

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

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

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

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

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

A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

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

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

Asimismo, en el artículo 26 se establece que:

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

El Comité de Derechos Humanos ha explicado que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

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

D. Órganos regionales

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

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

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

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

E. Constituciones nacionales

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