

III. LOS DERECHOS DE DETERMINADOS GRUPOS DE NO CIUDADANOS

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

A. Apátridas

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

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

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

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

B. Refugiados y solicitantes de asilo

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

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

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

1. Refugiados

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

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

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

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

2. Solicitantes de asilo

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

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

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

C. Trabajadores no ciudadanos y sus familias

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

1. Organización Internacional del Trabajo

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

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

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

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

La Convención establece para todo trabajador migratorio:

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

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

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

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

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

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

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

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

4. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

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

D. Víctimas de la trata de personas

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

E. Niños no ciudadanos

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

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

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

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

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

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