

## II. DERECHOS ESPECÍFICOS DE LOS NO CIUDADANOS

### A. Derechos y libertades fundamentales

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

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

Los no ciudadanos tienen un derecho inherente a la vida, que está protegido por la ley, y no podrán ser privados de la vida arbitrariamente<sup>33</sup>. También tienen derecho a la libertad y la seguridad personales. Todas las personas, incluidos los no ciudadanos, deben estar protegidas frente a la detención arbitraria<sup>34</sup>. Si se priva legalmente de su libertad a no ciudadanos, éstos deben ser tratados con humanidad y con respeto a la dignidad intrínseca de su persona. No deben ser sometidos a tortura, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes ni a la esclavitud o la servidumbre. Los no ciudadanos detenidos tienen derecho a ponerse en contacto con los funcionarios consulares, y el Estado receptor debe ponerles en su conocimiento ese derecho<sup>35</sup>.

Los Estados están obligados a respetar los derechos humanos de los detenidos, incluidas las protecciones legales que los amparan, independientemente de si se encuentran o no en el territorio del Estado de que se trate<sup>36</sup>. En el caso de personas que se encuentren bajo la autoridad y el control de un Estado en el contexto de un conflicto armado, sus derechos fundamentales podrán determinarse en parte haciendo referencia al derecho internacional humanitario, así como a la normativa internacional en materia de derechos humanos. Los Estados deben permitir que un tribunal competente determine la situación jurídica de cada detenido conforme a lo establecido por el derecho internacional humanitario, en particular por el artículo 5 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Sin embargo, en los casos en que se considere que no es aplicable la protección ofrecida por el derecho internacional humanitario, esas personas deberán beneficiarse como mínimo de la protección ofrecida sin excepciones por la normativa internacional en materia de derechos humanos.

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

jurídica, y un Estado no puede sustraerse a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos aduciendo el carácter extraterritorial de tales zonas<sup>37</sup>.

Los Estados y las organizaciones internacionales deben velar por que las medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo no resulten discriminatorias en su finalidad o sus efectos fundándose en la raza o el origen nacional o étnico<sup>38</sup>.

Los Estados pueden detener a los no ciudadanos contra los que estén emprendiendo medidas de expulsión o extradición, independientemente de que tal detención se considere justificada, por ejemplo, a fin de evitar que esos no ciudadanos cometan delitos o huyan<sup>39</sup>.

## 2. Protección frente a la devolución

Los no ciudadanos disfrutan del derecho de protección frente a la devolución o la deportación a un país en el que podrían ser objeto de persecuciones o abusos. Este principio de no devolución existe en varios instrumentos internacionales, con un alcance que varía ligeramente<sup>40</sup>. La expulsión de los no ciudadanos no debe llevarse a cabo sin tener en cuenta el posible peligro de muerte o de que sufra su integridad física en los países de destino<sup>41</sup>. Con respecto a la no devolución, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que:

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

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

Al evaluar si una orden de expulsión viola el artículo 3, es necesario determinar si la persona de que se trata estaría expuesta a un riesgo real y personal de ser sometida a la tortura en el país al que sería devuelta<sup>42</sup>. En cumplimiento del párrafo 2 del artículo 3, se deben tener presentes todas las consideraciones pertinentes –incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos– aunque la ausencia de ese cuadro no significa que una persona no pueda ser sometida a tortura en las circunstancias concretas de su caso<sup>43</sup>. El riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha. De todos modos, no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable. La persona a quien se aplica una orden de expulsión debe probar que se encuentra en peligro de ser sometida a tortura y que la existencia de ese peligro es fundada, de la manera señalada anteriormente, y que el peligro es

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

- a) ¿Existe en el Estado de que se trate un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos? (véase art. 3, párr. 2)
- b) ¿Ha sido en el pasado torturada o maltratada la persona de que se trate por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia? De ser así, ¿han sido esos hechos recientes?
- c) ¿Hay testimonios médicos u otros testimonios independientes que corroboren las alegaciones de esa persona de que ha sido torturada o maltratada en el pasado? ¿Ha tenido secuelas la tortura?
- d) ¿Ha cambiado la situación a que se hace referencia en el apartado a) *supra*? ¿Ha cambiado la situación interna con respecto a los derechos humanos?
- e) ¿Ha participado esa persona dentro o fuera del Estado de que se trate en actividades políticas o de otra índole que pudieran hacerla particularmente vulnerable al riesgo de ser sometida a tortura si se la expulsa, devuelve o extradita a ese Estado?
- f) ¿Hay alguna prueba de la credibilidad de esa persona<sup>44</sup>?

Ese análisis fue utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Chahal c. el Reino Unido* para determinar si un dirigente sij de nacionalidad india correría riesgo de sufrir malos tratos si fuera deportado a la India por el Reino Unido<sup>45</sup>.

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

No puede esperarse que las víctimas de la tortura recuerden los hechos de modo totalmente coherente en los casos de acontecimientos extremadamente traumáticos, pero deben estar preparadas para presentar pruebas que corroboren las alegaciones<sup>46</sup>.

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

Las personas no tienen derecho a entrar o residir en los países de los que no son ciudadanos<sup>47</sup>. Sin embargo, los no ciudadanos que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado tienen derecho a la libertad de circulación y a la libre elección de residencia<sup>48</sup>. Las restricciones y los cupos respecto de donde pueden residir los no ciudadanos en un Estado –especialmente las restricciones y cuotas que pueden entrañar un elemento de obligatoriedad– pueden violar su derecho a la libertad de circulación<sup>49</sup>. Se alienta a los Estados a que aseguren que la distribución geográfica de los no ciudadanos dentro de su territorio se lleve a cabo de conformidad con el principio de la equidad y no entrañe violación de sus derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>50</sup>. Siempre que sea posible, se debe garantizar la libertad de circulación de los solicitantes de asilo<sup>51</sup>. Todos los no ciudadanos deben tener libertad para salir de un Estado<sup>52</sup>.

En el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que «Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país». El Comité de Derechos Humanos ha interpretado de modo amplio esa disposición en el sentido de que da derechos a los apátridas que son residentes en un Estado determinado y a otras personas que mantienen una relación prolongada con el país de que se trate, aunque no sean ciudadanos de ese país<sup>53</sup>. Se exhorta a los Estados a que se aseguren de que los permisos de residencia de los no ciudadanos con una residencia prolongada en el país sean retirados únicamente en circunstancias excepcionales y claramente definidas, y de que existan recursos adecuados para apelar contra esas decisiones<sup>54</sup>. Exigir a los residentes permanentes en situación legal de un Estado que soliciten visados de retorno para volver a entrar en ese Estado puede constituir un incumplimiento del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. Los Estados en que esté en vigor esa disposición deben reformar su legislación para asegurar que cumpla el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto<sup>55</sup>.

### **4. Protección frente a la expulsión arbitraria**

Un no ciudadano puede ser expulsado únicamente a un país que convenga en aceptarlo, y deberá permitírsele marcharse a ese país<sup>56</sup>.

Instrumentos como la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, que no tiene carácter vinculante, y el Protocolo N° 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, prohíben la expulsión colectiva de no ciudadanos. Cualquier medida que obligue a los no ciudadanos, como grupo, a abandonar un país está prohibida, excepto en el caso de que esas medidas se adopten sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada no ciudadano del grupo<sup>57</sup>. En otras palabras, el procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de *cada uno* de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e *individualmente* tenidas en cuenta<sup>58</sup>.

De ahí, por ejemplo, que si se considera que un miembro de un grupo de no ciudadanos no tiene derecho al estatuto de refugiado porque existe un país de origen seguro, y se ordena su expulsión, no se puede ordenar la expulsión de los demás miembros del grupo procedente del mismo país a menos que se considere que tampoco ellos individualmente tienen derecho al estatuto de refugiados<sup>59</sup>.

Los Estados no pueden facilitar voluntariamente la detención de los no ciudadanos mediante una operación diseñada para expulsarlos alentándoles, utilizando un pretexto, a presentarse ante las autoridades<sup>60</sup>. La causa *Conka c. Bélgica* tenía como demandantes a una familia integrada por cuatro personas– los dos progenitores y dos niños– de nacionalidad eslovaca y ascendencia romaní. Después de haber sido víctimas de un violento ataque llevado a cabo por «cabezas rapadas», que requirió la hospitalización del padre, la familia huyó de Eslovaquia y se refugió en Bélgica, donde solicitó asilo. Sin embargo, su solicitud fue denegada, alegándose que no habían presentado suficientes pruebas que demostraran que sus vidas corrían peligro en Eslovaquia a los efectos de la aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. La decisión de denegar a esa familia el permiso para permanecer en Bélgica fue acompañada de otra decisión denegándoles el permiso de entrada en el territorio del país y de una orden de abandonar dicho territorio en el plazo de cinco días. La familia recibió una nota por escrito a finales de septiembre de 1999 invitándola a presentarse en la comisaría de policía de Gante (Bélgica) el 1º de octubre para «permitir que se complete el expediente relativo a su solicitud de asilo». Cuando llegaron a la comisaría de policía, se les entregó la orden de abandonar el territorio, con fecha 29 de septiembre de 1999, junto con la decisión de expulsión a Eslovaquia y la correspondiente orden de arresto para llevar a cabo la expulsión. Se les mantuvo detenidos hasta que, algunas horas después, fueron llevados a un centro de tránsito cerrado en Steenokkerzeel (Bélgica).

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

Aun así, los Estados disponen de atribuciones suficientes para aplicar sus políticas de inmigración y exigir la salida de las personas que se hallen ilegalmente en el país, como las que permanecen en su territorio por un tiempo superior al establecido en los permisos de duración limitada<sup>61</sup>. Sin embargo, esas facultades no son ilimitadas y no pueden ejercerse de manera arbitraria. La causa *Winata y Lan Li c. Australia*, por ejemplo, tenía como demandantes a un matrimonio apátrida de Indonesia que había perdido la ciudadanía indonesia y que había residido en Australia durante muchos años. Después de sobrepasar la fecha límite de sus visados, el matrimonio se enfrentaba a la deportación, pero presentaron una petición en nombre propio y en nombre de su hijo de 13 años, que era ciudadano australiano. El Comité de Derechos Humanos dictaminó que la deportación del matrimonio podría constituir una violación de sus derechos en virtud del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>62</sup> conjuntamente con el artículo 23<sup>63</sup>, así como una violación de los derechos de su hijo en virtud del párrafo 1 del artículo 24<sup>64</sup>. También dictaminó que, aunque el simple hecho de que unos progenitores no ciudadanos tengan un hijo que es ciudadano no convierte por sí solo en arbitraria la deportación propuesta de los padres, el hecho de que en este caso el hijo hubiera vivido en Australia desde su nacimiento 13 años antes y hubiera «asistido a la escuela en Australia como cualquier otro niño y establecido los contactos sociales consiguientes», asigna al Estado la carga de demostrar otros factores que puedan justificar la expulsión de estas dos personas y que vayan «más allá de la simple aplicación de las leyes de inmigración», a fin de «evitar la caracterización de arbitrariedad».

Los no ciudadanos, incluso los no ciudadanos sospechosos de terrorismo, no deben ser expulsados sin que se les dé la oportunidad de impugnar su expulsión<sup>65</sup>. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reserva, sin embargo, el derecho a disfrutar de determinadas protecciones en los procedimientos de expulsión (art. 13) únicamente a los no ciudadanos que se hallen «legalmente en el territorio de un Estado Parte»<sup>66</sup>.

## **5. Libertad de pensamiento y de conciencia**

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

Los no ciudadanos tienen derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia, así como a mantener y expresar opiniones<sup>67</sup>. También tienen el derecho de reunión pacífica y de asociación. La afiliación a los partidos políticos, por ejemplo, también debe estar abierta a los no ciudadanos<sup>68</sup>.

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

Los no ciudadanos no deben estar sujetos a injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia<sup>69</sup>. El artículo 8 del

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

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

*2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».*

Cuando un no ciudadano tiene verdaderos vínculos familiares en el territorio del que se ha ordenado su deportación, y la medida de deportación pone en peligro el mantenimiento de esos vínculos, la deportación está justificada en relación con el artículo 8 únicamente si es proporcionada a la meta legítima que se persigue. En otras palabras, la deportación está justificada únicamente si la injerencia en la vida familiar no es excesiva con respecto al interés público que se protege<sup>70</sup>. El interés público a menudo sopesado con el derecho a que se respete la vida familiar es el interés del Estado a mantener el orden público. La cuestión surge en el contexto de los no ciudadanos condenados por delitos penales. Un migrante no ciudadano no tiene derecho a entrar o a permanecer en un país particular después de haber cometido un delito grave, pero expulsar a una persona de un país en el que viven parientes cercanos a ella puede representar una violación del derecho a que se respete su vida familiar garantizado en el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención, especialmente en caso de que esa persona represente un peligro de carácter menor para el orden público o la seguridad<sup>71</sup>.

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

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

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

## **B. Derechos civiles y políticos**

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

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

Los no ciudadanos tienen derecho a la igualdad de protección ante la ley y al reconocimiento de su personalidad jurídica. Tienen derecho a un trato en condiciones de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido conforme a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos y obligaciones en un procedimiento judicial. No puede aplicarse a los no ciudadanos legislación penal retroactiva ni se les puede encarcelar por incumplimiento de una obligación contractual<sup>73</sup>.

### **2. Derecho a adquirir, conservar y transmitir la ciudadanía**

Los Estados deben adoptar medidas efectivas para asegurar que todos los no ciudadanos disfruten del derecho a adquirir la ciudadanía sin discriminación<sup>74</sup>. Por consiguiente, los Estados no deben discriminar contra grupos particulares de ciudadanos sobre la base de la raza o el origen étnico o nacional en lo que respecta a la naturalización o a la inscripción de los nacimientos<sup>75</sup>, y deben eliminar de su legislación toda discriminación de la mujer respecto del hombre en lo relativo a la adquisición y transmisión de la nacionalidad<sup>76</sup>. Los cónyuges no ciudadanos de los ciudadanos deberán poder adquirir la ciudadanía en igualdad de condiciones independientemente de su género<sup>77</sup>. El artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece que:

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



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

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

Sin embargo, diversos Estados siguen discriminando en lo que respecta a la capacidad de la mujer de transmitir su nacionalidad a los hijos<sup>78</sup> y algunos de ellos han formulado reservas al artículo 9 de la Convención<sup>79</sup>. Esos Estados permiten a las mujeres transmitir su nacionalidad a los hijos únicamente si éstas no están casadas, o si sus maridos son apátridas.

Los progenitores deben poder transmitir su nacionalidad a los hijos independientemente de su propio género y de si están o no casados con el otro progenitor<sup>80</sup>. Por otra parte, el principio del *jus soli* (ciudadanía basada en el lugar de nacimiento) se ha convertido en la norma internacional que regula la nacionalidad de los hijos nacidos de progenitores no ciudadanos, especialmente en los casos en que de otro modo los hijos se convertirían en apátridas<sup>81</sup>. Los hijos de no ciudadanos cuya condición jurídica aún no se haya determinado deben quedar protegidos frente a cualesquiera dificultades en la adquisición de la ciudadanía<sup>82</sup>. Conviene alentar a los Estados a facilitar el proceso de naturalización de los niños y las personas discapacitadas.

Los gobiernos deben prestar mayor atención a las políticas de inmigración que tengan un efecto discriminatorio respecto de las personas con un determinado origen nacional o étnico<sup>83</sup>, y se les insta a que investiguen los posibles obstáculos que se oponen a la naturalización, tanto en lo relativo al procedimiento como a la falta de motivación para solicitar la ciudadanía<sup>84</sup>.

Los Estados también deben regularizar el estatuto jurídico de los ex ciudadanos de sus Estados predecesores que residan en la actualidad dentro de su jurisdicción<sup>85</sup>. Se insta a los Estados a que aseguren que se empadrene como residentes a esas personas y se les otorguen los derechos y beneficios de la ciudadanía. Se les insta asimismo a que aseguren que las autoridades no obliguen a esas personas a reasentarse fuera del Estado. Además, los Estados deben asegurar que los ex ciudadanos de los Estados predecesores no deban enfrentarse a dificultades administrativas en el cumplimiento de las prescripciones legales concretas que entrañe la adquisición de la ciudadanía, y deben asegurar que la legislación en materia de ciudadanía se aplique sin discriminación<sup>86</sup>. Los apátridas y los ex ciudadanos de los Estados predecesores que han adquirido la ciudadanía de otro Estado durante el período de transición del Estado sucesor deben poder adquirir la ciudadanía de ese Estado sucesor<sup>87</sup>. En Estonia, por ejemplo, se ha denegado la ciudadanía estonia al antiguo personal militar soviético con base en el país<sup>88</sup>. Las solicitudes de ciudadanía de los Estados sucesores por el antiguo personal militar de un Estado predecesor deben ser examinadas caso por caso. En lo relativo a

la ciudadanía y a la sucesión de los Estados, se insta a los Estados a cumplir las disposiciones establecidas en los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados<sup>89</sup>. De conformidad con lo estipulado en esos artículos, por ejemplo, todo nacional de un Estado predecesor tiene derecho a la nacionalidad de al menos un Estado sucesor, y los Estados «adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar que las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tenían la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión».

En el contexto de la sucesión de Estados, las normas del Consejo de Europa parecen permitir las prescripciones en materia de conocimiento del idioma, así como las diferencias inspiradas en el origen étnico, en la medida en que la consideración de la etnia permita determinar la capacidad para integrarse en una sociedad<sup>90</sup>. Ese criterio es congruente con las decisiones adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>91</sup>. Cuando un Estado Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido el responsable de la pérdida de la ciudadanía de alguien que era antes ciudadano suyo, es incompatible con el Pacto que exija a ese ex ciudadano la adquisición de la ciudadanía como requisito previo para obtener la restitución de bienes<sup>92</sup>.

Si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no reglamenta directamente la adquisición y la pérdida de la ciudadanía, las decisiones relativas a la concesión y privación de la ciudadanía están condicionadas por las disposiciones sustantivas y de procedimiento del Convenio. Por ejemplo, la privación arbitraria de la ciudadanía puede adquirir un carácter de trato inhumano o degradante, prohibido por el artículo 3 del Convenio, o violar el derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizado por su artículo 8<sup>93</sup>. La denegación de la ciudadanía por un Estado unida a una orden de expulsión puede crear la presunción de que la denegación tiene por fin lograr la expulsión del ciudadano, lo cual está prohibido por el artículo 3 del Protocolo N° 4 del Convenio<sup>94</sup>.

### **3. Protección frente a la discriminación basada en el género**

Los Estados deben eliminar de su legislación toda discriminación entre los hombres y las mujeres en lo que atañe a la adquisición y transmisión de la nacionalidad<sup>95</sup>.

Las leyes de ciudadanía e inmigración de varios países establecen una distinción entre la capacidad de los ciudadanos varones y mujeres para contraer matrimonio y para vivir con sus cónyuges no ciudadanos. Por ejemplo, el Gobierno de Mauricio promulgó una ley de inmigración en la que se disponía que si una mujer de Mauricio se casaba con un varón de otro país, éste debía pedir el permiso de residencia en Mauricio, que podría ser denegado. Si por el contrario, un varón de Mauricio se casaba con una extranjera, ésta tenía derecho automáticamente a la residencia en Mauricio. El Comité de Derechos Humanos consideró que Mauricio había violado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al discriminar entre varones y mujeres sin una justificación adecuada y al no respetar el derecho de la familia a vivir junta<sup>96</sup>. Los cónyuges no ciudadanos de los ciudadanos deben

poder adquirir la ciudadanía en pie de igualdad, independientemente de su género, en cumplimiento del inciso iii) del apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>97</sup>.

## **C. Derechos económicos, sociales y culturales**

### **1. Derechos de los no ciudadanos como miembros de minorías**

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

Comoquiera que los no ciudadanos tienen a menudo un origen nacional o racial diferente del de los ciudadanos, se alienta a los Estados a que consideren a los no ciudadanos como integrantes de minorías nacionales<sup>98</sup> y a que aseguren el disfrute por los no ciudadanos de los derechos que esa condición les confiere.

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

Asimismo, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aunque no sea jurídicamente vinculante, enuncia detalladamente los derechos de las minorías nacionales y étnicas, que se ha interpretado que incluyen a las comunidades de migrantes<sup>100</sup>.

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

Asimismo, el Comité Consultivo y el Comité de Ministros, órganos cuya tarea es supervisar la aplicación del Convenio Marco Europeo para la protección de las minorías nacionales, han indicado ambos que dicho Convenio es aplicable también a los no ciudadanos<sup>101</sup>.

Los romaníes (gitanos), por otra parte, no son de modo estricto no ciudadanos, pero a menudo no se les reconocen sus derechos como ciudadanos. Los romaníes se enfrentan a discriminación en la educación, el trabajo, las prestaciones sociales y el acceso a la propiedad de tierras. En algunos países no disfrutaban de la condición de miembros de una minoría étnica<sup>102</sup>. La cuestión de los derechos de los romaníes se ve aún más complicada por la idea que se tiene de que ese grupo es una «minoría nacional», expresión que no incluye necesariamente la ciudadanía. Sin embargo, la comunidad internacional ha empezado a ocuparse seriamente de la problemática especial de los romaníes. Por ejemplo, desde 1991 el Congreso de los poderes locales y regionales del Consejo de Europa ha organizado audiencias para ocuparse de la situación de los romaníes en Europa. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha recomendado que los Estados deben «garantizar que la legislación relativa a la ciudadanía y la naturalización no discrimine a los miembros de las comunidades romaníes»<sup>103</sup>.

Los no ciudadanos tienen derecho a la libertad de religión<sup>104</sup>. Asimismo, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para impedir las prácticas que denieguen a los no ciudadanos su identidad cultural y étnica, como la obligación que en algunos casos se impone a los no ciudadanos de que modifiquen su nombre para conseguir la naturalización<sup>105</sup>. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados a adoptar medidas para asegurar que toda persona, independientemente de su ciudadanía, disfrute del derecho a participar en la vida cultural. Los no ciudadanos tienen derecho a contraer matrimonio desde el momento en que alcancen la edad legal para ello<sup>106</sup>.

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

Los Estados deben evitar que se practiquen diferencias de trato entre ciudadanos y no ciudadanos que puedan dar lugar a un disfrute desigual de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>107</sup>. Los gobiernos deben adoptar progresivamente medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para proteger el derecho de toda persona –sin distinción por motivos de ciudadanía– a la seguridad social, un nivel de vida adecuado, que incluya alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de vida, el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y la educación.

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

en Noruega que contenían condiciones discriminatorias como «no se admite a extranjeros», «sólo blancos» y «noruegos con trabajo permanente». En respuesta, el Comité instó a Noruega a que adoptará medidas efectivas para garantizar que las agencias inmobiliarias se abstuvieran de emplear prácticas discriminatorias y «recomendó que Noruega diera pleno efecto a las obligaciones contraídas en virtud del artículo 5 e) iii) de la Convención [Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial]». Los Estados deben garantizar tanto a los ciudadanos como a los no ciudadanos el derecho a una vivienda adecuada<sup>109</sup>.

Los Estados deben asegurar que los servicios sociales proporcionen un nivel de vida mínimo a los no ciudadanos<sup>110</sup>. Se han acogido positivamente las iniciativas adoptadas para incluir a los no ciudadanos en los sistemas nacionales del seguro médico<sup>111</sup>.

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

A los no ciudadanos que son ex ciudadanos del Estado predecesor del Estado en que residen no se les podrá privar de las pensiones, la vivienda, la atención de la salud ni otros derechos<sup>113</sup>.