Subcomisión en su decisión 1997/112, decidió prestar especial atención a las cuestiones propuestas por órganos creados en virtud de tratados al elegir nuevos temas de estudio. La Comisión ha respondido también a la petición de dicho Comité decidiendo confiar a uno de sus miembros un estudio sobre la acción afirmativa, y a otro miembro un documento de trabajo sobre las reservas a los tratados de derechos humanos, ambos temas sugeridos por el Comité.

9. Al debatir en el presente documento de trabajo, los miembros de la Subcomisión sugirieron varias cuestiones conexas que podrían examinarse como

parte del tema. En consecuencia, la Subcomisión, en su decisión 1998/103, pidió que en ese documento se tuvieran en cuenta "... los hechos ocurridos desde que se adoptara en 1985 la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, la supresión de los obstáculos a la ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos a los trabajadores migratorios y de sus familiares, la discriminación entre diversos grupos de no ciudadanos, [y] las consecuencias de la doble ciudadanía...".

10. Tras examinar las cuestiones propuestas inicialmente por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en lo relativo a los derechos de los no ciudadanos, el presente documento de trabajo examinará también esas cuestiones adicionales.

II. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

11. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial define la discriminación racial en el párrafo 1 del artículo 1º que dice lo 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 anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública."

12. Ahora bien, la definición general de discriminación que figura en el párrafo 1 del artículo 1 queda calificada por el párrafo 2 del artículo 1 que dice:

"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."

13. Además, la Convención no afecta a la manera en que los Estados confieren la nacionalidad. El párrafo 2 del artículo 1 queda definido a su vez en el párrafo 3 del artículo 1 que dice lo siguiente:

"Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno a las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular."

14. La Convención, sin embargo, no excluye los derechos de los no ciudadanos enumerados en otros instrumentos internacionales. En su recomendación

general XI (42) sobre los no ciudadanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial declaró, en el párrafo 2 del artículo 1, que:

"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."

15. En sus observaciones y comentarios finales sobre los informes de varios Estados Partes, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha reflejado su continua preocupación por las diversas formas de discriminación contra los no ciudadanos. Esas conclusiones y recomendaciones sobre los países se examinan más tarde en la sección IV.A.2.

III. OTRAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS PERTINENTES RELATIVAS A LOS NO CIUDADANOS

A. Carta de las Naciones Unidas

16. Los derechos de los no ciudadanos se protegen en varios instrumentos internacionales que incorporan los principios de igualdad y no discriminación. Por ejemplo, la Carta contiene una cláusula de no discriminación en el párrafo 3 del Artículo 1 que dice que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es el desarrollo y estímulo "del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

B. Declaración Universal de Derechos Humanos

17. El párrafo 1 del artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que:

"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."

18. Además, es de señalar que la disposición se aplica a "toda persona" y, por tanto, protege a todas las personas, incluidos los no ciudadanos, frente a la discriminación racial y otras formas de discriminación. El uso en un texto inglés de las palabras "such as" indica que no es una lista exhaustiva y deja claro que la frase dispositiva es: "sin distinción alguna" (se ha añadido el subrayado). Como ha señalado el profesor Richard Lillich, aunque esta lista omite la nacionalidad, "esta omisión no es decisiva... porque la lista pretende claramente ser ilustrativa y no exhaustiva"². El profesor Lillich ha señalado también que la "nacionalidad parece caer dentro de la expresión "sin distinción alguna"³.

19. La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone también, en el artículo 15, que "toda persona tiene derecho a una nacionalidad" y que "a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad".

C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

20. Las disposiciones enumeradas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplican en general a los no ciudadanos. El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto dice:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y 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."
(Se ha añadido el subrayado).

21. Los derechos de los extranjeros se enuncian también en la observación general Nº 15 adoptada por el Comité de Derechos Humanos en 1986 como interpretación fehaciente de las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité reiteró que "la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros". Los no ciudadanos "se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto". El Comité, sin embargo, señaló unas pocas excepciones. Los derechos políticos reconocidos en el artículo 25 son expresamente aplicables sólo a los nacionales, en tanto que el artículo 13 se aplica sólo a los extranjeros, que no están sujetos a expulsión. En la sección IV.A.1. infra figura un examen más detallado de la observación general Nº 15.

22. El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que:

"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

En tanto que el artículo 13 dice que:

"El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y a hacerse representar con tal fin ante ellas."

D. Pacto Internacional de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales

23. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴ establece los derechos de toda persona, independientemente de su nacionalidad⁵. El artículo 6 garantiza a todos el derecho al trabajo. El artículo 7 garantiza a todos condiciones de trabajo justas y favorables. El artículo 8 garantiza a todos el derecho a fundar sindicatos. El artículo 9 garantiza a todos el derecho a la seguridad social. El artículo 11 garantiza a todos el derecho a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. El artículo 12 garantiza el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El artículo 13 requiere que los Estados Partes en el Pacto reconozcan el derecho de toda persona a la educación y el artículo 15 garantiza el derecho de toda persona a participar en la vida cultural.

24. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales puede interpretarse en el sentido de que prohíbe la discriminación basada en la nacionalidad. El párrafo 2 del artículo 2 dice que:

"Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 2 formula una excepción específica a esta norma sólo para 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". Esta disposición, al parecer, no permite la discriminación entre nacionales de diferentes países, sólo entre nacionales del Estado Parte y los no nacionales.

E. Declaración sobre los derechos humanos de los individuos
que no son nacionales del país en que viven

25. El 13 de diciembre de 1985 la Asamblea General aprobó por consenso la resolución 40/144 que contiene la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Esta Declaración fue el resultado de un estudio de la Subcomisión, terminado en 1976, sobre los derechos de los no ciudadanos⁶ y comprende a todos los individuos que no sean nacionales del Estado en que se encuentran. La Declaración prevé el respeto de los derechos fundamentales de los extranjeros, en particular el derecho a la vida, el derecho a la privacidad, la igualdad ante los tribunales, la libertad de opinión y de religión, la conservación del idioma, la cultura y la tradición (art. 5). Además, la Declaración prohíbe la expulsión individual y colectiva por motivos discriminatorios (art. 7) y prevé los derechos sindicales, el derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables, y el derecho a la atención médica, la seguridad social y la educación (art. 8). Las disposiciones de la Declaración se reflejan en la observación general N° 15 (véase la sección IV.A.1. infra).

26. Las personas que no sean nacionales del país en que viven en términos generales pueden dividirse en varias categorías: trabajadores migratorios, refugiados, extranjeros documentados y no documentados, e individuos que han perdido su nacionalidad. Todos los individuos de todas las categorías están protegidos por la Declaración⁷. El artículo 1 define el término "extranjero" como "toda persona que no sea nacional del Estado en el cual se encuentre" (se ha añadido el subrayado). El párrafo 1 del artículo 5 concede a los extranjeros derechos específicos, sin especificar ningún subgrupo particular de extranjeros. Los artículos 9 y 10 se refieren a "ningún extranjero" y a "todo extranjero" respectivamente.

27. Obsérvese que el apartado e) del párrafo 1 del artículo 5 puede permitir a los Estados que distingan entre clases de extranjeros, restringiendo la libertad de pensamiento, opinión, conciencia y religión de los extranjeros, "con sujeción únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos fundamentales de los demás". Por tanto, si un Estado determinara que distinguir entre extranjeros documentados y no documentados es necesario para proteger la seguridad pública, tal distinción no estaría prohibida por la declaración.

IV. NOVEDADES OCURRIDAS DESDE LA APROBACIÓN DE LA DECLARACIÓN
SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIVIDUOS QUE NO SON
NACIONALES DEL PAÍS EN QUE VIVEN

28. Desde el innovador estudio preparado por la Baronesa Elles para la Subcomisión en 1977 y la Declaración de 1985 resultante, se han producido importantes novedades, en particular el desarrollo de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Además el estudio de la Baronesa Elles no se centró

en los problemas concretos que enfrenta el Comité para la Discriminación Racial, por ejemplo, en el contexto de las disposiciones restrictivas de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, tales como las dificultades que plantean las distinciones entre no ciudadanos.

A. Novedades mundiales desde 1985

1. Observación general 15 del Comité de Derechos Humanos

29. Tras la adopción de la Declaración de 1985, una de las primeras novedades respecto de los derechos de los no ciudadanos fue la aprobación de la Observación general 15 del Comité de Derechos Humanos, en su 27º período de sesiones (1986), sobre la posición jurídica de los extranjeros a tenor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité determinó que convendría aclarar la condición de los extranjeros según el Pacto porque consideró que "con frecuencia no se han tenido en cuenta que todos los Estados Partes deben velar por que se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto "a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción".

30. Como se ha indicado anteriormente, la Observación general 15 afirma que "en general, 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 (párr. 1). El párrafo 2 aclara la norma general de que "se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros". Las únicas excepciones son las enunciadas expresamente en el artículo 25 (derecho a participar en el gobierno), que se aplica sólo a los ciudadanos y el artículo 13 (expulsión) que se aplica sólo a los extranjeros.

31. El Comité señaló que "en un pequeño número de Constituciones se establece la igualdad de los extranjeros con los nacionales"; sin embargo, la Observación general 15 refleja la preocupación del Comité de que "en algunos casos los derechos previstos en el Pacto evidentemente no se han otorgado sin discriminación respecto de los extranjeros" (párr. 3).

32. El Comité destacó que "el Pacto otorga plena protección a los extranjeros respecto de los derechos en él garantizados y sus disposiciones deben ser respetadas por todos los Estados en su legislación y en la práctica, según proceda". Además, el Comité asigna al Estado la responsabilidad de "velar por que se den a conocer a los extranjeros que se hallen dentro de su jurisdicción las disposiciones del Pacto y los derechos reconocidos en éste" (párr. 4).

33. En el párrafo 7, el Comité reiteró expresamente los derechos fundamentales de los extranjeros protegidos por el Pacto y que "no debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos". El texto íntegro del párrafo dice lo siguiente:

"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; 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, según se definen éstas en el artículo 27, 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."

34. La Observación general 15 aclara el derecho de un extranjero a la libertad de circulación en un territorio y su derecho a salir de ese territorio que "puede limitarse sólo de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto" (párr. 8)⁸.

35. La Observación general 15 aborda también la expulsión de extranjeros. Según el párrafo 9, "se debe permitir que todo extranjero expulsado se dirija a cualquier país que acceda a recibirlo". El párrafo 10, al tiempo que señala que la Convención regula solamente el procedimiento de expulsión pero no los fundamentos sustantivos de la expulsión, destaca el derecho de apelación y revisión: "se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso". El derecho de apelación sólo puede dejar de aplicarse por "razones imperiosas de seguridad nacional".

2. Observaciones y comentarios finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

36. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha hecho varias observaciones y comentarios finales sobre los derechos de los no ciudadanos respecto de siete países, que reflejan el mandato que le confiere la Convención para examinar la discriminación contra los no ciudadanos.

37. Por ejemplo, al examinar el informe de Croacia (CERD/C/249), en su 42º período de sesiones de 1993, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial "observó con preocupación que había una falta general de claridad en varias de las disposiciones jurídicas básicas que garantizaban la no discriminación en el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales por los miembros de las comunidades minoritarias", observando que "en algunos casos, parecería que las garantías sólo se aplicaban a los ciudadanos de Croacia" (A/48/18, párr. 496). El Comité observó expresamente que el artículo 14 de la Constitución croata prohibía la discriminación racial y que el artículo 35, que garantizaba las libertades fundamentales, parecía aplicarse sólo a ciudadanos croatas (ibíd., párr. 481).

38. Al examinar el informe de la República de Corea (CERD/C/221/Add.1), en su 43º período de sesiones, celebrado en 1993, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial pidió que "se aclararan las siguientes cuestiones: la naturalización y los derechos de herencia de los ciudadanos naturalizados; la posibilidad de que los extranjeros se afiliaran a sindicatos o los crearan y gozaran de los beneficios de su protección; el nivel de los salarios recibidos por los trabajadores extranjeros y el derecho de los trabajadores extranjeros a recibir atención médica y otros servicios sociales" (ibíd., párr. 209). El representante del Gobierno informó al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que "los ciudadanos naturalizados gozaban de los mismos derechos y tenían las mismas obligaciones que los demás ciudadanos" y que "los trabajadores extranjeros tenían los mismos derechos que los trabajadores nacionales del país, siempre que estuvieran registrados legalmente para trabajar" (ibíd., párr. 218). En sus observaciones finales sobre el informe, sin embargo, el Comité expresó su preocupación "por las informaciones comunicadas sobre la discriminación de que serían objeto... los hijos y las esposas de los trabajadores extranjeros" (ibíd., párr. 229).

39. Durante su examen del informe de Kuwait (CERD/C/226/Add.5) en el mismo período de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, recordando que "los Estados Partes tenían la obligación de informar plenamente sobre las medidas legislativas relacionadas con los extranjeros y su aplicación" (ibíd., párr. 362), pidió información más detallada sobre la situación actual de determinadas categorías de personas, y en particular los beduinos y palestinos, quienes, según las informaciones, se encontraban en una posición muy vulnerable. Según las informaciones recibidas de diversas fuentes, los beduinos, los palestinos, los iraquíes y los ciudadanos de otros países que no habían participado en la coalición contra el Iraq habían sido despedidos de sus puestos en la administración pública, excluidos del sistema de escuelas públicas y eran objeto de malos tratos, detención, expulsión y

torturas. Además, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó preocupación porque el personal de servicio doméstico de origen asiático "estaba sujeto a la servidumbre por deudas y a otras prácticas de empleo ilegales, privación de pasaporte, confinamiento ilegal, y agresiones físicas" (ibíd.). El Comité recomendó que Kuwait "adoptara medidas para garantizar el disfrute sin discriminación alguna de los derechos consagrados en la Convención por los individuos que pertenecían a grupos de extranjeros vulnerables, incluido el personal de servicio doméstico extranjero, de los derechos consagrados en la Convención sin discriminación alguna" (ibíd., párr. 380).

40. Al examinar el informe de Nigeria (CERD/C/226/Add.9), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial preguntó acerca de los derechos y garantías de los no ciudadanos en la Constitución nigeriana y por qué en la legislación nacional se distinguía entre los ciudadanos de Nigeria por nacimiento y los demás nigerianos. El Comité destacó que, según el artículo 5 de la Convención, los Estados "tenían la obligación de garantizar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales a toda la población y no sólo a los ciudadanos" (ibíd., párr. 314). Además, el Comité "recomendó que la legislación nacional se modificase para hacerla plenamente compatible con las disposiciones de la Convención, en particular en lo que respectaba... al goce efectivo de los derechos enumerados en el artículo 5 de la Convención" (ibíd., párr. 327).

41. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial examinó un informe posterior de Nigeria (CERD/C/263/Add.3 y CERD/C/283) en 1995, en su 47º período de sesiones. En relación con el artículo 1 de la Convención, el Comité señaló "que el párrafo 1 del artículo 39 de la Constitución de Nigeria de 1979 disponía la protección de los ciudadanos contra la discriminación, pero no comprendía a los no ciudadanos ni ofrecía protección contra acciones o prácticas discriminatorias fuera del sector gubernamental" (A/50/18, párr. 602).

42. En su 42º período de sesiones, en 1993, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial examinó también el informe de Qatar (CERD/C/207/Add.1). Con respecto al artículo 2 de la Convención, el Comité preguntó si el artículo 9 de la Constitución de Qatar, que garantizaba la igualdad de todas las personas en relación con sus derechos y obligaciones, se aplicaba también a los no ciudadanos; si las personas no árabes podían adquirir la nacionalidad de Qatar; si los trabajadores extranjeros sufrían discriminación; si el Gobierno tenía intención de aprobar leyes que prohibieran la discriminación contra los trabajadores extranjeros. Con respecto al artículo 5 de la Convención, el Comité expresó preocupación acerca de "si se garantizaba a los extranjeros la libre elección de empleo; si los trabajadores extranjeros tenían acceso a todas las profesiones y oficios; si el Gobierno tenía previsto adoptar medidas para eliminar las diferencias entre los ciudadanos y los trabajadores extranjeros en cuanto al acceso a todos los oficios; si los no ciudadanos podían recibir las prestaciones de la seguridad social; y si se garantizaba a los no ciudadanos

la libertad de salir del país y de regresar a él (A/48/18, párr. 91). El Comité observó explícitamente que la legislación que restringía la capacidad de los abogados no árabes para defender a alguien ante los tribunales era discriminatoria" (ibíd.).

43. En 1995, en su 46º período de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial examinó el informe de Italia (CERD/C/237/Add.1). Respecto del artículo 5 de la Convención, el Comité expresó la preocupación de que la legislación sobre el asilo político de personas que no eran nacionales de países de la Unión Europea pudiera ser más restrictiva en materia de condiciones de empleo de esas personas que la legislación ordinaria (A/50/18, párr. 83). El Comité expresó también preocupación "por ciertos casos de malos tratos a extranjeros de origen extracomunitario por parte de policías y funcionarios penitenciarios" (ibíd., párr. 101).

44. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial examinó el informe de los Emiratos Árabes Unidos (CERD/C/279/Add.1) en su 47º período de sesiones, en 1995. Con respecto al artículo 5 de la Convención, el Comité preguntó "en qué medida los trabajadores extranjeros... tenían derecho a hacer ir al país a sus hijos y hacerles estudiar en su idioma y si esos niños estaban en libertad para profesar su religión" (ibíd., párr. 550). El Comité preguntó también acerca del contenido de los acuerdos bilaterales entre los Emiratos Árabes Unidos y otros países respecto de la condición de los trabajadores extranjeros. Los miembros del Comité "indicaron su profunda preocupación ante las informaciones procedentes de distintas fuentes según las cuales se infligían tratos inhumanos a los trabajadores extranjeros, en particular las mujeres de los países asiáticos (ibíd.). El Comité preguntó también si los extranjeros residentes en los Emiratos Árabes Unidos tenían derecho a reunirse libremente y a practicar su cultura. El Comité recomendó al Estado Parte "que haga todo lo posible por evitar que se maltrate a los trabajadores extranjeros, sobre todo a las empleadas domésticas extranjeras, y que tome todas las medidas convenientes para evitar todo acto de discriminación racial contra ellos" (ibíd., párr. 570).

3. Convención sobre los Derechos del Niño

45. La Convención sobre los Derechos del Niño declara que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Además, la Convención requiere de los Estados Partes que respeten los derechos enunciados en la Convención y aseguren su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (párrafo 1 del artículo 2).

46. La Convención se aplica a todos los niños, cualquiera que sea su raza o nacionalidad. Dado que los Estados tienen una obligación con "cada niño

sujeto a su jurisdicción", los Estados no pueden distinguir entre los niños según su nacionalidad o raza; todos los niños bajo la jurisdicción del Estado deben ser tratado igualmente.

4. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

47. Una importante novedad en lo que respecta a los derechos de los no ciudadanos se produjo cuando la Asamblea General aprobó la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, por la resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990. La Convención fue el resultado de una petición del Consejo Económico y Social a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de que estudiase la condición de los trabajadores migratorios. La Subcomisión, en su resolución 6 (XXVI) de 19 de septiembre de 1973, nombró Relatora Especial a la Sra. Halima Warzazi, para que prepara un estudio sobre la explotación del trabajo mediante la migración ilegal⁹. En su estudio ¹⁰ recomendó que las Naciones Unidas deberían ocuparse del tema a fin de garantizar que se incluyan todos los aspectos humanitarios de la explotación de los trabajadores migratorios.

48. La Convención sobre los trabajadores migratorios abarca a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares, y prevé la no discriminación respecto de los derechos de los trabajadores migratorios (art. 7), la garantía de los derechos humanos fundamentales (arts. 8 a 24), la igualdad de trato entre los nacionales y los trabajadores migratorios en lo que respecta a las condiciones de trabajo y a la remuneración (art. 25), el derecho a participar en los sindicatos (art. 26), la igualdad de acceso a la seguridad social (art. 27), el derecho a atención médica urgente (art. 28) y la igualdad de acceso a la educación pública (art. 30). Además, los Estados Partes deben velar por que se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios (art. 31) e informar a los trabajadores migratorios de sus derechos con arreglo a la Convención (art. 33).

49. El ritmo de ratificación de la Convención sobre los trabajadores migratorios no ha sido particularmente rápido. Al 5 de mayo de 1999, se habían adherido a la Convención o había sido ratificada por 11 Estados: Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Cabo Verde, Colombia, Egipto, Filipinas, Marruecos, México, Seychelles, Sri Lanka y Uganda, y había sido firmada por Bangladesh, Chile y Turquía (para que la Convención entre en vigor se requieren 20 Estados Partes). A fin de alentar la ratificación de la Convención, el Secretario General, la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión han pedido a todos los Estados que examinen con carácter prioritario la firma y ratificación de la Convención o la adhesión a la misma. Dado que los trabajadores migratorios no son ciudadanos y, por tanto, no figuran en ninguno de los instrumentos sobre los derechos de los no ciudadanos, se han incluido en el análisis de este documento de trabajo. Para un examen más pormenorizado de los problemas específicos que enfrentan los trabajadores migratorios y las maneras de superar los impedimentos a la ratificación de la Convención sobre los trabajadores migratorios, véase la adición a este documento.

5. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

50. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece los derechos de la mujer con respecto a la nacionalidad. Estos derechos adquieren particular importancia cuando una mujer contrae matrimonio con un nacional de un país distinto del suyo. A fin de proteger la nacionalidad de la mujer, el artículo 9 de la Convención estipula 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."

51. La Convención sobre la mujer se centra en impedir que la mujer pierda su nacionalidad, porque, como observó el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación general N° 21 sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, aprobada en su 13° período de sesiones, en 1992,

"[L]a nacionalidad es esencial para la plena participación en la sociedad. En general, los Estados confieren su nacionalidad a los que nacen en el país. La nacionalidad también puede adquirirse por el hecho de residir en un país o concederse por razones humanitarias, como en el caso de la apatridia. Una mujer que no posea la ciudadanía carece de derecho de voto, no puede ocupar cargos públicos y puede verse privada de prestaciones sociales y del derecho a elegir su residencia. Una mujer adulta debería ser capaz de cambiar su nacionalidad y no se la debería privar arbitrariamente de ella como consecuencia del matrimonio o la disolución de éste o de que el marido o el padre cambie de nacionalidad" ¹¹.

6. Comisión de Derecho Internacional

52. La Comisión de Derecho Internacional está trabajando desde 1993 en la elaboración de un instrumento sobre las repercusiones de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas. En su 49° período de sesiones, celebrado en Ginebra del 12 de mayo al 18 de julio de 1997, la Comisión aprobó provisionalmente el texto de unos proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (A/52/10, cap. IV c). La parte I de los proyectos de artículos se aplica a todos los casos de sucesión de Estados y a los conflictos de nacionalidad que de ellos surgen; la parte II se refiere a la aplicación de esas disposiciones en determinados casos de sucesión de Estados.

53. Los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados se proponen principalmente evitar la apatridia. En el artículo 1, que es el fundamento para lograr ese objetivo, se dispone lo siguiente: "Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenga la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con el presente proyecto de artículos".

54. Según el artículo 4, se presume que las personas que tengan su residencia habitual en el Estado sucesor adquirirán la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de la sucesión. El artículo 11 sitúa la unidad de la familia por encima de la cuestión de la residencia habitual, al declarar que los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para que las familias puedan permanecer unidas o recuperar su unidad. Según el artículo 12, todos los hijos nacidos después de la fecha de la sucesión tendrán derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio hayan nacido. A tenor del artículo 14, el método de determinación de la nacionalidad será no discriminatorio. El artículo 15 refuerza la cláusula de la no discriminación al prohibir las decisiones arbitrarias con respecto a las cuestiones de la nacionalidad, estipulando que no se privará arbitrariamente a las personas afectadas de la nacionalidad del Estado predecesor ni se les denegará arbitrariamente el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o cualquier derecho de opción que tengan en relación con la sucesión de Estados. En el artículo 16 se exponen otras disposiciones de procedimiento, en los siguientes términos:

"Las solicitudes de adquisición o conservación de la nacionalidad, renuncia a ésta o uso del derecho de opción con ocasión de la sucesión de Estados se tramitarán sin excesiva dilación y las decisiones pertinentes constarán por escrito y podrá ser objeto de recurso administrativo y judicial efectivo."

55. Los proyectos de artículos exponen de manera clara y completa los procedimientos para evitar las situaciones de apatridia en casos de sucesión de Estados. Sin embargo, un Estado no está obligado a otorgar su nacionalidad a las personas que no tengan un vínculo efectivo con él, a menos que ello equivalga a tratar a esas personas como si fuesen apátridas.

7. Corte Penal Internacional

56. El 17 de julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (A/CONF.183/9). En el artículo 5 se enumeran cuatro crímenes que son de la competencia de la Corte: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. En el artículo 6 el genocidio se define como "actos... perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal" (el texto utilizado en el Estatuto para definir el término "genocidio" está tomado directamente de la Convención para la Prevención y la

Sanción del Delito de Genocidio, de 1948). Por consiguiente, los actos perpetrados con la intención de destruir a una minoría nacional, étnica, racial o religiosa son crímenes de la competencia de la Corte. Además, en virtud del artículo 7 h), la "[p]ersecución 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" también se considera un crimen de lesa humanidad. Puesto que los no ciudadanos pertenecen habitualmente a un grupo nacional diferente, la Corte Penal Internacional protegerá claramente a los no ciudadanos de las violaciones graves cometidas con la intención de eliminar al grupo, así como de la persecución.

57. Al 5 de mayo de 1999 habían ratificado el Estatuto de Roma dos Estados: el Senegal y Trinidad y Tabago.

B. Acontecimientos ocurridos en las regiones desde 1985

58. Además de la evolución observada a nivel mundial desde la Declaración de 1985, en las regiones, en particular en Europa, ha habido novedades muy importantes en lo que respecta a los derechos de los no ciudadanos.

1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y su jurisprudencia

59. "Las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio Europeo) son aplicables en principio, sin distinción alguna, a los ciudadanos de cualquier Estado, a los ciudadanos de otros Estados miembros, a los extranjeros o a las personas apátridas"¹². El Convenio Europeo no abarca, sin embargo, algunos derechos relativos a los no ciudadanos. Por ejemplo, no reconoce el derecho a ser admitido en un país, ni concede protección contra la deportación u otras formas de expulsión¹³.

60. El Convenio Europeo prohíbe la discriminación en el artículo 14, al declarar que:

"[e]l goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

61. En el seminario sobre exclusión, igualdad ante la ley y no discriminación organizado por el Consejo de Europa en 1994 se señaló que:

"El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no prohíbe toda diferencia de trato. La igualdad no significa necesariamente un trato idéntico en toda circunstancia. Una diferenciación no constituye discriminación si tiene por finalidad lograr un propósito legítimo y si los criterios que se utilizan son razonables y objetivos... Sólo una diferenciación que los hechos no justifiquen es inadmisibles. Según la jurisprudencia establecida por el Tribunal Europeo, una distinción es

discriminatoria... si no persigue un "objetivo legítimo" o si no existe una "relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se pretende alcanzar." ¹⁴

62. Además, en el artículo 16 del Convenio Europeo se estipula que ninguna de las disposiciones del artículo 14, entre otros, "podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros" ¹⁵.

63. En 1997, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Bouchelkia c. Francia, se ocupó de los derechos de los no ciudadanos, particularmente en el contexto de la deportación ¹⁶. El Sr. Bouchelkia había nacido en Argelia en 1970 y a los 2 años de edad había emigrado a Francia con su madre. En 1990 se había ordenado su deportación debido a una condena penal por estupro dictada en 1987. El Sr. Bouchelkia había recurrido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación del artículo 8 del Convenio Europeo, según el cual "1) [t]oda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar... [y] 2) [n]o 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...".

64. El Tribunal consideró que no había tal violación, llegando a la conclusión de que la injerencia en la vida familiar del Sr. Bouchelkia "tenía un fin enteramente compatible con el Convenio, a saber, "la prevención del desorden o el delito" ¹⁷. El Tribunal declaró asimismo:

"Es responsabilidad de los Estados contratantes mantener el orden público, en particular ejerciendo el derecho, en virtud del derecho internacional consagrado y con sujeción a sus obligaciones a tenor de los tratados, de controlar la entrada y la residencia de los extranjeros. Con ese fin, tienen derecho a ordenar la expulsión de las personas que hayan sido condenadas por un delito." ¹⁸

2. Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias

65. La Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias establece una clara distinción entre las "minorías" y los "no ciudadanos" en su definición de "lenguas regionales o minoritarias". En el artículo I de la Carta se estipula que la expresión "lenguas regionales o minoritarias" no incluye las lenguas de los migrantes.

66. En 1995, la editorial Council of Europe Press publicó un folleto titulado Tackling racism and xenophobia: practical action at the local level como parte de una serie de folletos asociados con el informe Community and Ethnic Relations in Europe (Relaciones comunitarias y étnicas en Europa), relativo a una reunión de expertos celebrada en Berlín en 1993 sobre las medidas prácticas para combatir a nivel local el racismo y la xenofobia. Aunque la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias no se aplica a los migrantes, según el folleto, el Consejo de Europa considera que las "relaciones comunitarias" abarcan todos los aspectos de las relaciones entre

los migrantes o los grupos étnicos "originariamente inmigrantes" y la sociedad anfitriona. Si bien no está claro a cuánto tiempo atrás puede remontarse, según el Consejo, esa inmigración originaria, cabe suponer que con la expresión "relaciones comunitarias" se pretende abarcar tanto a los migrantes como a las minorías nacionales.

67. Otras novedades de interés son la recomendación 1134 (1990) sobre los derechos de las minorías, aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la recomendación N° R(92)12 sobre las relaciones comunitarias, aprobada en 1992 por el Comité de Ministros, las recomendaciones del Comité de investigación sobre el racismo y la xenofobia del Parlamento Europeo (1991), la resolución de 5 de octubre de 1995 del Consejo Europeo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, relativa a la lucha contra el racismo y la discriminación racial en los ámbitos del empleo y de los asuntos sociales, y el Documento de Copenhague de 1990 (Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa).

3. Convenio Europeo sobre la Nacionalidad¹⁹

68. En el ámbito normativo, una de las novedades más importantes desde 1985 ha sido el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, aprobado por el Consejo de Europa el 6 de noviembre de 1997. En el artículo 4 de dicho Convenio se enumeran los principios en los que habrán de basarse las normas de nacionalidad de cada Estado Parte, a saber:

"a) Todas las personas tienen derecho a una nacionalidad;
b) se evitará la apatridia; c) nadie será privado arbitrariamente de su nacionalidad; [y] d) ni el matrimonio ni la disolución del matrimonio entre un nacional de un Estado Parte y un extranjero, ni el cambio de nacionalidad de uno de los cónyuges durante el matrimonio, afectarán automáticamente a la nacionalidad del otro cónyuge."

69. El Convenio Europeo sobre la Nacionalidad establece asimismo el derecho de las personas apátridas a una nacionalidad. El artículo 6 estipula lo siguiente:

"1. Cada Estado Parte prescribirá en su derecho interno la adquisición ex lege de su nacionalidad por... b) los expósitos que sean hallados en su territorio y que de lo contrario resulten apátridas.

2. Cada Estado Parte prescribirá en su derecho interno la adquisición de su nacionalidad por los niños nacidos en su territorio que no adquieran otra nacionalidad al nacer...

...

4. Cada Estado Parte facilitará en su derecho interno la adquisición de su nacionalidad por... g) las personas apátridas y los refugiados reconocidos que legal y habitualmente residan en su territorio."

4. Convención Europea sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local

70. La Convención sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local, considerando que "la residencia de extranjeros en el territorio nacional es ahora un rasgo permanente de las sociedades europeas", establece la libertad de expresión, reunión y asociación de los extranjeros "en pie de igualdad con sus nacionales" (cap. A, art. 3), prevé el establecimiento de órganos consultivos que representen a los residentes extranjeros a nivel local (cap. B), y concede el derecho de voto en las elecciones de las autoridades locales (cap. C).

71. Al 5 de mayo de 1999, la Convención sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local había sido firmada por ocho países (Chipre, Dinamarca, Finlandia, Italia, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suecia) y ratificada por cuatro (Italia, Noruega, los Países Bajos y Suecia). La Convención entró en vigor el 5 de enero de 1997.

C. Asuntos que no se tratan adecuadamente en la Declaración de 1985

1. Distinciones entre los no ciudadanos

72. Cada vez se diferencia más entre distintas categorías de no ciudadanos. Este fenómeno es particularmente frecuente en las uniones políticas o económicas supranacionales, como la Unión Europea²⁰ y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)²¹. Como declaró el Sr. Banton, Presidente del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, esta evolución "plantea interrogantes desde la perspectiva de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial" (E/CN.4/Sub.2/1997/31, anexo, pág. 4).

73. En ciertos aspectos, estos problemas no son nuevos. La baronesa Elles observó en 1977 que en muchas partes del mundo se seguían violando, de manera masiva y frecuente, los derechos humanos de los no ciudadanos²². En diciembre de 1997, el Seminario de las Naciones Unidas sobre la inmigración, el racismo y la discriminación racial llegó a la conclusión de que "en numerosos países se asistía a un recrudecimiento del racismo, la discriminación racial y la xenofobia contra los migrantes e inmigrantes y de que se habían cometido numerosos actos de violencia contra ellos" (E/CN.4/1998/77/Add.1, anexo, párr. 8). La baronesa Elles, en su estudio sobre los derechos de los no ciudadanos, expresó su acuerdo con esta opinión, declarando que "[l]a persona que con más frecuencia -en el tiempo y en el espacio- resulta objeto de un trato distinto al de sus semejantes, es el extranjero"²³. Análogamente, el Sr. Asbjörn Eide observó en 1989, en su estudio para la Subcomisión, que:

"[l]os problemas relacionados con los extranjeros... a veces se plantean en términos de raza. En éste, al igual que en muchos otros contextos, el concepto de "raza" se utiliza en forma vaga e imprecisa. Los extranjeros... a menudo... pertenecen a culturas diferentes y son a

veces de color diferente. Mientras mayores sean las diferencias evidentes para la población del país de residencia, mayores serán las posibilidades de que se vean expuestos a sentimientos y manifestaciones de xenofobia de algunos segmentos de esa población." ²⁴

74. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que "los Estados Partes con frecuencia no [han] tenido en cuenta que todos los Estados Partes deben velar por que se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto "a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción"" ²⁵. Además, la baronesa Elles concluyó que:

"[e]l problema de la protección y el trato de los extranjeros no es transitorio, temporal ni local, sino permanente y universal. No se trata de un problema aislado, en el tiempo o en el espacio y, por consiguiente, se precisa un criterio universal y se debe tratar de llegar a un consenso universal con respecto a este problema." ²⁶

75. La protección y promoción de los derechos de los no ciudadanos enumerados en los instrumentos internacionales no han sido ni adecuadas ni universales. La baronesa Elles concluyó también que "[l]a aplicación de las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos a los extranjeros es imprecisa y poco clara y los medios existentes de aplicación son insuficientes" ²⁷. Por esta razón, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debería estudiar la posibilidad de articular expresamente los derechos de los individuos que no son ciudadanos del país en que viven y de hacer más explícita la incorporación de protecciones para los no ciudadanos.

2. Gitanos/romaníes

76. Los gitanos (romaníes) plantean un problema especial en la esfera de la raza y la no discriminación. Los gitanos no son extranjeros per se, pero con frecuencia sus derechos de ciudadanía no se reconocen. La cuestión de los derechos de los gitanos se complica aún más por el concepto de que se trata de una "minoría nacional", término que implica la ciudadanía.

77. En los últimos tiempos la comunidad internacional ha comenzado a examinar seriamente las preocupaciones especiales relativas a los gitanos. En 1991, el Congreso de autoridades locales y regionales de Europa (CLRAE) del Consejo de Europa organizó una sesión dedicada al tema "La población gitana y Europa: continuación de la tradición en una Europa cambiante", como parte del Festival gitano europeo; la sesión atrajo a 100 participantes ²⁸.

78. En 1993 se produjeron dos hechos importantes en relación con los gitanos. El CLRAE aprobó la resolución 249, titulada "Los gitanos en Europa: función y responsabilidades de las autoridades locales y regionales", por la que se creó la Red de ciudades, pequeño núcleo de ciudades que servirá de terreno de pruebas para el establecimiento de buenas prácticas y ejemplos válidos (en relación con los gitanos) mediante el diálogo y el intercambio de experiencias ²⁹. Ese mismo año, la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno europeos en Viena adoptó dos decisiones importantes para los gitanos: el

Consejo de Europa recibió instrucciones de elaborar instrumentos jurídicos en apoyo de las minorías y de lanzar un plan de acción y una campaña internacional contra el racismo, la xenofobia y la intolerancia³⁰. De esta declaración se desprende que los gitanos son considerados "minorías", y no "no ciudadanos" o "migrantes". La declaración del Secretario General Adjunto del CLRAE, Sr. Leuprecht, fundamenta esta afirmación:

"El Consejo de Europa era plenamente consciente de la necesidad de evitar toda definición de minoría que pudiera contener nuevas semillas de discriminación y exclusión. Habría que poner extremo cuidado en asegurar que el concepto de minoría nacional no se interpretara de manera que quedaran excluidos los gitanos." ³¹

79. En 1994, el CLRAE logró atraer a alrededor de 200 personas procedentes de unos 20 países europeos a una conferencia titulada "Hacia un Europa tolerante: la contribución de los gitanos". Los debates de la conferencia se centraron en el diálogo entre las autoridades locales y los gitanos y en el futuro de los gitanos como ciudadanos de una Europa democrática. Como resultado de la conferencia, el CLRAE concluyó que "A nivel nacional no es posible una acción provechosa si no se concede [a los gitanos] la ciudadanía del país en que residen y la libertad de circulación" ³².

80. La conferencia de 1994 dio lugar a dos propuestas importantes: la elaboración de un pacto entre los gitanos y las instituciones europeas, y la implantación de una política para estabilizar a las poblaciones gitanas concediéndoles derechos de residencia permanente para que pudieran resolver sus problemas de vivienda y salud y satisfacer sus necesidades de educación y formación profesional ³³.

81. Tal vez el acontecimiento más importante en relación con la situación de los gitanos en Europa sea el establecimiento de un plan de trabajo por el Grupo de especialistas en romaníes/gitanos del Comité de Ministros del Consejo de Europa ³⁴. El Grupo ha señalado que los problemas de derechos humanos (discriminación por motivos étnicos, actos de violencia, comportamiento y actitudes de la policía, acceso a los derechos, aplicación de la ley, racismo, ataques raciales e incitación al odio racial) y la condición jurídica (nacionalidad y ciudadanía, derechos de las minorías) figuran entre los principales problemas que afrontan los romaníes/gitanos en la Europa de hoy ³⁵. En respuesta a estos y otros problemas de los gitanos, el Grupo examinará la posibilidad de preparar en su momento un informe completo sobre la situación de los romaníes/gitanos en Europa" ³⁶.

3. Trata de mujeres y niños

82. En la Declaración de 1985 sobre los derechos de los individuos que no son nacionales del país en que viven no se abordó el problema de la trata de mujeres y niños. Sin embargo, antes de 1985 este asunto ya había sido objeto de cierta atención: en 1951 había entrado en vigor el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (Convenio sobre la trata). En dicho Convenio se citaban cuatro instrumentos internacionales ya vigentes a la sazón: i) el Acuerdo

internacional del 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas; ii) el Convenio internacional del 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas; iii) el Convenio internacional del 30 de septiembre de 1921 para la represión de la trata de mujeres y niños; iv) el Convenio internacional del 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad. El propósito de la Convención sobre la trata era consolidar esos cuatro instrumentos.

83. En el artículo 17 del Convenio se estipula lo siguiente:

"Las Partes en el presente Convenio se comprometen a adoptar o mantener, en relación con la inmigración y la emigración, las medidas que sean necesarias, con arreglo a sus obligaciones en virtud del presente Convenio, para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución."

Concretamente, el artículo 17 exige a los Estados que promulguen las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para proteger a las mujeres y a los niños durante los viajes, adviertan al público de los peligros de la trata, adopten medidas para impedir la trata en los lugares de llegada y se cercioren de que las autoridades competentes tengan conocimiento de la llegada de mujeres que puedan estar implicadas en la trata de víctimas. A tenor del artículo 19, los países se comprometen a proporcionar ayuda y repatriar a las víctimas de la trata.

84. En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, que ha sido ratificada por 72 Estados, se incluyó una disposición relativa a la trata. El artículo 6 reza como sigue: "los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer".

85. En la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, se pide la eliminación de la trata de niños para cualquier fin. El artículo 11 estipula que los Estados Partes "adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero". En el artículo 35 se dice que los Estados Partes "tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma". Y el artículo 36 dice a continuación: "Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar".

86. Además de esos tratados, se han hecho varios esfuerzos por mejorar los mecanismos internacionales para poner fin a la trata. Por ejemplo, en octubre de 1994 la Organización Internacional para las Migraciones organizó un seminario internacional sobre la respuesta internacional al tráfico de migrantes.

87. En los últimos años, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha participado activamente en la búsqueda de soluciones al problema de la trata.

En mayo de 1996 la OIT colaboró con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y con la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) en la organización de una conferencia en Ginebra para examinar las cuestiones de los movimientos de población en la Comunidad de Estados Independientes, y dedicó particular atención a las migraciones irregulares³⁷. En junio de 1996, en colaboración con la Unión Europea, la OIT celebró en Viena una conferencia con objeto de ayudar a diseñar instrumentos comunes para combatir la trata de mujeres en Europa. La OIT preparó asimismo la Declaración y el Programa de Acción aprobados por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en agosto de 1996. En el Congreso participaron representantes de 122 países, así como numerosas organizaciones no gubernamentales.

88. En 1998 el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) de la OIT compiló un análisis sobre la trata de niños en ocho países asiáticos. Después de ese estudio inicial, el IPEC ha participado activamente en la lucha contra la trata de niños a nivel tanto nacional como subregional. En 1998, a nivel nacional, el IPEC estableció el Plan de acción nacional contra la trata de niños y su explotación en el comercio sexual en Nepal³⁸. En el plano subregional, en una consulta celebrada en Bangkok, el IPEC propuso el Marco de acción contra la trata de niños para su explotación laboral en la subregión del Mekong. El marco de acción incluye la prostitución como una forma de explotación laboral³⁹.

89. La trata de mujeres es un problema mundial, que ocurre tanto dentro de las regiones como entre ellas⁴⁰. Las mujeres y los niños son vulnerables a la trata debido a las relaciones sociales y económicas de poder, incluida la "disparidad económica entre los Estados o las regiones más ricos y los más pobres". En muchos países una gran proporción de las prostitutas son inmigrantes ilegales, a menudo mujeres y niñas víctimas de la trata⁴¹.

90. Kathleen Barry se ha ocupado de la proliferación mundial de la prostitución y del aumento de la trata de mujeres, y considera que la trata y la prostitución se perpetúan por obra de las industrias internacionales del sexo. En 1991, Barry (en colaboración con Wassyla Tamzali de la UNESCO) elaboró el proyecto de Convención contra la explotación sexual:

"La propuesta Convención exige a los Estados miembros que adopten todas las medidas apropiadas para brindar refugio y protección a las víctimas de la explotación sexual, incluidas la prostitución y la trata de mujeres, y para repatriar a las que deseen repatriarse. Los empleadores que exploten sexualmente a las mujeres en el proceso de migración serán punibles conforme al derecho penal."⁴²

91. Puesto que las mujeres sexualmente explotadas carecen con frecuencia de una prueba de su ciudadanía o son apátridas cuando finalmente escapan a sus explotadores, y puesto que los apátridas a menudo no son reconocidos por el nuevo país en que se encuentran, la Convención propuesta estipula que: "se concederá el estatuto de refugiado a todas las víctimas de la explotación

sexual, ya sea que hayan entrado legalmente o ilegalmente en el país"⁴³. El proyecto de artículo 2 declara específicamente que la trata es una forma de explotación sexual ⁴⁴.

92. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, de la Subcomisión, reconoció la variedad de circunstancias en que ocurre la trata al adoptar en su 22º período de sesiones, celebrado en 1998, una recomendación relativa a la "prevención de la trata internacional de mujeres y niñas con fines de explotación sexual". En dicha recomendación, que pasó a ser la sección II de la resolución 1998/19, la Subcomisión declaró explícitamente que "la trata internacional de mujeres y niñas con fines de explotación sexual constituye una forma contemporánea de esclavitud y una grave violación de los derechos humanos", citando las diversas convenciones contra la esclavitud y el trabajo forzoso, así como muchos otros instrumentos. El Grupo de Trabajo celebrará del 21 al 23 de junio de 1999 una Consulta sobre la trata, la prostitución y la industria mundial del sexo, a la que seguirá su 23º período de sesiones, en el que sin duda formulará recomendaciones sobre estos asuntos para presentarlas a la Subcomisión en su 51º período de sesiones.

4. El derecho a salir y regresar

93. En el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece el derecho básico a la libertad de circulación, sin distinción entre los ciudadanos y los no ciudadanos. El artículo 13 estipula que: "[t]oda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado", y que "[t]oda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país".

94. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos figuran disposiciones análogas, aunque el Pacto parece establecer una distinción entre los extranjeros documentados y los indocumentados. El artículo 12 reza como sigue:

"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

...

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país" (sin subrayar en el original).

95. El Comité de Derechos Humanos también ha sostenido que los países no pueden aplicar diferentes normas de inmigración en función del sexo. En el caso Shirin Aumeeruddy-Cziffra et al. c. Mauricio 20 mujeres mauricianas impugnaron la Ley de inmigración aprobada por el Gobierno, según la cual si una mujer mauricana contraía matrimonio con un hombre de otro país, el

marido podía solicitar la residencia en Mauricio y ese permiso podía ser denegado. En cambio, si un hombre mauriciano contraía matrimonio con una mujer extranjera, ésta tenía derecho automáticamente a la residencia en Mauricio. El Comité sostuvo que Mauricio había violado el Pacto al discriminar entre el hombre y la mujer sin una justificación adecuada⁴⁵.

96. Los instrumentos regionales contienen disposiciones análogas en lo que respecta a la libertad de circulación. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece la libertad de circulación dentro de las fronteras del Estado en que la persona tiene residencia legal (párr. 1, art. 12), así como el derecho general a salir y regresar (párr. 2, art. 12). Los no nacionales sólo pueden ser deportados en los casos que estipula la ley (párr. 4, art. 12) y las expulsiones en masa de no ciudadanos están prohibidas (párr. 5, art. 12).

97. Aunque la mayoría de los instrumentos de derechos humanos tratan de la libertad de circulación en un solo artículo o de manera aún más tangencial, dos declaraciones se ocupan del asunto de forma más completa: la Declaración sobre el derecho a salir de un país y el derecho de regreso, aprobada en un coloquio celebrado en Upsala (Suecia) en 1972, y la Declaración de Estrasburgo sobre el derecho a salir y regresar, aprobada por una reunión de expertos que tuvo lugar en Estrasburgo en 1986.

98. Más recientemente, el Sr. Volodymyr Boutkevitch preparó un documento de trabajo sobre el derecho a la libertad de circulación y cuestiones conexas en aplicación de la decisión 1996/109 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1997/22). En dicho documento se examinan el derecho a la libertad de circulación y cuestiones conexas en los instrumentos de derecho internacional, el derecho a la libertad de circulación en el plano nacional y la situación de la libertad de circulación en el último decenio.

V. PERFECCIONAMIENTO DE LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS Y LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS NO CIUDADANOS: CONCLUSIONES PRELIMINARES Y RECOMENDACIONES

99. La persistencia de prácticas discriminatorias contra los no ciudadanos demuestra la falta de normas eficaces en relación con los derechos de los individuos que no son ciudadanos del país en que viven.

100. Debería animarse a los países a que respeten la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.

101. El Comité para la Eliminación la Discriminación Racial debería examinar cómo interpretar el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, a fin de no restar fuerza a las protecciones de los no ciudadanos a tenor de otros tratados de derechos humanos y en virtud de la Convención misma. Hay que alentar al Comité a que prepare una recomendación general sobre los derechos

de los no ciudadanos. Un objetivo de un nuevo estudio de la Subcomisión podría ser el de ayudar a formular una recomendación general de ese tipo, en cooperación con el mencionado Comité.

102. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial está en lo cierto cuando señala que "se diferencia... entre distintas categorías de no ciudadanos" (E/CN.4/Sub.2/1997/31, anexo, pág. 4) y que "esas diferenciaciones pueden equivaler a una total exclusión de las personas, que las prive de los derechos más fundamentales y que tenga implicaciones racistas" (ibíd.). Tales diferenciaciones plantean cuestiones desde la perspectiva de la Convención, no obstante el párrafo 1 del artículo 2, y el tema merece un estudio más a fondo a la luz de los acontecimientos recientes.

103. El Comité debe examinar la posibilidad de articular expresamente los derechos de las personas que no son ciudadanos del país en que viven, y de hacer más explícita la incorporación de protecciones de los no ciudadanos.

104. El Comité de Derechos Humanos reconoció los plenos derechos de los no ciudadanos a tenor del Pacto en su Observación general 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. Puesto que los extranjeros suelen ser un grupo minoritario, la discriminación contra ellos responde en parte a las mismas tendencias básicas que llevan al racismo, y existe una relación sustancial entre la discriminación por motivos de raza y la discriminación contra los extranjeros. Por lo tanto, es conveniente que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial coordine su trabajo con el contenido de la Observación general 15 y con otros esfuerzos del Comité de Derechos Humanos para proteger los derechos de los no ciudadanos. Por ejemplo, una nueva recomendación general sobre los derechos de los no ciudadanos debería tener en cuenta lo dispuesto en la Convención, la experiencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en el examen de los informes de los Estados Partes y la experiencia del Comité de Derechos Humanos, así como otras fuentes de jurisprudencia pertinentes, por ejemplo la de otros órganos creados en virtud de tratados y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hay que dedicar más investigaciones al acopio y el análisis de esas experiencias y de la jurisprudencia correspondiente.

105. Los derechos de los no ciudadanos deberían examinarse explícitamente en la próxima Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas conexas de Intolerancia.

106. El presente documento de trabajo debería transmitirse al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su forma actual, con objeto de recabar su asesoramiento y sus observaciones. Sería particularmente útil que dicho Comité indicara en qué medida el presente documento de trabajo responde a su solicitud de 1997 y, en particular, que diera respuesta a las siguientes preguntas: i) ¿hay temas o esferas de investigación de los que es necesario ocuparse más a fondo?; ii) ¿es preciso preparar un nuevo documento de trabajo sobre este tema y, en caso afirmativo, sobre cuáles aspectos?; iii) ¿sería útil que ese documento de trabajo incluyera un proyecto inicial de una nueva recomendación general sobre los derechos de los no ciudadanos,

en cooperación con el Comité y para someterlo a su consideración?;
iv) ¿considera el Comité que sería útil un estudio completo de este tema?

107. Si el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial determina que sería útil realizar un estudio completo, la Subcomisión debería transmitir a la Comisión el presente documento de trabajo, junto con las observaciones pertinentes del Comité y con una propuesta de que se efectúe un estudio completo sobre el tema.

1.El Sr. Weissbrodt agradece a la Sra. Amy Schroeder y al Sr. Bret Thiele la asistencia prestada en la preparación de este documento de trabajo.

2.Richard B. Lillich, The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law, 1984, pág. 43.

3.Ibíd., pág. 46.

4.La mayoría de las disposiciones de la Parte III del Pacto hacen referencia específica al "derecho de toda persona" (se ha añadido el subrayado).

5.Para un examen más pormenorizado de los no ciudadanos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, véase John A. Dent, Research paper on the social and economic rights of non-nationals in Europe, 1998 (encargado por el Consejo Europeo de Refugiados y Exiliados).

6.Baroness Elles, International Provisions Protecting the Human Rights of Non-Citizens, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta E.80.XIV.2.

7.La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (OACNUR) se creó específicamente para atender a las necesidades especiales y a la protección de las personas que sean refugiados con arreglo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

8.El párrafo 3 del artículo 12 del Pacto dice que el derecho a la libertad de circulación "no podrá ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de terceros y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

9.Resolución 1789 (LIV) de 18 de mayo de 1973. Véase también Ryszard Cholewinski, Migrant Workers in International Human Rights Law, 1997.

10. Explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.86.XIV.1. Véase también Cholewinski, *ibíd.*

11. Véase también la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, aprobada mediante la resolución 1040 (XI) de la Asamblea General, de 29 de enero de 1957.

12. "Exclusion, Equality Before the Law and Non-Discrimination" (Exclusión, igualdad ante la ley y no discriminación). Actas de un seminario organizado por la Secretaría General del Consejo de Europa en cooperación con el Centro internacional de investigaciones y estudios sociológicos, penales y penitenciarios (INTERCENTER) de Messina (Italia) (Taormina Mare (Italia), 29 de septiembre a 1° de octubre de 1994), pág. 135. Publicado también en francés con el título "Exclusion, égalité devant la loi et non-discrimination".

13. Véase el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, ETS N° 166, Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997, pero también el Protocolo N° 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 4 ("Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros").

14. Véase la nota 12 supra.

15. Además, "el derecho internacional consuetudinario proporciona pruebas de que los Estados son libres de restringir la actividad política de los extranjeros". Véase la nota 12 supra.

16. Bouchelkia c. Francia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 29 de enero de 1997.

17. *Ibíd.*

18. *Ibíd.* En el seminario sobre exclusión, igualdad ante la ley y no discriminación, se sugirió que los "extranjeros integrados" no deben estar, salvo en circunstancias muy excepcionales, más expuestos a una expulsión que los nacionales. La mera nacionalidad no constituye una justificación objetiva y razonable de la existencia de una diferencia en lo que respecta a la admisibilidad de que se expulse a alguien del que, en ambos casos, puede ser llamado "su propio país". Véase también la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 25.

19. El Sr. Asbjörn Eide examinó detalladamente el derecho a la nacionalidad en su artículo titulado "Citizenship and international law with specific reference to human rights law: status, evolution and challenges". Eide incluye una historia del concepto de ciudadanía y de su evolución en el tiempo, e intenta asimismo responder a la pregunta: "¿Cuáles son los derechos de un individuo con respecto al país en que vive?"

20. Véase Nora V. Demleitner, "The Fallacy of Social Citizenship, or the Threat of Exclusion", Georgia Immigration Law Journal, vol. 12 (1997), págs. 35 y 59.
21. Véase el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 8 de diciembre de 1993, Estados Unidos de América-Canadá-México, cap. 16, art. 1603, párr. 1.
22. Véase la nota 6 supra.
23. *Ibid.*, párr. 293.
24. Asbjörn Eide, "Estudio sobre los logros alcanzados y los obstáculos surgidos durante los Decenios de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial" (E/CN.4/Sub.2/1989/8), párr. 370.
25. Observación general N° 15 (cita del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párr. 1).
26. Elles, nota 6 supra, párr. 366 (1).
27. *Ibid.*, párr. 366 (20).
28. CLRAE, Congress Newsletter, N° 1, enero-febrero de 1992. Los boletines pueden consultarse en línea en www.coe.fr/cplre/newsletter.
29. CLRAE, Congress Newsletter, N° 4, agosto-septiembre de 1994.
30. *Ibid.*
31. *Ibid.*
32. *Ibid.*
33. *Ibid.*
34. Plan of Work of the Specialist Group on Roma/Gypsies (MG-S-ROM), Consejo de Europa, Comité de Ministros, 587ª sesión de los Ministros Subrogantes, 1º de abril de 1997, apéndice 3, tema 6.3. Véase www.coe.fr/cm/dec/1997/587/587.a3.html.
35. *Ibid.*, párr. 2 b) y c).
36. *Ibid.*, párr. 4.
37. Véase Bimal Ghosh, *Huddled Masses and Uncertain Shores: Insights into Irregular Migration* 1998, pág. 134.
38. IPEC-OIT, *Fighting child trafficking at national level. Action in Nepal*. Véase: www.ilo.org/public/english/90ipec/publ/expls-98/exempl13.htm.

39."Trafficking in Children for Labour Exploitation in the Mekong Sub-region: A Framework for Action. Section 4: The ILO-IPEC Programme Strategy to Combat Trafficking in Children for Labour Exploitation, including Child Prostitution. Véase: www.ilo.org/public/english/90ipec/publ/traffic.htm.

40.Kathleen Barry, the Prostitution of Sexuality, 1995, pág. 165.

41.Ibíd., pág. 195. "La prostitución local en París y en las principales ciudades del mundo está interrelacionada con la trata de mujeres". "En 1992 se estimó que el 85% de las prostitutas del [Bois de Boulogne] eran inmigrantes ilegales... En los últimos años, las inmigrantes que se han prostituido en Francia han sido en medida creciente víctimas de la trata desde Sudamérica, en particular del Brasil, el Ecuador, el Perú y Colombia."

42.Ibíd., pág. 307.

43.Ibíd., págs. 307 y 308.

44.Ibíd., apéndice: proyecto de convención contra la explotación sexual, enero de 1994.

45.Shirin Aumeeruddy-Cziffra et al. c. Mauricio comunicación N° 35/1978 (9 de abril de 1981), Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/36/40), anexo XIII.
