

***DISPOSICIONES INTERNACIONALES
DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LOS NO CIUDADANOS***

Estudio preparado por la baronesa Elles

*Relatora Especial de la Subcomisión
de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías*



NACIONES UNIDAS

***DISPOSICIONES INTERNACIONALES
DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LOS NO CIUDADANOS***

*Estudio preparado por la baronesa Elles
Relatora Especial de la Subcomisión
de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías*



NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1980

NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

Las opiniones expuestas en el presente estudio son las del Relator Especial.

E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1



PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.80.XIV.2

Precio: 6 dólares de los EE.UU.

PREFACIO

Las normas del derecho internacional reconocen que ciertos derechos están reservados a los nacionales y que las distinciones entre nacionales y extranjeros no significan necesariamente discriminación injusta; no obstante; aun cuando se reconoce esa distinción, ¿reciben los extranjeros un trato equitativo y la protección de los derechos que les corresponden? En muchas partes del mundo se siguen registrando violaciones graves y frecuentes contra los que no son ciudadanos, incluidos los refugiados y los apátridas, a pesar del gran número de convenciones internacionales concertadas desde la segunda guerra mundial para la protección de los derechos humanos de todos los individuos, convenciones en las que se reconocen dichas normas.

Las disposiciones de las convenciones no son siempre claras respecto de su significado y propósito. Hay ambigüedad en algunos de los textos, en la legislación interna se reservan ciertos derechos a los ciudadanos, y no hay consenso entre los Estados en cuanto al significado de un nivel mínimo en el trato de extranjeros.

En las resoluciones 1790 (LIV) y 1871 (LVI) del Consejo Económico y Social se expresó el interés de las Naciones Unidas por que se garantizaran adecuadamente los derechos humanos de los que no eran ciudadanos, con arreglo a los instrumentos internacionales contemporáneos de derechos humanos. La Secretaría de las Naciones Unidas preparó un estudio sumamente útil¹ que demostraba que los instrumentos existentes adolecían de graves omisiones, y que aun cuando algunas de sus disposiciones abarcaban hasta cierto punto varios tipos o categorías de extranjeros, no había instrumento en que se dispusiese la protección de los derechos de todos los que no eran ciudadanos. Se estimó que se necesitaban más datos en relación con ciertos aspectos no comprendidos en el estudio. Aunque los Estados no tenían ninguna obligación de recibir a los extranjeros ni de autorizar su permanencia, una vez aceptados los Estados respectivos debían garantizar sus derechos fundamentales.

Aunque tal vez no falten disposiciones, es posible que se planteen dificultades dada la forma en que éstas son aplicadas por las autoridades estatales. Para reconocer esta verdad, basta considerar la suerte que corren millones de refugiados en distintas partes del mundo. Asimismo, deben determinarse aquellos derechos que puedan ser pertinentes para los extranjeros y que tal vez no estén consignados en los Pactos Internacionales u otros instrumentos relativos a los derechos humanos. Un análisis de las disposiciones de los instrumentos internacionales contemporáneos, regionales, multilaterales y bilaterales concernientes a los derechos humanos, en que se examine en qué medida se aplican a los no ciudadanos y se evalúe la protección que pretenden garantizar, puede proporcionar una base para la adopción de medidas.

En consecuencia, la Relatora Especial ha realizado el presente estudio con arreglo a la resolución 10 (XXVII) de

la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías con los siguientes objetivos:

- i) Determinar si las disposiciones contenidas actualmente en los instrumentos contemporáneos en materia de derechos humanos brindan alguna protección adecuada;
- ii) Examinar si convendría preparar una nueva declaración que se ajustase a los principios establecidos;
- iii) Formular propuestas que garanticen el máximo desarrollo de las posibilidades que ofrecen los instrumentos internacionales existentes, con el fin de permitir a los no ciudadanos el disfrute de sus derechos;
- iv) Hacer recomendaciones con vistas a la adopción de medidas más completas y eficaces que garanticen la protección de los individuos, incluidos los apátridas y los refugiados, que no son ciudadanos del país en que viven.

No se intenta abarcar en el estudio todos los aspectos de todos los extranjeros a través del mundo en toda circunstancia, lo que rebasaría el mandato de la Relatora Especial con arreglo a la resolución mencionada *supra*. Los lectores deben tener presente que, a los efectos del presente estudio, se entiende por "individuos que no son ciudadanos" a las personas físicas que no poseen la nacionalidad del país en que se encuentran y que son extranjeros desde el punto de vista de la legislación interna de ese país. También se utiliza el término para designar a los apátridas y a los refugiados tal como se definen en las Convenciones y en el Protocolo pertinentes.

En el derecho consuetudinario internacional, la nacionalidad proporciona el vínculo entre el individuo y el Estado cuando se presenta a éste una demanda de protección². Aunque se pueden aplicar otros criterios, es también función de la nacionalidad indicar o identificar las personas que quedan comprendidas en las disposiciones de un tratado³. Por tanto, es evidente la importancia de la nacionalidad cuando se examinan los efectos de las disposiciones de los instrumentos internacionales en relación con el individuo, sobre todo porque puede haber más de una respuesta a la pregunta "¿Cuál es la nacionalidad del individuo?", según la finalidad con que se haga la pregunta.

Los términos "habitante", "ciudadano" y "nacional" se han utilizado indistintamente en el pasado, pero no expresan forzosamente la misma relación entre un individuo y el Estado. Los términos "ciudadano" y "nacional" no tienen el mismo significado en las leyes de inmigración de los Estados Unidos. "Súbdito británico", "ciudadano del Commonwealth", "persona bajo protección británica" y "ciudadano del Reino Unido y de las Colonias" también

² Véase "Draft convention on nationality", *A.J.I.L.*, vol. 23, *Special Supplement*, abril de 1929, párr. 13, art. 1.

³ M. Van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law*, Leyden, Sijthoff, 1959, pág. 141.

¹ E/CN.4/Sub.2/335.

implican diferentes derechos y deberes. Sin embargo, la nacionalidad indica cierto vínculo de lealtad a un Estado sin dar a entender necesariamente el goce de derechos cívicos en virtud de la legislación interna.

Los instrumentos contemporáneos de derechos humanos han tendido a utilizar el término “ciudadano” para distinguir a alguien que es miembro de un Estado y que debe lealtad a ese Estado en virtud de su nacionalidad de otros individuos que no tienen esa relación con su Estado⁴. En el presente informe, se entenderá que los términos “súbdito”, “nacional” y “ciudadano” tienen el mismo sentido y que el término “extranjero” designa a todo individuo que no es ciudadano del país en el que se encuentra, incluidos el apátrida y el refugiado.

Se considera que los individuos que no son ciudadanos del país en que viven son personas que, en conformidad con la legislación nacional, son residentes permanentes de ese país o tienen su hogar allí por el momento. La legislación interna da muchos significados a la palabra “residente”, que van desde pasar una hora en un país, debido a lo cual el individuo está dentro de la jurisdicción territorial de un Estado, hasta ser un “residente habitual” o “común”, con las obligaciones consiguientes como, por ejemplo la del pago de impuestos al Estado huésped.

El sentido adoptado por la Relatora Especial denota un grado de permanencia y, por lo tanto, excluye a los extranjeros transeúntes, como turistas, miembros de grupos deportivos visitantes, asistentes a conferencias breves, los viajeros, los nómadas o los vagabundos que van de un país a otro, ninguno de los cuales podría normalmente adquirir determinados derechos económicos y sobre los que, del mismo modo, no recaerían obligaciones de orden fiscal. Los pilotos de aeronaves, los marinos, los miembros de las fuerzas armadas y los prisioneros de guerra no se consideran específicamente en el presente informe en vista de las convenciones especiales en vigor, aunque no se dé por supuesto que las convenciones existentes no pueden mejorarse. A los diplomáticos y representantes consulares, así como a los funcionarios que trabajan para organizaciones internacionales, les son también aplicables las disposiciones de convenciones especiales; por ello no se examinan separadamente.

Se presume también que el individuo se dedica a actividades pacíficas en tiempo de paz y que no participa en ningún conflicto interno o internacional ni en ningún acto de agresión.

Para la reunión de material informativo se ha seguido el método acostumbrado para la preparación de estudios análogos y la Relatora Especial ha aprovechado los valiosos debates sostenidos sobre el tema en la Subcomisión.

El enfoque del tema se ha ceñido también a las instrucciones generales indicadas por la Subcomisión en su

⁴ Por ejemplo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, párr. 2 del art. 1.

sexto período de sesiones y enmendadas por la Comisión en su décimo período de sesiones. La cualidad esencial de universalidad y la necesidad de que la comunidad mundial en general esté al tanto de las actividades pertinentes de los órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados impusieron restricciones sobre la inclusión de material que de momento fuese pertinente sólo a una región o a un país. Un ejemplo es el famoso caso de la plataforma “Key Gibraltar” de perforaciones de petróleo⁵ relativo a los derechos de seguridad social de un trabajador empleado por una compañía británica que hacía trabajos en la plataforma continental de los Países Bajos desde una Plataforma para perforaciones de petróleo matriculada en Panamá. El caso puede tener finalmente importantes repercusiones para los derechos de seguridad social de los trabajadores de las plataformas de perforación en todas partes del mundo.

La bibliografía seleccionada que figura en el anexo V incluye sólo los trabajos publicados antes de junio de 1977, fecha de la terminación del estudio para el examen por la Subcomisión. En consecuencia, no se han incluido muchos trabajos y estudios útiles e informativos publicados desde esa fecha sobre el tema de los no ciudadanos⁶, así como números recientes de publicaciones de las Naciones Unidas que se actualizan periódicamente⁷.

Finalmente, se señala a la atención del lector que el texto del proyecto de declaración que figura en el anexo I es una versión enmendada del texto original⁸ publicado en junio de 1977. Las disposiciones del proyecto de declaración se debatieron extensamente en el 30o. período de sesiones de la Subcomisión y el texto se distribuyó a los gobiernos para que presentaran sus observaciones. La Relatora Especial dio amplia consideración a las opiniones expresadas por los miembros de la Subcomisión en el 30o. período de sesiones y a las respuestas de los gobiernos⁹, y el proyecto de declaración se modificó en consecuencia¹⁰. Los órganos pertinentes de las Naciones Unidas están examinando la versión actual que figura en el anexo I *infra*. La preparación de un texto universalmente aceptable para los Estados Miembros, en que se tengan en cuenta sus distintos sistemas jurídicos y sus diversas estructuras políticas, económicas y sociales, debe ayudar a fortalecer las garantías de protección de todos aquellos que, voluntariamente o por la fuerza, no son ciudadanos del país en que viven.

Diana ELLES
Septiembre de 1979

⁵ Case No. C.I. 202/1977, *C.M.L.R.*, vol. XXIV, parte 175, 27 de febrero de 1979, pág. 362.

⁶ Por ejemplo, G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978; Ian Brownlie, “A treatment of aliens: assumptions of risk and international standard”, en *Festschrift für F.A. Mann*, 1977.

⁷ Por ejemplo, *Derechos Humanos – Instrumentos internacionales: firmas, ratificaciones, adhesiones, etc.*, 1 de enero de 1979 (ST/HR/4/Rev.1).

⁸ E/CN.4/Sub.2/392, anexo I.

⁹ E/CN.4/Sub.2/L.682 y Add.1.

¹⁰ E/CN.4/Sub.2/L.682, anexo

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Abreviaturas		viii
<i>Capítulo</i>		
I. Antecedentes históricos	1-30	3
A. Desplazamiento de personas	1-9	3
B. Estatuto de los extranjeros	10-20	3
C. Trato concedido a los extranjeros	21-30	5
II. ¿Quién protege al extranjero?	31-109	7
A. La comunidad internacional	31-43	7
1. Examen del alcance y los efectos de las disposiciones de los instrumentos internacionales contemporáneos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas	35-38	7
2. La Carta de las Naciones Unidas	39-40	8
3. Instrumentos internacionales de aplicación universal	41-43	8
B. El Estado huésped	44-59	9
Instrumentos internacionales contemporáneos	46-59	9
C. El Estado de la nacionalidad	60-63	11
D. Terceros Estados	64-69	12
1. Sistema de administración fiduciaria	64-67	12
2. Potencias protectoras	68-69	12
E. Organizaciones internacionales	70-78	12
1. Organización Internacional del Trabajo (OIT)	71-73	12
2. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)	74	12
3. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)	75-76	13
4. Organización Mundial de la Salud (OMS)	77-78	13
F. Organos establecidos en virtud de instrumentos internacionales	79-88	13
1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	80-82	13
2. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	83-84	14
3. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y Protocolo para Instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios	85	14
4. Constitución de la OIT	86-88	14
G. Organizaciones regionales	89-109	14
1. África	91-93	14
2. América	94-98	15
3. Asia	99-101	15
4. Europa	102-109	16
III. ¿Quién está protegido por los instrumentos internacionales?	110-207	17
A. Extranjeros en general	112-117	17
B. Refugiados	118-140	18
1. Instrumentos internacionales	118-130	18
2. Instrumentos regionales	131-140	21
C. Personas apátridas	141-148	22
D. Trabajadores migrantes	149-176	24
1. Instrumentos internacionales	153-163	24
2. Instrumentos regionales	164-174	26
3. Acuerdos bilaterales	175-176	27

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
E. Minorías nacionales	177-184	27
1. Significado de la expresión	177	27
2. Importancia del concepto de protección a las minorías	178	27
3. Instrumentos internacionales	179-183	28
4. Instrumentos de aplicación geográfica limitada concertados después de la guerra	184	28
F. Mujeres	185-192	29
1. Mujeres casadas	185-189	29
2. Mujeres casadas y solteras	190-192	30
G. Niños	193-297	30
1. Instrumentos internacionales	194-200	30
2. Instrumentos regionales	201-207	31
IV. Los derechos humanos y su protección	208-289	32
A. Derechos y su reconocimiento a los extranjeros	208-283	32
1. Derechos económicos	211-237	32
2. Derechos sociales	238-241	35
3. Derechos culturales	242-248	36
4. Derechos civiles	249-276	36
5. Derechos políticos	277-283	40
B. Derechos y libertades que interesan especialmente a los extranjeros	284-289	41
1. Asilo	284-285	41
2. Expulsión y deportación	286-288	41
3. Extradición	289	41
V. Restricciones y limitaciones de los derechos humanos de los extranjeros	290-318	43
1. Reservas	294	43
2. Limitaciones	295-297	43
3. Suspensiones	298-299	43
4. Distinción y discriminación	300-318	44
VI. Deberes de los extranjeros	319-322	46
VII. Procedimientos para hacer respetar los derechos humanos y obtener reparación o remedio en los casos en que se los hubiere violado	323-365	47
A. Mecanismo internacional	327-340	47
1. Discriminación	327-328	47
2. Violación de derechos económicos, sociales y culturales	329-332	47
3. Violación de derechos civiles y políticos	333-338	48
4. Esclavitud	339-340	48
B. Mecanismo regional para la protección de los derechos de las personas	341-351	49
1. Convenio Europeo de Derechos Humanos	341-346	49
2. Tratados de las Comunidades Europeas	347-350	49
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	351	50
C. Disposiciones previstas en los tratados para resolver las controversias sobre una base de reciprocidad	352-353	50
D. Tribunales nacionales	354-355	50
E. Protección del demandante y asistencia para la presentación de la petición	356-359	51
F. Imbricación de los mecanismos existentes	360-365	51
VIII. Conclusiones	366	52
IX. Recomendaciones	367-368	54

ANEXOS

	<i>Página</i>
I. Proyecto de declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son ciudadanos del país en que viven	57
II. Instrumentos internacionales, multilaterales, regionales y bilaterales relativos a los derechos humanos	59
III. Derechos que no pueden ser objeto de suspensión	61
IV. Información solicitada	62
V. Bibliografía seleccionada	64

ABREVIATURAS

CEE	Comunidad Económica Europea
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
OCAM	Organización Común Africana y Malgache
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
OUA	Organización de la Unidad Africana
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

Abreviaturas utilizadas en notas al pie de página

<i>A.J.C.L.</i>	<i>American Journal of Comparative Law</i>
<i>A.J.I.L.</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>A.S.I.L.</i>	<i>American Society of International Law</i>
<i>B.Y.I.L.</i>	<i>British Year Book of International Law</i>
<i>C.M.L.R.</i>	<i>Common Market Law Review</i>
<i>Columbia L.R.</i>	<i>Columbia Law Review</i>
<i>C.I.J.</i>	Corte Internacional de Justicia
<i>I.C.L.Q.</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>A.D.I.</i>	Asociación de Derecho Internacional
<i>O.J.</i>	<i>Official Journal of the European Communities</i>
<i>C.P.J.I.</i>	Corte Permanente de Justicia Internacional
<i>Recueil des cours</i>	Académie de droit international de La Haye, <i>Recueil des cours</i>
<i>R.G.D.I.P.</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>

Es cierto que estas normas son todavía, como veremos, un poco vagas. Pero, no obstante, su núcleo está bien establecido. Puede reducirse a la idea de que el derecho de gentes obliga a los Estados a respetar en los extranjeros la dignidad de la personalidad humana, reconociéndoles los derechos necesarios para ese fin. Este principio es absoluto y no admite ninguna excepción.

A. VERDROSS

“Les règles internationales
concernant les étrangers”
Recueil des cours,
1931, III, tomo 37

CAPÍTULO PRIMERO. — ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A. — Desplazamiento de personas

1. El éxodo motivado por el hambre, la sequía, la persecución, la guerra, la pobreza y muchas otras causas, ha constituido el destino de la humanidad desde los primeros tiempos, como han demostrado y confirmado arqueólogos, paleógrafos, historiadores y otros eruditos. Según las costumbres y hábitos de los pueblos huéspedes y según el número, apariencia u objetivo del grupo inmigrante, éste ha sido recibido con amistad y hospitalidad o con sospecha y antagonismo, o con una mezcla de ambas reacciones. Los extranjeros han sido y con frecuencia son considerados como posibles amigos y aliados o como enemigos, posibles o reales.

2. Los desplazamientos de personas de una parte a otra del globo han constituido un elemento importante en la historia universal. A través de los siglos, los pueblos se han desplazado de la China septentrional al Asia sudoriental, de las cercanías del Lago Victoria al Africa occidental y de los Estados Orientales de América del Norte a las zonas occidentales del continente. El desarrollo de la agricultura condujo a una mayor permanencia de la vivienda pero, pese a una mayor estabilidad, continuaron las migraciones en diversas partes del mundo. Durante el siglo pasado, por razones económicas y sociales principalmente, las migraciones en masa de la Europa oriental a América del Norte y de la Europa meridional a América del Sur produjeron cambios en la población.

3. El comercio ha sido también motivo de que las personas viajen de una región a otra, desde la antigüedad hasta nuestros días. En épocas relativamente recientes han sido los tratados de comercio y asentamiento los que han proporcionado pruebas de las obligaciones de los Estados de reconocer los derechos de los extranjeros dentro de sus territorios.

4. Las mayores facilidades de transporte, los adelantos científicos y tecnológicos en los sistemas de comunicación, el desequilibrio económico dentro de los países, dentro de los continentes y en general, junto con las persecuciones religiosas y políticas, las deportaciones, las expulsiones en masa, las consecuencias de la guerra, el hambre y la invasión son fuerzas que han influido poderosamente en los desplazamientos continuos de personas de un país a otro durante este siglo.

5. Desde 1945, más de diez millones de personas han emigrado de los países europeos, pero en el mismo período más de diez millones de personas, incluidos sus familiares, viven y trabajan ahora en los nueve Estados miembros de la Comunidad Europea, fuera de su propio país. En Asia, más de siete millones de personas han sido transferidas de la India al Pakistán o viceversa desde 1947. En Africa, la migración de la mano de obra se calcula en unos cinco millones de personas al año. Desde 1951, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha prestado asistencia a unos quince millones de personas en diversas partes del mundo.

6. En los últimos años varios miles de refugiados han entrado en Tailandia procedentes de Viet Nam y de Kampuchea Democrática, y movimientos masivos de personas continúan afluyendo al Asia meridional. En Chipre unos 200.000 chipriotas fueron privados de sus hogares. Se afirma que cientos de refugiados políticos huyeron de Chile a Europa occidental y a otros lugares, mientras otros refugiados políticos abandonaron Portugal para asentarse en Sudamérica, y otros miles de personas salieron de Africa para vivir en Portugal.

7. Estos sólo son algunos ejemplos del desarraigo, por diversas razones, de familias de sus propios países, que las ha obligado a buscar una nueva vida en países extranjeros, teniendo que enfrentarse con todas las dificultades de un nuevo idioma y nuevas estructuras jurídicas, económicas y financieras.

8. Millares de otras personas, con o sin sus familias, en el curso de sus estudios o de sus carreras, por ejemplo, como empleados de empresas comerciales, pasan años fuera de su país de nacionalidad.

9. Los desplazamientos de las personas pueden ser voluntarios o involuntarios, temporales o permanentes, periódicos o de temporada, con entrada controlada o no controlada en el país huésped, pero en todos los casos hay peligro para sus derechos humanos y libertades. De ahí la necesidad de que el extranjero, dondequiera que esté y quienquiera que sea, sepa qué derechos humanos fundamentales debe respetar la comunidad internacional y cómo puede garantizársele el respeto que se le debe. Asimismo, es importante que los Estados Miembros reconozcan su obligación de observar y respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los extranjeros sometidos a su jurisdicción, de conformidad con el derecho internacional y los criterios fijados por los instrumentos contemporáneos de derechos humanos.

B. — Estatuto de los extranjeros

10. Durante siglos, los sistemas jurídicos nacionales han reconocido la posición especial de los extranjeros. Las ciudades-Estados griegas del siglo V antes de Cristo aplicaban una ley a los ciudadanos y otra a los extranjeros. El derecho de entrada para ejercer ciertas actividades comerciales y para poseer propiedades estaba regulado por la ley¹. Los deberes para con los extranjeros estaban definidos y los acuerdos con los extranjeros habían de cumplirse. En el Pireo se estableció un tribunal especial y en tiempos de Solón se alentaba a los artesanos extranjeros a establecerse en Atica con la promesa de concederles la ciudadanía ateniense. En un tratado de alianza del siglo V antes de Cristo se dispone el trato igual a los no nacionales o no ciudadanos, inclusive el derecho de conservar sus bienes².

¹ Véase Platón, *Laws*, Everyman Edition, págs. 347 y 379.

² Véase Tucídides, *Peloponnesian War*, Everyman Edition, pág. 279.

11. El derecho romano, el *jus civile*, se limitaba originariamente a los ciudadanos romanos, y los extranjeros estaban “fuera del derecho” por así decirlo, y se hallaban en una posición de inferioridad jurídica. Es significativo que en las Doce Tablas de Roma se utilizaba la palabra “*hostis*” que podía significar “extranjero” o “enemigo”.

12. Tras el derrumbamiento de las ciudades-Estados griegas, los estoicos formularon el concepto de derecho natural, que se consideraba universal y aplicable no sólo a los ciudadanos sino a todos los habitantes del territorio. Los derechos naturales no eran “los privilegios particulares de los ciudadanos de ciertos Estados sino algo a lo que tenía derecho todo ser humano, en todo lugar, en virtud del mero hecho de ser humano y racional”³.

13. El término *jus gentium*, en su sentido jurídico designaba el derecho aplicable dentro del Imperio Romano entre los extranjeros en sus relaciones entre sí y con los ciudadanos romanos. Cicerón, continuador de la filosofía estoica, utiliza el término en el sentido de “normas universalmente aplicables” e identifica el *jus gentium* con el concepto estoico de derecho natural. Los estoicos consideraban al hombre, independientemente de su raza o su nacionalidad, como ciudadano del mundo, en el cual todos son iguales.

14. El derecho feudal aplicable en parte de Europa durante la Edad Media se basaba en el principio de la lealtad al señor feudal, cuya jurisdicción estaba territorialmente limitada. Se otorgaban derechos a los extranjeros y la legislación afectaba a materias tales como la duración de la estancia y el derecho a contraer matrimonio. En la Magna Carta de 1215 se garantizaba concretamente la libertad de circulación en toda Inglaterra a todos los comerciantes extranjeros cuya entrada no hubiera sido prohibida anteriormente. Incluso en casos de guerra, había que dar salvoconducto y protección al extranjero de un país enemigo siempre que no fueran molestados los comerciantes ingleses en el país enemigo.

15. A lo largo de la historia, los tratados, los usos locales, la costumbre y la tradición constituyeron normas consuetudinarias o jurídicas para regular la relación entre un Estado y los extranjeros que entran en sus límites territoriales.

16. Las capitulaciones, o tratados por los que un Estado o gobernante concedía privilegios a comunidades formadas por súbditos de otro Estado pero que vivían en su territorio, eran conocidas en tiempos de Carlomagno. Los extranjeros cuya presencia era aceptada por el Estado de residencia no gozaban de los derechos de los ciudadanos y no se esperaba de ellos que actuaran de acuerdo con las leyes y costumbres que, en algunos países, estaban estrechamente relacionadas con la religión nacional. Resultaba conveniente aplicar los sistemas de derecho penal y civil en vigor en su propio país. Las primeras concesiones conocidas sobre esa base fueron hechas a los súbditos de Carlomagno por el Califa Harún-al-Rachid, y hasta este siglo se hicieron concesiones análogas en capitulaciones⁴.

³ Véase Maurice Cranston, *Human Rights Today*, Londres, Ampersand, 1962, pág. 9.

⁴ La Convención de Montreux de 1937 se refería a la abolición de las capitulaciones.

17. El nacimiento y el fortalecimiento del concepto de nación-Estado y el aumento de las actividades comerciales y económicas interestatales han contribuido al desarrollo de relaciones jurídicas entre los Estados. Tratados de paz, tratados de asentamiento y acuerdos comerciales, con disposiciones para proteger a los individuos en Estados distintos del suyo, han formado lo que algunos eruditos consideran como una norma de conducta internacionalmente aceptada para con los extranjeros.

18. Todas las grandes religiones del mundo reconocen el valor intrínseco del ser humano y el respeto recíproco que se deben los hombres, independientemente de cualquier distinción. La consecuencia de esta creencia es la comprensión y expresión por los teólogos de determinados derechos naturales y fundamentales del hombre como tal⁵. En los siglos XVI y XVII, la doctrina del derecho internacional pasó de una exposición de normas morales a una forma de derecho positivo que debía guiar las relaciones entre los Estados. Las contribuciones de Gentilis, Grocio y Vattel reflejan el nacimiento del poder de la nación-Estado y la necesidad práctica de establecer normas de conducta, basadas en el concepto de derecho natural, entre entidades que estaban creando relaciones más estrechas y más complejas en diversas esferas de interés mutuo.

19. Después de conflictos graves, es frecuente que se realice algún nuevo progreso en las relaciones internacionales; ejemplo de ello es la preocupación expresada por la Sociedad de las Naciones por la protección de las minorías tras la primera guerra mundial⁶. Los primeros intentos de cooperación internacional para la abolición del comercio de esclavos tuvieron por consecuencia cierto número de tratados y convenios concertados durante los siglos XIX y XX que tuvieron una cierta eficacia aunque no un éxito total⁷. Se hicieron también considerables esfuerzos, mediante la aprobación y ratificación de convenciones para el trato humanitario de los prisioneros de guerra y de la población civil del territorio ocupado por un Estado beligerante⁸. Al difuminarse la distinción entre la población civil pacífica y los combatientes durante la segunda guerra mundial, se hicieron necesarios un nuevo enfoque y consideraciones mucho más amplias. La destrucción y las crueldades de la segunda guerra mundial dieron un nuevo impulso al reconocimiento de los derechos del individuo, que deben ser protegidos a nivel internacional. La política deliberada de algunos Estados y la circunstancia de que repudiaran esos derechos contribuyeron a que se adoptaran medidas internacionales que atribuían responsabilidad individual por delitos de guerra y otros delitos contra la humanidad, perpetrados en nombre de la autoridad. Se reconoció que los individuos que actuaban en nombre del Estado eran penalmente responsables de la violación del derecho internacional⁹.

20. En la actualidad se sostiene que el individuo como tal, independientemente de su nacionalidad, ha llegado a ser

⁵ Francisco de Vitoria, *De Indis*.

⁶ Otro ejemplo es el Tratado de Osnabruck, 1648, firmado después de la Guerra de Treinta Años.

⁷ Véase una exposición detallada del tema en M. Ganji, *The International Protection of Human Rights*, Ginebra, Droz, 1962, págs. 88 a 112.

⁸ Convenciones de Ginebra, 1864, 1907, 1911 y 1937.

⁹ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, art. 6.

sujeto del derecho internacional y recibe protección directa de sus derechos y libertades mediante disposiciones internacionales legalmente obligatorias¹⁰.

C. — Trato concedido a los extranjeros

21. Las dos teorías aparentemente irreconciliables de que los extranjeros deben recibir el mismo trato que los nacionales y de que existe una norma mínima respecto del trato que puede esperar cualquier extranjero han tenido ambas sus defensores. Se ha considerado principio fundamental que una persona que entraba voluntariamente en el territorio de un Estado que no era el suyo, y residía en él, aceptaba todas las consecuencias, inclusive las instituciones jurídicas del Estado de inmigración¹¹. Ciertos derechos se reservaban corrientemente a los nacionales, como por ejemplo el derecho de sufragio, tanto activo como pasivo, el de participar en el tráfico de cabotaje, el de pescar en aguas territoriales, el de ser propietario de un barco del Estado de inmigración y, en un reducido número de casos, el de poseer determinadas propiedades o tierras¹². El alegato de no discriminación se ha rechazado constantemente en los asuntos juzgados, aunque se reconoce con frecuencia en los tratados, ya sea entre extranjeros de diferentes nacionalidades o entre extranjeros y nacionales.

22. La aceptación de la teoría de que debe haber una equiparación entre nacionales y extranjeros no implica, sin embargo, que los Estados pueden tratar a los extranjeros como deseen, siempre que los nacionales sean tratados del mismo modo¹³. La teoría se basa en la premisa implícita de que los Estados aplican ciertos principios fundamentales en sus propios sistemas jurídicos. Si los Estados no conceden los derechos fundamentales a sus propios ciudadanos, ello no constituye motivo ni excusa para que no se respeten los derechos fundamentales de los extranjeros, universalmente reconocidos de acuerdo con las normas del derecho internacional consuetudinario. Paradójicamente, las normas mínimas aplicables en el trato de un extranjero pueden darle derecho a un nivel más alto o a una protección de sus derechos mayor que si se tratara de un ciudadano del Estado en el que se encuentra. Según Calvo¹⁴, el extranjero no podía reclamar una protección mayor que la concedida a los nacionales. Este principio, defendido por otros tratadistas latinoamericanos, se incluyó en la Convención de Montevideo de 1933 (art. 9), aunque no fue en absoluto objeto de un acuerdo general.

23. En el siglo XX, la norma mínima de trato a que puede tener derecho un extranjero se ha convertido en parte del derecho internacional consuetudinario, basado en los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, párr. c del art. 38). Las normas que sirven de guía a los Estados en su trato de los extranjeros se han elaborado en decisiones

judiciales¹⁵, y se han deducido del funcionamiento de las leyes internas y disposiciones de los tratados, en especial de los tratados de paz y de los tratados de establecimiento y comercio o de comercio y navegación¹⁶. Las constituciones escritas de algunos Estados contienen también garantías de protección¹⁷. Pese a la aceptación general de la existencia de unas normas mínimas, algunos autores han considerado imposible definir las con exactitud y codificarlas¹⁸.

24. Como contribución a la codificación progresiva del derecho internacional, el Comité de expertos para la codificación, de la Sociedad de las Naciones, había examinado la cuestión de la "responsabilidad de los Estados por los daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros"¹⁹. La Facultad de Derecho de Harvard emprendió la preparación de un proyecto de código sobre el tema, para servir de base a los debates de la Conferencia de La Haya de 1930²⁰, pero, en aquella época, los Estados soberanos se resistían a llegar a ninguna conclusión debido a la gran complejidad del tema. Se sostuvo que las garantías más eficaces que podían conceder los Estados consistían en la equiparación con los nacionales, asimilando así los derechos de los extranjeros a los de los nacionales.

25. Como no se habían establecido todavía normas internacionales definitivas, el trato de los extranjeros fue uno de los temas a que dio prioridad la Comisión de Derecho Internacional en los preparativos de la codificación²¹. Se sostuvo la opinión de que era necesaria una afirmación o reafirmación autorizada para el reconocimiento efectivo de las disposiciones de la Carta relativas a los derechos humanos y libertades fundamentales igualmente aplicables a nacionales y extranjeros²². Se consideró asimismo conveniente tener en cuenta las normas relativas al trato de los apátridas, así como de los refugiados²³.

26. Hasta entonces se había insistido en la indemnización pecuniaria por daños a los extranjeros en la medida en que los Estados asumían la responsabilidad de esos

¹⁵ En el asunto Neer se hace referencia al Estado razonable (*United States-Mexico General Claims Commission, Opinion of 15 October 1926*, pág. 73). En el asunto Corfu Channel, el Tribunal se basó en lo que se ha llamado principios generales y reconocidos, inclusive las consideraciones elementales de humanidad, aún más obligatorias en tiempo de paz que en tiempo de guerra (*C.I.J. Reports*, 1949, pág. 22).

¹⁶ A. H. Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leyden, Sijthoff, 1949, pág. 99.

¹⁷ La mayor parte de las constituciones de los Estados que han conseguido recientemente la independencia contienen garantías de protección de los derechos humanos.

¹⁸ Borchard, *op. cit.*, pág. 38.

¹⁹ Véase una reseña histórica resumida de esta codificación en A/CN.4/96, cap. II (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, págs. 174-178), "Responsabilidad internacional", informe preparado por F. V. García Amador, Relator Especial.

²⁰ A.J.I.L., vol. 23, *Special Supplement*, abril de 1929, págs. 133 y siguientes.

²¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su primera sesión, Lake Success, 1949 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 [A/925]*), pág. 3.

²² *Survey of International Law in relation to the work of Codification of the International Law Commission*, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 48.V.I(1), págs. 46 y 47.

²³ *Ibid.*, pág. 48.

¹⁰ H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Londres, Stevens, 1968, pág. 27.

¹¹ E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, Nueva York, Banks Law Publishing Co., 1915, pág. 179.

¹² J. K. Brierly, *The Law of Nations*, 6a. edición, Oxford, Clarendon Press, 1963, pág. 270.

¹³ Anzilotti, citado en *Recueil des cours*, 1929, vol. I, t. 26, pág. 457.

¹⁴ *Le droit international*, 5a. edición, 1885, vol. VI, pág. 231.

daños. El Relator Especial a quien la Comisión de Derecho Internacional había confiado la preparación de un proyecto de código sobre el tema de la responsabilidad del Estado sostuvo que el enfoque tradicional de daño o perjuicio y reparación no estaba ya de acuerdo con el desarrollo contemporáneo del derecho internacional. Ahora el perjuicio debía considerarse desde el punto de vista del extranjero, el sujeto perjudicado, y se debe la reparación al individuo como sujeto de dicha reparación, y no al Estado²⁴.

27. Con motivo de la designación de un nuevo Relator Especial, en 1963, para el tema de la responsabilidad del Estado, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional acordaron, entre otras cosas, que no habría que desaprovechar la experiencia y el material reunidos sobre ciertos aspectos concretos del tema, especialmente el de la responsabilidad por daños a la persona y los bienes de extranjeros²⁵.

28. El anterior conflicto entre las doctrinas de la equiparación y de las normas mínimas ha sido resuelto —aunque sólo en teoría— por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a la no discriminación y al estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos. Se ha llegado a una síntesis de ambas opiniones mediante la formulación de una norma universal que debería ponerse en práctica en beneficio tanto de nacionales como de extranjeros.

²⁴ F. García Amador, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1974, pág. 128. El proyecto de convención contenido en esa obra es una revisión con ligeras modificaciones del *Draft No. 12*, Harvard Law School, publicado en 1961.

²⁵ “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor en su 27o. período de sesiones, 1975” (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 [A/10010/Rev.1]*), pág. 3, que contiene una reseña histórica de los trabajos sobre la responsabilidad del Estado y en el que se hace referencia a la designación del Sr. Roberto Ago como Relator Especial. Véase también “Informe del Sr. Roberto Ago, Presidente de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados” (A/CN.4/152), en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II.

29. Las Naciones Unidas han proporcionado una tribuna para tratar de la observancia por un Estado Miembro de los derechos humanos y libertades fundamentales de los individuos en su territorio, independientemente de la nacionalidad. Algunos Estados han formulado objeciones, afirmando que ciertos temas corresponden esencialmente a su jurisdicción interna²⁶. Se han aprobado resoluciones cuyas recomendaciones no se han tenido en cuenta o no se han aplicado²⁷. En otros casos en que se ha alegado la violación flagrante de los derechos humanos de los extranjeros, las Naciones Unidas no han tomado todavía ninguna medida²⁸. Pese a los fracasos, la aprobación y ratificación por algunos Estados de los instrumentos de derechos humanos indican su deseo de modificar sus leyes y procedimientos para adaptarlos a las normas internacionalmente reconocidas.

30. La Declaración Universal de Derechos Humanos ha fijado la norma de trato, pero el modo en que los Estados apliquen las disposiciones de los instrumentos internacionales contemporáneos legalmente obligatorios en materia de derechos humanos será el que garantice que “sea cual fuere su raza, su grado de cultura y su color, el hombre, mientras viva en asociación política, aunque lleve una existencia nómada, no pierde los derechos de persona humana que le corresponden de acuerdo con el derecho internacional. Puede exigir en todas partes el respeto, disfrute y ejercicio de esos derechos, a condición de someterse a la autoridad de las normas territoriales y de observar las leyes locales”²⁹.

²⁶ Rosalyn Higgins, *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Londres, Oxford University Press, 1963, págs. 58 y ss.

²⁷ Erica-Irene Daes, “Protection of minorities under the International Bill of Human Rights and the Genocide Convention”, en *Xenion: Festschrift für Pan J. Zepos*, vol. II (Atenas, Ch. Katsikalis, 1973), págs. 73 y 74.

²⁸ Puede recordarse que el Secretario General recibe numerosas comunicaciones de acuerdo con la resolución 1503 (XLVIII) de 27 de mayo de 1970 del Consejo Económico y Social para su examen por la Subcomisión.

²⁹ P. Fiore, *Il diritto internazionale codificato*, No. 522, citado en Roth, *op. cit.*, pág. 92.

CAPÍTULO II. — ¿QUIÉN PROTEGE AL EXTRANJERO?

A. — La comunidad internacional

31. En las decisiones de las cortes y tribunales internacionales se han reconocido como normas del derecho internacional consuetudinario ciertas normas mínimas de trato de los extranjeros. Los tribunales se han guiado por las normas internacionales actuales que los Estados aplican normalmente, o que se prevé que apliquen a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad¹. Aunque el extranjero tal vez tenga derecho a recurrir en el caso de que reciba un trato inferior a la norma mínima, es el Estado del que es nacional, como sujeto de derecho internacional, quien tiene derecho a vindicar esa infracción ante los tribunales internacionales. En la esfera de los derechos humanos el interés de los tribunales se ha limitado principalmente al derecho a la vida, la libertad y la propiedad, en tanto que los derechos económicos, sociales y culturales son protegidos —cuando lo son— por las disposiciones de los tratados bilaterales, generalmente sobre una base de reciprocidad.

32. Por lo tanto, el extranjero ha disfrutado de cierta medida de protección en virtud del derecho consuetudinario internacional. Pero no existía una protección internacional eficaz del individuo contra su propio Estado.

33. Después de la segunda guerra mundial, se han producido en la esfera de los derechos humanos dos evoluciones paralelas que hay que distinguir y examinar al mismo tiempo, en la medida en que influyen en la situación del extranjero. En primer lugar, con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, el individuo, sea cual fuere su nacionalidad, ha adquirido “una condición jurídica y una talla que le han transformado de objeto de la compasión internacional en sujeto de derecho internacional”, y sus derechos han llegado a reconocerse con independencia del Estado². Aquellas situaciones que implican una infracción de disposiciones específicas de la Carta referentes a los derechos humanos se hallan dentro de la jurisdicción de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el ejercicio de esa jurisdicción, las Naciones Unidas tienen la oportunidad, si así lo desean, de interesarse en la protección de los derechos de todos los individuos, independientemente de quiénes sean y de dónde se encuentren.

34. La segunda evolución de la posguerra en la esfera de los derechos humanos ha sido la inclusión en instrumentos internacionales de ciertas categorías de derechos, en particular derechos económicos, sociales y culturales, muchos de los cuales anteriormente se reconocían sólo a los ciudadanos, salvo que un tratado contuviese disposiciones al respecto. Aunque esos instrumentos contienen cláusulas de

no discriminación, los Estados se han mostrado marcadamente reacios a aceptar que la “nacionalidad” se incluya en la garantía de equiparación de extranjeros y nacionales. Es la interpretación de esos instrumentos y la aplicación de sus disposiciones en el derecho interno lo que indica la voluntad de los Estados de cumplir sus obligaciones respecto de todos los individuos sometidos a su jurisdicción.

1. EXAMEN DEL ALCANCE Y LOS EFECTOS DE LAS DISPOSICIONES DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CONTEMPORÁNEOS APROBADOS POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

35. Al examinar la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en los instrumentos contemporáneos de derechos humanos a los extranjeros, se plantea una serie de cuestiones de fondo y de procedimiento.

36. Las complejidades y dificultades que suscitan los instrumentos contemporáneos han dado lugar a vaguedades, imprecisiones y ambigüedades en la interpretación de muchas de sus disposiciones. No sólo existe una falta de claridad en el significado de las palabras contenidas en esos instrumentos sino que los conceptos de derechos y libertades individuales son distintos en los diversos países y regiones del mundo, según las diferentes tradiciones culturales y jurídicas.

a) Alcance y obligatoriedad del instrumento

37. Para asegurar la garantía efectiva de la protección, de acuerdo con los instrumentos internacionales, de los derechos humanos y libertades fundamentales de los extranjeros, se plantean las siguientes consideraciones:

- i) ¿Tiene el instrumento carácter jurídicamente obligatorio?
- ii) ¿Contiene disposiciones que sean inmediatamente aplicables o van a aplicarse sus disposiciones progresivamente?
- iii) ¿Está en vigor?
- iv) ¿Es parte en el instrumento el Estado en el cual reside el extranjero?
- v) ¿Es parte en el instrumento el Estado al que se imputa la violación de los derechos del extranjero?
- vi) ¿Se aplica el instrumento a los extranjeros?
- vii) ¿Es el derecho cuya violación se alega un derecho que no está reservado a los nacionales en virtud de las disposiciones del instrumento?
- viii) ¿Qué reservas se formularon al ratificar el instrumento?
- ix) ¿Existen exenciones o invalidaciones que sean aplicables y que podrían anular cualquier derecho de un extranjero a la protección?

¹ Véase B. Cheng, “The contribution of international courts and tribunals to the protection of human rights under international customary law”, en *Nobel Symposium 7: International Protection of Human Rights*, Estocolmo, Almqvist y Wiksell, 1968.

² H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Londres, Stevens, 1968, pág. 4.

- x) ¿Se han impuesto limitaciones o restricciones a los derechos de los individuos por motivos de nacionalidad?
- xi) ¿Se han incorporado las disposiciones del instrumento a la legislación nacional o es necesario que se incorporen?
- xii) ¿Cumple el derecho interno existente los requisitos del instrumento internacional?
- xiii) ¿Existe una vigilancia del derecho interno del Estado parte?
- xiv) ¿De qué medios dispone el extranjero para hacer valer sus derechos, ya sea mediante tribunales nacionales u órganos internacionales?
- xv) ¿Existe un medio de garantizar que el Estado responsable del daño infligido a la persona tome tanto medidas prácticas para castigarlo como medidas legislativas o administrativas para garantizar, dentro de lo humanamente posible, que no vuelvan a permitirse abusos similares contra otros individuos en el futuro?
- xvi) ¿Tiene acceso el individuo a un funcionario consular de su nacionalidad para proteger sus derechos de conformidad con lo dispuesto en el instrumento internacional correspondiente?

b) *Los derechos de la persona*

38. ¿Reúne la persona las condiciones previas necesarias para reclamar protección de conformidad con el instrumento? Ha de examinarse su situación y su condición jurídica:

- i) ¿Está incluido en la categoría de personas a las que el instrumento concede protección?
- ii) ¿Figura en el instrumento el derecho cuya violación alega, y es un derecho reconocido a los extranjeros?
- iii) ¿Fue cometida la violación alegada por un agente del Estado o bajo la autoridad de éste?
- iv) ¿Se han agotado todos los recursos nacionales?
- v) ¿Existe un órgano internacional competente que pueda admitir la reclamación de la persona?
- vi) ¿Se han cumplido todas las condiciones previas necesarias para la admisibilidad ante el órgano internacional correspondiente?
- vii) ¿Existe un medio eficaz de remediar el daño infligido a la persona?
- viii) ¿Cuál es el plazo crítico para determinar la extranjería, la apatridia o la ciudadanía?
- ix) ¿Se permiten las solicitudes en grupo?

2. LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

a) *Contenido*

39. Las disposiciones de la Carta imponen a los Estados Miembros la obligación jurídicamente obligatoria de desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (párr. 3 del Art. 1), de ayudar a hacerlos efectivos (apart. b del párr. 1 del Art. 13), y de promover el respeto universal a los derechos

humanos y a las libertades fundamentales y la efectividad de tales derechos y libertades (apart. c del Art. 55), y los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de esos propósitos (Art. 56). Según el apartado c del Artículo 76, los Estados Miembros suscriben la declaración de que uno de los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria es promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Las Naciones Unidas se comprometen también a promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social (apart. a del Art. 55); la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo (apart. b del Art. 55).

b) *Naturaleza: preparación de instrumentos internacionales para hacer efectivo su contenido*

40. La Carta reconoce, en el apartado c del Artículo 55, el carácter internacional de la protección de los derechos humanos de todo individuo, sin definir esos derechos. Por primera vez, el reconocimiento de la protección de los derechos humanos de los ciudadanos en el derecho consuetudinario internacional se hacía en un instrumento jurídicamente obligatorio a "todos" los individuos, tanto nacionales como extranjeros. Lo que no dice la Carta es que no debe hacerse ninguna distinción entre extranjeros y nacionales. La cláusula de no discriminación se refiere a la raza, el sexo, el idioma y la religión. Al promover la observancia de los derechos humanos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, si ésta se interpreta en sentido estricto, el progreso económico, social y cultural va unido a los derechos humanos y, aunque deben respetarse los derechos humanos y libertades fundamentales del extranjero, no es de esperar necesariamente igualdad de trato con los nacionales.

3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE APLICACIÓN UNIVERSAL

41. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, reconoce los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Algunos de los derechos enumerados en la Declaración confirman y reafirman las normas que forman la base de la norma mínima de trato que tiene derecho a esperar un extranjero. Su valor ha consistido, y consiste, no sólo en que ha fijado las normas que deben seguir todos los Estados en sus relaciones con todas las personas sometidas a su jurisdicción, sino también en que ha proporcionado, y seguirá proporcionando, el impulso y el incentivo para la aprobación de numerosos instrumentos internacionales, ya sea referentes a derechos o libertades particulares o a categorías concretas de personas³.

42. En numerosas constituciones modernas, especialmente en las de los Estados que han conseguido recientemente la independencia, se hace referencia expre-

³ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

samente a la Declaración Universal. Aun en los casos en que no se cita la Declaración, la mayor parte de las constituciones incluyen ahora, no obstante, una garantía de la protección de los derechos y libertades de la persona. Las disposiciones de la Convención Europea sobre Derechos Humanos se inspiraron en la Declaración Universal, y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que el derecho de la Comunidad Europea reconoce el principio de la garantía y salvaguardia de los derechos humanos de los ciudadanos de la Comunidad Europea. Su efecto universal sobre los Estados y sobre los individuos ha influido en el progreso y el desarrollo del derecho internacional desde su aprobación.

43. La entrada en vigor de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos⁴, constituye un importante avance de gran importancia en la historia de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declara que sus objetivos son la formulación de normas que han de realizarse progresivamente, aunque no sean necesariamente de aplicación inmediata. Es demasiado pronto para evaluar los efectos del Pacto, instrumento jurídicamente obligatorio no sólo para los Estados que lo han ratificado y han depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas sino también para todos los Estados Miembros que ratifiquen el Pacto en el futuro⁵. La consecución progresiva de niveles económicos, sociales y culturales más elevados en todos los Estados Miembros debería considerarse una contribución conveniente a la paz y la estabilidad de las naciones, con los consiguientes beneficios para todos los individuos, ya sean nacionales o extranjeros. Sin embargo, es necesario un enfoque realista. Dadas las amplias disparidades actuales en el desarrollo económico y social, no hay motivo para suponer que la consecución progresiva de esos niveles implicará un progreso igual y simultáneo para todos los individuos dentro de la jurisdicción del Estado Miembro, incluidos los extranjeros. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, la Relatora intentará mostrar en qué medida las disposiciones de los pactos garantizan efectivamente la protección del extranjero.

B. — El Estado huésped

44. Los Estados tienen jurisdicción sobre todas las personas que se encuentran en su territorio, incluidos los extranjeros, y está previsto que apliquen a los extranjeros la norma mínima de trato reconocida por el derecho internacional consuetudinario. Esto no implica que un extranjero tenga derecho a una igualdad de trato con los nacionales del Estado huésped ni que tenga que aceptarlo. El extranjero, aunque se encuentra sometido a las leyes del Estado huésped y a su supremacía territorial, podría recibir protección del Estado del que es nacional. En la medida en que un Estado ejerza su poder discrecional para tomar medidas para la protección de sus nacionales en el extranjero, esos extranjeros podrían recibir un trato mejor que los nacionales del Estado huésped. Es el reconocimiento de ese

⁴ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigor el 3 de enero de 1976; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo entraron en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁵ Las formalidades de ratificación y adhesión figuran en el artículo 27.

derecho de protección que poseen todos los Estados y de la igualdad soberana de los Estados, lo que impone al Estado huésped la obligación de tratar a los extranjeros dentro de su jurisdicción territorial de acuerdo con ciertas normas y principios jurídicos⁶. Las continuadas violaciones de los derechos de los extranjeros en muchas partes del mundo proporcionan motivos para dudar de que haya sanciones suficientes aplicables al Estado huésped sin la existencia de algún órgano judicial de la más alta categoría y consideración, con poder para hacer cumplir sus sentencias. Las consideraciones y presiones políticas dentro de las Naciones Unidas, el fracaso de las negociaciones diplomáticas para la prevención de esas continuadas violaciones, junto con el profundo deseo de la mayoría de las naciones de evitar todo lo que no sea un arreglo pacífico de tales violaciones, ciertamente no contribuyen a evitar que los extranjeros sean privados de sus derechos humanos.

45. En consecuencia, es obligatorio para todos los Estados huéspedes, en cuanto miembros de la comunidad internacional, reconocer, en relación con los demás Estados, ciertas normas generales de trato decoroso de los individuos, incluidos los extranjeros, nacidos "libres e iguales en dignidad y derechos"⁷. Se ha sostenido la opinión de que la protección que un Estado concede a la vida, la libertad y la propiedad de los extranjeros es una medida de su nivel de civilización⁸. Como en algunos Estados se muestra aversión a la teoría de la propiedad privada, aunque muchos de ellos la practican en cierta medida limitada, la opinión respecto de la protección de la propiedad ha experimentado algunas modificaciones. La libertad personal, el derecho a ejercer los derechos civiles de conformidad con el derecho público del Estado y la libertad de culto religioso deben ser también protegidos por el Estado huésped.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CONTEMPORÁNEOS

46. El concepto de que el Estado huésped tiene que proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos bajo su jurisdicción se basa en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y de la dignidad y del valor de la persona humana. La aceptación del principio se manifiesta en los instrumentos internacionales contemporáneos, aunque puedan permitirse distinciones, limitaciones, condiciones, reservas y restricciones⁹.

Declaración Universal de Derechos Humanos

47. La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6). El motivo de incluir la expresión "en todas partes" fue garantizar la protección de los derechos civiles de los individuos que vivían fuera de su propio país. Nadie puede

⁶ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise* (ed. H. Lauterpacht), vol. I, *Peace*, 8a. edición, Londres, Longmans, Green, 1955, pág. 686.

⁷ Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁸ G. Schwarzenberger, *The Frontiers of International Law*, Londres, Stevens, 1962, pág. 77.

⁹ E/CN.4/AC.1/SR.37, págs. 2 a 8.

ser privado del disfrute de sus derechos civiles fundamentales, salvo en la medida en que éstos son limitados o restringidos por la ley, de conformidad con el artículo 29 de la Declaración Universal.

48. En los debates celebrados sobre la redacción del artículo 6, los derechos de la "personalidad jurídica" incluían el derecho a contraer matrimonio y el derecho a ser representado ante un tribunal¹⁰. En realidad, esos derechos se incluyeron expresamente en la Declaración, por lo cual no se consideró necesario utilizar la expresión "derechos civiles fundamentales" en el texto. Era también evidente que resultaba difícil llegar a un acuerdo y un entendimiento entre pueblos con civilizaciones y terminología jurídica tan divergentes¹¹.

Pactos Internacionales de Derechos Humanos

49. Los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se comprometen a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto (párrafo 1 del artículo 2). Además, los Estados Partes deben garantizar que la persona cuyos derechos han sido violados podrá interponer un recurso efectivo determinado por la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa prevista por el sistema legal del Estado (aparts. *a* y *b* del párr. 3 del art. 2). Los Estados Partes se comprometen a dictar las disposiciones legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto.

50. Se reconoció que el goce de libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente y que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos debían enunciar claramente los derechos económicos, sociales y culturales en forma que los vincule a las libertades cívicas y políticas proclamadas por los pactos¹².

51. Con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Partes se comprometen a garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. No aparece claramente en trabajos preparatorios ni en las disposiciones del Pacto que los extranjeros estén necesariamente incluidos entre los beneficiarios de los derechos que ampara el Pacto. Un Estado, dentro de su territorio, ejerce la jurisdicción territorial sobre sus posesiones, sus nacionales y sus bienes. La jurisdicción territorial sobre los extranjeros está limitada por la jurisdicción personal que los Estados extranjeros puedan reivindicar respecto de sus nacionales que se hallan fuera del país, así como por las disposiciones del tratado. Algunos representantes manifestaron preocupación por la protección de sus propios nacionales cuando están en el exterior, pero en las actas resumidas no hay pruebas que revelen que se haya expresado ninguna preocupación por los extranjeros que viven dentro de la jurisdicción territorial de los países de esos representantes.

¹⁰ E/CN.4/21, pág. 61.

¹¹ A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain, 1964, págs. 107 a 111.

¹² Resolución 421 E (V) de la Asamblea General del 4 de diciembre de 1950.

52. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos allí reconocidos (párr. 1 del art. 2 de la parte II). No es estipula cómo se han de distribuir los recursos de que se disponga ni si ha de hacerse igualmente para nacionales y extranjeros. Los Estados tienen libertad para decidir su propia política a su manera, para cumplir los objetivos del Pacto. El artículo 1 dice que los pueblos proveen libremente "a su desarrollo económico, social y cultural". La palabra "pueblos" no se define con precisión, y puesto que se dice que "tienen el derecho de libre determinación", se podría considerar que la palabra se aplica a grupos nacionales y que no incluye a los extranjeros.

53. Una discriminación positiva contra los extranjeros en relación con los derechos económicos está permitida en el párrafo 3 del artículo 2 de la parte II a los "países en desarrollo". Tampoco esta expresión está nada clara y es de suponer que no sea estática¹³. Lo que queda de manifiesto en esta disposición es que no existe ninguna norma de derecho internacional o práctica aplicable a la que puedan recurrir los extranjeros, aunque exista efectivamente una norma jurídica que obliga a todos los Estados.

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

54. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial impone a los Estados Partes el deber de asegurar protección y recursos efectivos a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción y cuyos derechos y libertades sean violados contraviniendo las disposiciones de la Convención (art. 6). La Convención no establece distinciones entre ciudadanos y extranjeros (párr. 2 del art. 1).

Tratados de paz

55. Los tratados de paz pueden prever garantías para los extranjeros, como se prevé en los Tratados de Paz de 1947 entre los Potencias Aliadas y Bulgaria, Finlandia, Hungría y Rumania¹⁴. En los tratados concertados con cada una de las cuatro Potencias mencionadas existen cláusulas que prevén que el Estado "tomará todas las medidas necesarias para asegurar a todas las personas que se encuentren bajo la jurisdicción búlgara, finlandesa, húngara o rumana, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, el disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluidas la libertad de expresión, de prensa y publicación, de culto religioso, de opinión política y de reunión". Los cuatro Estados se comprometieron además a poner en libertad a las personas que habían sido encarceladas por motivos políticos, independientemente de su ciudadanía y nacionalidad, y a no promulgar, en el futuro, leyes ni medidas que fuesen incompatibles con los propósitos de las disposiciones precedentes¹⁵. Podría considerarse

¹³ Según las clasificaciones de la OCDE, hay más de 100 países en desarrollo, incluidos los que pertenecen a la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

¹⁴ Bulgaria, art. 2; Finlandia, art. 6; Hungría, art. 2; Rumania, párr. 1 del art. 3.

¹⁵ Bulgaria, art. 3; Finlandia, art. 7; Hungría, art. 3; Rumania, art. 4.

que el ser liberado de la prisión no es un derecho humano pero, no obstante, en la medida en que una amnistía de presos políticos es un acto humanitario, se reconoció en esos tratados que la nacionalidad no se consideraría como motivo para la discriminación.

56. En el preámbulo del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y el Japón, firmado en 1951, se declaró que la firma del Tratado permitiría al Japón “conformarse, en todas las circunstancias, a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, ... empeñarse en alcanzar los objetivos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ... esforzarse por crear dentro de su territorio las condiciones de estabilidad y de bienestar que se definen en los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, iniciadas ya con la legislación japonesa promulgada después de la rendición del Japón...”

57. Fue el primer tratado de paz cuyo texto se refería concretamente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y se puede interpretar que esta inclusión importante supone la intención firme de tratar de promover el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con las disposiciones de la Carta.

Tratados de establecimiento

58. Los tratados de establecimiento contienen a veces disposiciones a este respecto. Por ejemplo, el Tratado relativo al establecimiento de la República de Chipre contenía una constitución modelo, que garantizaba los derechos y libertades fundamentales para todos, por la cual la nueva República de Chipre se comprometió a asegurar a todas las personas bajo su jurisdicción derechos humanos y libertades fundamentales comparables a las que figuran en la Convención europea y en el Protocolo Adicional de 1952 (arts. 1 a 3).

Convenciones regionales

59. Las convenciones regionales pueden también tratar de esta cuestión. Por ejemplo, todos los Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado la Convención Europea sobre los Derechos Humanos, en virtud de la Convención y, asimismo, del Estatuto del Consejo de Europa (art. 3), tienen el deber de proteger los derechos y libertades de todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción, sin tener en cuenta su nacionalidad.

C. – El Estado de la nacionalidad

60. Con arreglo a las normas del derecho internacional consuetudinario, elaboradas por resoluciones de cortes y tribunales internacionales, corresponde a los Estados proteger la vida, la libertad y la propiedad¹⁶ de todas las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción. Si no cumplen con este deber tratándose de un extranjero incurren en responsabilidad en relación con el Estado del cual es ciudadano dicho extranjero¹⁷. Se ha dicho que “es principio elemental del derecho internacional que un Estado está facultado para proteger a sus nacionales,

¹⁶ En el capítulo IV, *infra*, se examinan las condiciones que otorgan derechos a la protección de la propiedad.

¹⁷ E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, Nueva York, Bank Law Publishing Co., 1915, págs. 179 y 180.

cuando éstos se vean lesionados por actos contrarios al derecho internacional cometidos por otro Estado, del cual no haya podido obtener satisfacción mediante las vías ordinarias”¹⁸.

61. El derecho del Estado a conceder protección diplomática a uno de sus ciudadanos en el extranjero depende de ciertas condiciones previas. Cuando se han infringido los derechos de un extranjero, tienen que agotarse primero todos los recursos internos en el Estado donde el hecho ha tenido lugar y tiene que haberse producido una denegación de justicia. El Estado, al “asumir la defensa de uno de sus nacionales, recurriendo a la acción diplomática o a un procedimiento judicial internacional en nombre suyo [...] está afirmando en realidad su propio derecho, el derecho a asegurar en la persona de sus ciudadanos el respeto por las normas del derecho internacional”¹⁹. Hay otras varias circunstancias que hay que tomar en consideración, inclusive el tiempo y el período del nexo de nacionalidad y la no nacionalidad en el Estado de residencia.

62. Sin embargo, queda a completa discreción del Estado de nacionalidad el ejercicio de su derecho a conceder protección, aun si se han reunido las condiciones previas indispensables. Este elemento facultativo es uno de los muchos defectos de la única protección internacional de carácter general de que disponen los extranjeros²⁰:

- i) La persona individual no tiene derecho a obtener protección. El Estado podría negarse, por ejemplo, por razones prácticas, a ejercitar su derecho. Por otra parte, el Estado podría decidir adoptar medidas jurídicas de protección, aun contra los deseos del individuo, que no puede renunciar al derecho de protección del Estado.
- ii) Tiene que existir un auténtico vínculo de nacionalidad entre la persona y el Estado cuya protección pide, y ese vínculo de nacionalidad debe ser real y efectivo²¹. Un Estado puede ejercer la protección diplomática en favor de un individuo de otra nacionalidad, mediante la aplicación de disposiciones de un tratado, pero las personas apátridas no podrán beneficiarse de tal protección.
- iii) No debe haber vínculo de nacionalidad entre la persona individual y el Estado del cual se alega que ha cometido la infracción, en el momento crítico.
- iv) La infracción debe ser imputable al Estado interesado, con arreglo a las normas jurídicas de la responsabilidad de los Estados.
- v) Aun si el Estado de nacionalidad ejercita su derecho, podría haber una demora considerable para obtener reparación, con el consiguiente sufrimiento de la persona, o la reparación podría ser ineficaz.
- vi) Los recursos utilizables no dependerán de derechos codificados sino de las normas de derecho internacional, que están sujetas a diversas interpretaciones.

¹⁸ *The Mavrommatis Palestine Concessions*, C.P.J.I., Series A, No. 2, pág. 12.

¹⁹ *Panevezys-Saldutiskis Railway Case*, C.P.J.I., Series A/B, No. 76, pág. 16.

²⁰ H. Golsong, “International protection of human rights”, *Recueil des cours*, 1963, vol. III, págs. 8 a 11.

²¹ *Nottebohm case*, *C.I.J. Reports*, 1955, pág. 23.

63. Sin embargo, es posible que la protección diplomática del Estado de nacionalidad dé al extranjero mayor protección que al nacional, quien puede haber sufrido una grave violación de los derechos humanos y no tener ninguna protección jurídica aparte de la proporcionada por sus tribunales nacionales²².

D. — Terceros Estados

1. SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA

64. De conformidad con los objetivos básicos del sistema de administración fiduciaria establecido por la Carta, a saber “promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” (apart. c del Art. 76), en los muchos acuerdos de administración fiduciaria concertados entre 1946 y 1947, las autoridades administradoras asumieron en esas condiciones sus responsabilidades en relación con los territorios en fideicomiso²³. Con arreglo al apartado b del Artículo 76 de la Carta, la primera obligación de la autoridad administradora es “promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos”.

65. En el Acuerdo sobre Administración Fiduciaria de los Estados Unidos para el Territorio de las Islas del Pacífico (1947) se confirma que debe darse prioridad a promover el adelanto de sus habitantes, y sólo a reserva de esa obligación la Autoridad Administradora dará un trato igual a los nacionales de los Estados Miembros de las Naciones Unidas que se hallen en el territorio en fideicomiso.

66. En el Acuerdo sobre Administración Fiduciaria para el Territorio de Somalilandia concertado en 1950, la Autoridad Administradora “acepta como ideal de realización para el Territorio la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948”.

67. Este sistema actualmente se aplica en una región muy limitada del mundo y su interés es más bien histórico.

2. POTENCIAS PROTECTORAS

68. En situaciones de conflicto armado, el extranjero, por ejemplo, un extranjero enemigo o un residente en territorio ocupado, podría estar protegido por las disposiciones de los cuatro convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949²⁴. La tarea de velar por la aplicación de las disposiciones de estos convenios puede ser encomendada a una Potencia neutral.

69. La medida en que las disposiciones de los instrumentos de derechos humanos podrían ser aplicables a tales

²² Lauterpacht, *op. cit.*, pág. 121.

²³ Una lista de los acuerdos de administración fiduciaria en los que se insertan los objetivos de las Naciones Unidas expresados en el Artículo 76 de la Carta figuran en *Actividades de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.74.XIV.2, pág. 7).

²⁴ Véase el texto en Naciones Unidas, *Recueil des traités*, págs. 5 a 29.

situaciones se halla fuera del ámbito del presente informe, que se ocupa de los derechos de los residentes extranjeros en tiempo de paz.

E. — Organizaciones internacionales

70. En las Constituciones de las muchas organizaciones internacionales que funcionan con los auspicios de las Naciones Unidas y que tienen finalidades humanitarias, como los organismos especializados a que se refiere el Artículo 57 de la Carta, figuran disposiciones para que los Estados Miembros pongan en práctica los objetivos enunciados de manera gradual y mediante métodos diversos, en beneficio de la comunidad internacional. Las finalidades y objetivos de estos organismos especializados son fundamentales, como claramente se ha declarado, para el beneficio y un mayor bienestar de toda la humanidad, independientemente de las nacionalidades o de cualquier otra distinción.

1. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

71. Una de las tareas principales de la OIT, desde su fundación, consiste en la protección de los trabajadores extranjeros. En el preámbulo de su Constitución entre sus objetivos figura la defensa de los intereses de los trabajadores empleados en el extranjero. En la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT²⁵, que figura como anexo a su Constitución, se señala que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo” tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual (secc. II, apart. a). Las actividades para lograr esos objetivos deben realizarse tanto en el plano nacional como en el internacional. Existe la obligación expresa de conceder oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores, incluidas las migraciones de mano de obra y de colonos, si bien no hay disposición expresa de que los trabajadores migrantes u otros no nacionales deban gozar de igual trato en todos los sentidos.

72. En la propia Constitución se establece que todo Estado Miembro debe cumplir satisfactoriamente, dentro de su jurisdicción, cualquier convenio en que sea parte (art. 24) y se reconoce que todas las personas que trabajan dentro del territorio, independientemente de su nacionalidad, tienen los derechos enunciados en ella.

73. Muchos de los convenios aprobados por la OIT en virtud de su Constitución, se refieren concretamente a los derechos de los trabajadores migrantes²⁶.

2. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (FAO)

74. En el preámbulo de la Constitución²⁷ se declara que los Estados aceptan la Constitución de la FAO con el propósito de fomentar el bienestar general y de elevar los

²⁵ Aprobada el 10 de mayo de 1944 por la Conferencia General de la OIT en su 26a. reunión celebrada en Filadelfia.

²⁶ Véase la sección D en el capítulo III *infra*.

²⁷ Firmada el 16 de octubre de 1945 en la primera sesión de la Conferencia de la FAO, celebrada en Quebec.

niveles de nutrición y vida de los pueblos bajo su respectiva jurisdicción, mejorar las condiciones de la población rural y contribuir así a la expansión de la economía mundial y a liberar del hambre a la humanidad. Las políticas se adoptarán tanto en el plano nacional como en el internacional.

3. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO)

75. El propósito de la UNESCO es “contribuir a la paz y a la seguridad estrechando, mediante la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales que, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo” (párr. 1 del art. 1 de la Constitución)²⁸.

76. La UNESCO tiene también entre sus objetivos principales la paz internacional y el bienestar común de la humanidad, que serán fomentados mediante la cooperación en las esferas de la educación, la ciencia y la cultura de las naciones del mundo. Los objetivos deberán alcanzarse alentando la cooperación entre las naciones en todas las ramas de la actividad intelectual y el intercambio internacional de representantes de la educación, de la ciencia y de la cultura (inciso c del párr. 2 del art. 1). Los derechos estipulados en los instrumentos multilaterales en los que está interesada la UNESCO se reconocen como aplicables a todos, inclusive a los extranjeros, con la excepción del derecho a la protección de determinados intereses materiales en virtud de la Convención Universal sobre derecho de autor, de 1952, en su forma revisada el 24 de julio de 1971²⁹.

4. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS)

77. En el preámbulo de la Constitución de la OMS³⁰, los Estados Partes declaran, entre otros principios básicos, que “el goce del [...] grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.

78. Para alcanzar esa finalidad, una de las funciones de la OMS es “proponer convenciones, acuerdos y reglamentos y hacer recomendaciones referentes a asuntos de salubridad internacional” (apart. k del párr. 1 del art. 2).

F. — Organos establecidos en virtud de instrumentos internacionales

79. En instrumentos internacionales de la posguerra se ha previsto la creación de comités o de otros organismos u órganos con competencia para investigar cualquier denuncia

²⁸ Aprobado por la Conferencia para el Establecimiento de una Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, celebrada en Londres del 1 al 16 de noviembre de 1945.

²⁹ Véase *infra*, cap. V.

³⁰ Aprobada por la Conferencia Internacional de la Salud, celebrada en Nueva York, del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

de violación de derechos humanos. La falta, hasta ahora, de un mecanismo internacional para velar por la aplicación de las disposiciones sobre derechos humanos ha sido y sigue siendo una de las debilidades principales del derecho internacional contemporáneo. Se describen a continuación los comités que han sido creados o que serán establecidos al entrar en vigor los instrumentos correspondientes.

1. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

80. En los artículos 28 a 40 se establecen las funciones y atribuciones del Comité de Derechos Humanos, cuyos miembros se eligen entre los nacionales de los Estados que ratifiquen el Pacto. En el artículo 41 se dispone que, en ciertas condiciones, cada Estado Parte podrá presentar una comunicación al Comité respecto del no cumplimiento por otro Estado Parte de las obligaciones que le impone el Pacto. Los Estados deben declarar que están dispuestos a cumplir con los términos de ese artículo.

81. En el Protocolo Facultativo del Pacto figura una extensión del principio de petición, por el cual no sólo los Estados partes sino también las personas individuales pueden presentar comunicaciones al Comité de Derechos Humanos para que éste las examine. Ese derecho se reconoce, en ciertas condiciones, a toda persona que considere que sus derechos han sido violados por ese Estado Parte (art. 1).

82. A todo individuo que sea víctima de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto se le reconoce el derecho de presentar una comunicación al Comité a condición de que: i) el Estado contra el que se alegue que ha cometido la violación sea Parte en el Pacto y en el Protocolo, y ii) el individuo se halle bajo la jurisdicción de dicho Estado Parte (art. 1 del Protocolo). De conformidad con este artículo, el individuo no tiene que encontrarse en el territorio del Estado Parte. El Estado Parte en el Pacto se compromete a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos enunciados en el Pacto. Si se aplica el artículo 1 del Protocolo, un individuo que no se encuentre en el territorio de un Estado, pero que se halle bajo su jurisdicción personal, puede presentar una comunicación al Comité, aun cuando el Estado, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, no se haya comprometido a garantizar los derechos de ese individuo. Al redactar este último artículo, se sostuvo la opinión de que un Estado no puede proteger los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción cuando se encuentren fuera de su territorio. En tal caso, sólo podría proceder por vía diplomática³¹. En cambio, al parecer, un individuo podría presentar una comunicación alegando una violación cometida por un Estado Parte aun cuando ese individuo fuera un extranjero residente en otro Estado. A los efectos del derecho de petición, el individuo podría estar sujeto a la jurisdicción de su Estado, puesto que un Estado puede reivindicar la jurisdicción personal sobre sus nacionales y sus bienes aun cuando se encuentren en el extranjero.

³¹ A/2929 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, punto 28 del orden del día [parte II], documento A/2929), cap. V, párr. 4.

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

83. En ella se prevé un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales (art. 8). Su tarea consiste en recibir informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado los Estados Partes y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención, así como en hacer recomendaciones (art. 9).

84. Todo Estado Parte podrá informar al Comité respecto de casos en que otro Estado Parte no cumpla con las disposiciones de la Convención (art. 11). Con arreglo a las atribuciones del Comité, y en virtud de las disposiciones de la Convención, un Estado Parte podrá asimismo informar respecto de discriminaciones raciales contra sus propios nacionales que residan en el territorio de otro Estado Parte. La falta de acuerdo para resolver la controversia puede llevar al nombramiento de una Comisión Especial de Conciliación (art. 12).

3. CONVENCIÓN RELATIVA A LA LUCHA CONTRA LAS DISCRIMINACIONES EN LA ESFERA DE LA ENSEÑANZA Y PROTOCOLO PARA INSTITUIR UNA COMISIÓN DE CONCILIACIÓN Y BUENOS OFICIOS

85. Con arreglo a la Convención, cualquier controversia respecto de su interpretación o aplicación, cuando fallen otros medios de solución, se someterá, a petición de las Partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia (art. 8). En el Protocolo de 1962 se prevé un procedimiento oficial mediante la institución de una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios bajo los auspicios de la UNESCO.

4. CONSTITUCIÓN DE LA OIT

86. Un Estado miembro podrá presentar una queja contra otro Estado miembro que no cumpla las disposiciones de un convenio en que ambos sean partes, y el Consejo de Administración podrá referir el asunto a una comisión de encuesta.

87. Una Comisión de Investigación y Conciliación sobre Libertad Sindical, que es una libertad en beneficio de todos, sin distinción alguna, en virtud del Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, de 1948, examina las denuncias de violaciones. El Estado miembro interesado debe consentir en que las quejas sean transmitidas a la Comisión.

88. Se observa, en todos los casos, que en las facultades de casi todos los órganos ya constituidos existen las mismas limitaciones para el logro de una protección eficaz. Sólo pueden hacer investigaciones o recomendaciones a los gobiernos, respecto de la queja de un Estado miembro contra otro Estado miembro, o de un Estado Parte contra otro Estado Parte en el convenio cuya falta de cumplimiento es el objeto de la queja. Es obvio que los extranjeros sólo gozarán de protección en la medida en que tengan derechos con arreglo al convenio respectivo. Un Estado

Parte puede estar dispuesto a presentar una queja contra otro Estado que haya violado los derechos de uno o más de sus nacionales, pero es poco probable que lo haga si no se trata de sus propios nacionales.

G. — Organizaciones regionales

89. La interdependencia económica y política de la posguerra ha dado lugar a la creación de organizaciones basadas en la cooperación y el interés mutuo. Todos los estatutos o tratados por los que se crean esas organizaciones regionales contienen una reafirmación por los Estados miembros respectivos de los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y del deseo de asegurar el progreso y la mejora de las condiciones de vida de sus pueblos. Han creado organizaciones para proteger y aumentar los derechos de los nacionales de sus regiones los Estados miembros de cuatro grandes regiones geográficas del mundo: África, Asia, América y Europa.

90. Algunas de las organizaciones han elaborado declaraciones y convenciones sobre derechos humanos y han establecido mecanismos de control para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en las convenciones.

1. AFRICA

Carta de la Organización de la Unidad Africana (OUA)

91. La Carta de la OUA³² proclama en su preámbulo que los Estados miembros reafirman los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos y su adhesión a esos instrumentos. Uno de los fines de la OUA es promover la cooperación internacional, teniendo debidamente en cuenta la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal (apart. e del art. II). Como los dos fines de la OUA enumerados en primer lugar son promover la unidad y solidaridad de los Estados africanos y colaborar en los esfuerzos por lograr una vida mejor para los pueblos de África, no resulta claro según la Carta si se garantizaría también la protección de los derechos humanos de los extranjeros no africanos.

Carta de la Organización Común Africana y Malgache (OCAM)

92. En el preámbulo de la Carta, los Jefes de Estado de los países de la Organización afirman que "fieles al espíritu de los principios y objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de la Organización de la Unidad Africana, acuerdan, entre otras cosas, reforzar la cooperación y la solidaridad para acelerar el desarrollo económico, social, técnico y cultural"³³.

*Carta de la Unión de Estados del África Central*³⁴

93. Los Estados miembros reafirman su adhesión a los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de las Cartas de las Naciones Unidas y de la OUA, y

³² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 479, pág. 39. Entró en vigor el 13 de septiembre de 1963.

³³ I. Brownlie, *Basic Documents on African Affairs*, Oxford, Clarendon Press, 1971, págs. 25 y 26.

³⁴ *Ibid.*, págs. 46 y 47.

están decididos a cooperar en la constitución de una unión más amplia que trascienda las diferencias étnicas y nacionales.

2. AMÉRICA

*Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)*³⁵

94. Los Estados miembros reconocen la dignidad del individuo y se fijan como su objetivo principal la protección del individuo. Los Estados americanos proclaman también los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo (apart. j del art. 5). Además, la jurisdicción nacional se ejerce igualmente sobre todos los habitantes, tanto nacionales como extranjeros. Este principio confirma la práctica de las disposiciones de anteriores tratados interamericanos según la cual los extranjeros reciben igual trato que los ciudadanos.

*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948*³⁶

95. La Declaración, aunque no tiene fuerza obligatoria, ofrece interés ya que es uno de los primeros instrumentos de la posguerra en que se declara que la "protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución". Se afirma a continuación que "la consagración americana de los derechos esenciales del hombre, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas". Se reconocieron así dos importantes principios: en primer lugar, que la protección de los derechos humanos es una obligación internacional que concierne a todos los seres humanos, y, en segundo lugar, que la protección de los derechos humanos debe ser garantizada por leyes nacionales que, aun cuando no sean suficientes en la actualidad, deben señalar la dirección que debe seguir la evolución futura de la legislación nacional.

*Comisión Interamericana de Derechos Humanos*³⁷

96. La Comisión, creada en 1969 para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reglamentada por la ley, es un órgano autónomo de la OEA. Sus funciones consisten en vigilar la observancia de los derechos humanos, inclusive los enunciados en el artículo 41 de la Convención. La Comisión puede recibir reclamaciones procedentes de individuos y transmitir las a los gobiernos junto con peticiones de información³⁸. Sus atribuciones se limitan a formular recomendaciones que los gobiernos pueden no

atender, pero no parece excluirse la posibilidad de que un gobierno informe sobre una supuesta infracción cometida por otro gobierno.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*³⁹

97. Los Estados signatarios reconocen en el preámbulo de la Convención que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional. Los principios sostenidos por los Estados signatarios están consagrados en la Declaración Universal.

98. Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (art. 1). Se declara concretamente que, a los efectos de la Convención, "persona" es todo ser humano.

3. ASIA

*Tratado del Asia Sudoriental de Defensa Colectiva*⁴⁰

99. Los Estados Partes proclamaron su fe en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y su deseo de defender los principios de la democracia, la libertad individual y la primacía del derecho, y de fomentar el bienestar y el desarrollo económico de los pueblos de la zona del Tratado.

*Comunicado Final de la Conferencia Afroasiática, Bandung, Indonesia*⁴¹

100. El texto del comunicado contiene una declaración, según la cual la Conferencia Afroasiática apoya plenamente los principios fundamentales de derechos humanos según se definen en la Carta de las Naciones Unidas, y considera que la Declaración Universal es un objetivo común que todos los pueblos y naciones deben perseguir. La Conferencia declaró además que apoyaba sin reservas el principio del derecho de los pueblos a la libre determinación, según queda definido en la Carta de las Naciones Unidas. El ejercicio del derecho legítimo de los pueblos a la libre determinación puede obligar, y de hecho a menudo obliga, a elegir entre los derechos humanos relativos a los extranjeros y los derechos preeminentes de las poblaciones locales.

*Carta del Pacífico*⁴²

101. De conformidad con lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas, los signatarios de la Carta del Pacífico sostienen los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos. También se comprometen a cooperar en los sectores económico, social y cultural con objeto de promover la elevación del nivel de vida, el progreso económico y el bienestar social "en esta región".

³⁵ Firmada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 30 de marzo a 2 de mayo de 1948.

³⁶ Incluida en el Acta Final de la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948, enmendada en 1967.

³⁷ Protocolo de Reforma a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA/Series E/XIV.1).

³⁸ A. Schreiber, *The Inter-American Commission on Human Rights*, Sijthoff, 1970, págs. 45 a 49.

³⁹ Firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

⁴⁰ Hecho en Manila, el 8 de septiembre de 1954.

⁴¹ Del 18 al 24 de abril de 1955.

⁴² 8 de septiembre de 1954.

4. EUROPA

*Estatuto del Consejo de Europa*⁴³

102. Uno de los propósitos del Consejo, enunciado en el Estatuto, es mantener y promover, por acuerdo y mediante una acción común, los derechos humanos y las libertades fundamentales. El respeto a los derechos humanos y la primacía del derecho son requisitos indispensables para ser miembro del Consejo (art. 3) y todo miembro que no observe estas condiciones puede ser suspendido (art. 8).

*Convenio para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)*⁴⁴

103. En este Convenio las Partes Contratantes, Estados miembros del Consejo de Europa, se comprometen a reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la Convención, con sujeción únicamente a las restricciones y limitaciones autorizadas en la misma (art. 1). Por consiguiente, los Estados Partes están obligados a respetar los derechos humanos de todos los residentes dentro de su jurisdicción, incluso los extranjeros, y a conceder un trato igual en la observancia de esos derechos, con sujeción a las derogaciones previstas en el Convenio.

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*⁴⁵

104. Toda denuncia de violación de la Convención, presentada por una Parte Contratante de la Convención Europea de Derechos Humanos, se somete a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que investiga la supuesta violación con miras a llegar a un arreglo amistoso. Si no es posible llegar a un arreglo y el caso es admisible, la Comisión redacta un informe para presentarlo al Comité de Ministros del Consejo de Europa. Un particular tiene derecho a presentar peticiones si el Estado miembro contra el que alega que ha violado sus derechos humanos lo ha declarado así expresamente (artículo 25). La Comisión aceptará dichas peticiones sólo cuando se hayan agotado todos los recursos internos. Un extranjero, siempre que se halle bajo la jurisdicción de una Parte Contratante de la Convención podría presentar a la Comisión una denuncia sobre la violación de sus derechos. Conforme a lo dispuesto en el artículo 25, para que se considere la queja, el Estado contra el que se dirige la queja tiene que haber formulado la declaración pertinente.

105. Habida cuenta de que cualquiera de las Partes Contratantes puede someter a la Comisión toda supuesta violación de la Convención, un Estado podrá someterle cualquier supuesta violación de los derechos de un nacional de cualquiera de las otras Partes Contratantes.

⁴³ Firmado en Londres el 5 de mayo de 1949.

⁴⁴ Firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

⁴⁵ Establecido en Estrasburgo, en enero de 1959.

Comunidad Económica Europea (CEE)

106. En el Tratado de Roma⁴⁶, que instituye la CEE, los Estados miembros afirman que el objetivo esencial de sus esfuerzos será el mejoramiento constante de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos.

107. Se prohíbe toda discriminación ejercida en razón de la nacionalidad, con la salvedad de que este principio se cumplirá en el campo de aplicación del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones particulares que en él están previstas (art. 7). La aplicación del Tratado se limita actualmente a la creación de un mercado común económico y laboral, con libertad de movimiento de los trabajadores, las mercancías y los servicios y un sistema común de transporte. Habiendo expirado ya el período transitorio previsto para la institución progresiva del mercado común, de conformidad con el Tratado, quedan protegidos en el sector del empleo los derechos de los nacionales de países de la CEE residentes en Estados miembros distintos del suyo propio.

108. En caso de discriminación contra nacionales de otro Estado miembro, las instituciones de la Comunidad (el Consejo) podrán adoptar disposiciones para prohibir tal discriminación.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal Europeo de Justicia)

109. La jurisdicción del Tribunal queda establecida por los Tratados de las Comunidades Europeas; su principal función es asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado de Roma (art. 164)⁴⁷, con inclusión de "los principios generales" de derecho (art. 215)⁴⁸. En el caso *Nold* (4/73) el Tribunal declaró que los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales de derecho y que, en la salvaguardia de estos derechos, el Tribunal debe tener en cuenta las tradiciones institucionales comunes a los Estados miembros. No puede dar su aprobación a ninguna medida que sea incompatible con estos derechos fundamentales. En el fallo del Tribunal se confirmó asimismo que los tratados internacionales de derechos humanos de los que los Estados miembros eran signatarios podían facilitar las directrices que habrían de seguirse en el marco del derecho de la Comunidad. Los nueve Estados miembros, y asimismo individuos particulares, son sujetos del derecho de la Comunidad y podrán presentar demandas ante el Tribunal. Varios particulares han ganado procesos en virtud del artículo 48 del Tratado de Roma, relativo a la libertad de movimiento de nacionales de la CEE entre los nueve Estados miembros⁴⁹.

⁴⁶ Firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, en lo sucesivo denominado "Tratado de la CEE".

⁴⁷ Establecido en Luxemburgo en 1958.

⁴⁸ Tratado de Roma.

⁴⁹ Véase *infra* el capítulo IV.

CAPÍTULO II. — ¿QUIÉN ESTÁ PROTEGIDO POR LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES?

110. El progreso hacia la protección universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, dondequiera que se encuentren, prevista por la Carta Internacional de Derechos Humanos, ha dado un paso importante con la entrada en vigor de los Pactos Internacionales. Estos refuerzan la adopción de instrumentos relativos a la protección de ciertas categorías de personas que, por diversas razones y en diferentes circunstancias, se encuentran en una posición relativamente débil en la sociedad y que, al ser explotadas más fácilmente, se encuentran en inferioridad de condiciones para tomar medidas en su propia defensa. A veces, como resultado de un incidente o acontecimiento que repugna a la conciencia de la humanidad, se han elaborado instrumentos internacionales a fin de brindar la protección necesaria para prevenir o mitigar las consecuencias de la continuación del abuso o una repetición de acontecimientos similares. Ciertas categorías de personas que residen fuera de su país de nacionalidad han sido objeto de instrumentos separados¹, aunque no se ha aprobado ningún instrumento único que ofrezca una protección universal de los derechos de los extranjeros como tales.

111. Las condiciones mundiales evolucionan rápidamente y en muchas partes del planeta se producen transformaciones radicales, con el establecimiento de estructuras políticas, económicas y sociales cada vez más complejas. Sobre ese fondo, un análisis de los instrumentos internacionales contemporáneos en materia de derechos humanos intentará mostrar hasta qué punto proporcionan, en alcance, efectos y extensión, las garantías requeridas para la protección de los derechos y libertades de los extranjeros.

A. — Extranjeros en general

112. Las clases de personas cuyos derechos y libertades están protegidos por los instrumentos internacionales de la posguerra son definidas mediante cláusulas de no discriminación. El derecho internacional reconoce que ciertos derechos están reservados a los nacionales, y las distinciones entre nacionales y extranjeros no significan necesariamente discriminación. Hay distinciones legítimas que no constituyen discriminación porque están fundadas en motivos justos y se aplican a todos los extranjeros². Tampoco la desigualdad de trato entre un nacional y un extranjero significa necesariamente un trato injusto o inhumano. En realidad, la igualdad de trato entre desiguales puede ser tan injusta como la desigualdad de trato entre iguales. La igualdad consiste en el mismo trato de personas análogas³; Con respecto a sus obligaciones para con el Estado huésped

¹ Por ejemplo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (denominados también la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967).

² *The Main Types and Causes of Discrimination* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1949.XIV.3).

³ Aristóteles, *Política*, libro VII, capítulo XIV.

y la lealtad al mismo, los extranjeros no son ni pueden ser análogos a los nacionales⁴.

113. La circunstancia de que un derecho sea fundamental y esencial, por ejemplo, el derecho al voto, no significa que no pueda ser negado a los extranjeros; como puede ser negado a los delincuentes, a los niños y a los locos⁵.

114. Los trabajos preparatorios relativos a la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos muestran la preocupación de los delegados por distinguir entre los derechos de los ciudadanos y los que pueden corresponder a los extranjeros. En los debates de la Subcomisión acerca de la expresión "origen nacional" se indicó el enfoque de los delegados. La expresión no se consideró sinónima de nacionalidad. No se refería a una persona procedente de un país extranjero, sino a su acepción sociológica⁶. La preocupación expresada no se refería la diferencia entre nacionales y extranjeros, sino entre nacionales nacidos en el país y ciudadanos naturalizados. Se señaló que los motivos por los que está prohibida la discriminación no eran exhaustivos, sino que se daban a manera de ejemplo. Esto no significa que todos los motivos deban ser aceptables ni que la nacionalidad sea uno de los motivos por los cuales no deba haber discriminación. La insistencia de la Comisión en que la expresión "origen nacional" era utilizada en el sentido de características nacionales y no en el sentido de ciudadano de un Estado, confirma esta opinión⁷. La capacidad jurídica, por ejemplo, es uno de los motivos que determinan los derechos de que puede beneficiarse una persona, pero se omite en una enumeración general de motivos para la igualdad de trato.

115. La expresión "nacionalidad" no se incluye en ninguna de las cláusulas de no discriminación utilizadas en los instrumentos internacionales en la esfera de los derechos humanos examinados en este informe, con una o dos notables excepciones⁸.

116. A continuación se da una lista de cláusulas de no discriminación en instrumentos internacionales:

a) *Carta de las Naciones Unidas*: "raza, sexo, idioma o religión" (párr. 3 del Art. 1).

b) *Declaración Universal de Derechos Humanos*: "raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (art. 2).

⁴ Por ejemplo, los extranjeros no están obligados al servicio militar ni al pago de ciertos impuestos.

⁵ E. W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law*, La Haya, Nijhoff, 1973, pág. 11.

⁶ E/CN.4/Sub.2/SR.5.

⁷ E/CN.4/52, pág. 5.

⁸ Convenios de la OIT relativos a la protección de la maternidad (No. 103) de 1952, y a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones (No. 110), de 1958.

c) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*: “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (párr. 2 del art. 2). Se añade una cláusula en el sentido de que los países en desarrollo podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el Pacto a personas que no sean nacionales suyos. Esta disposición discriminatoria contrasta con los principios del Pacto y puede crear una doble norma, para países en desarrollo y para países desarrollados⁹. Crea también dificultades a los gobiernos que aplican la política de la “puerta abierta”. Esta disposición puede ser objeto de crítica también por no existir una definición jurídica de “país en desarrollo”. Además, como la propia expresión implica, la condición de un país cambia a medida que su economía mejora. En segundo lugar, debe poder satisfacerse con confianza la necesidad que tienen ciertos países de contribuciones financieras, científicas y tecnológicas de los países desarrollados, que éstos proporcionan voluntariamente. A menos que haya acuerdos bilaterales con el compromiso expreso de proteger los derechos económicos de los no nacionales, no existe en virtud del Pacto protección alguna contra la confiscación arbitraria de los bienes, posesiones y medios de subsistencia de ningún extranjero que viva en un país en desarrollo. Todo gobierno que distingue a un determinado grupo de no nacionales, por ejemplo basándose en la raza, contraviene los principios que figuran en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

d) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (párr. 1 del art. 2). Un Estado Parte se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto. En el artículo 4 se prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen racial. El artículo 26, en virtud del cual los Estados deben adoptar leyes para proteger los derechos reconocidos en el Pacto, enumera los mismos motivos de no discriminación que el artículo 2. No se menciona la “nacionalidad” ni se prohíbe la distinción entre extranjeros y nacionales. En el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto se enuncia el derecho de los pueblos a la soberanía permanente sobre su riqueza y recursos naturales. Esta disposición implica que los gobiernos tienen derecho a tomar medidas para controlar a los extranjeros y sus empresas financieras, comerciales e industriales, teniendo en cuenta que dicho control debe ser sin perjuicio de las obligaciones derivadas de la cooperación económica internacional, basada en el principio del beneficio mutuo y el derecho internacional. La inclusión de la expresión “origen nacional” como motivo de discriminación prohibido en el párrafo 1 del artículo 2 no es contradictoria, por cuanto la expresión se refiere a distinciones sociológicas¹⁰.

e) *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*: “raza, color u

origen nacional o étnico”. Un Estado puede hacer distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos (párr. 2 del art. 1).

f) *Proclamación de Teherán*: “raza, idioma, religión o credo político”. La Proclamación, que no es legalmente obligatoria, se refiere al derecho del individuo a participar en la vida política, económica, social y cultural de su país (párr. 5). Este término parece referirse al Estado con el cual la persona tiene vínculos o lazos más estrechos, es decir, el país de que es nacional o ciudadano¹¹. Si bien no se prohíbe específicamente al extranjero tomar parte en la vida de su país de residencia, en la Proclamación no se declara ningún derecho a hacerlo.

g) *Declaración de los Derechos del Niño*: “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición”. Estos motivos van precedidos de las palabras “sin excepción alguna ni distinción ni discriminación por motivos de [...]”. La Declaración no es *per se* un documento legalmente obligatorio.

h) *Convenios de la OIT*. El principio en que se inspiran los Convenios de la OIT es el mejoramiento progresivo de las condiciones económicas y sociales de empleo en todo el mundo, teniendo en cuenta las diferentes situaciones económicas, sociales y culturales de los Estados miembros. La nota sobresaliente es, pues, la flexibilidad, y se deja margen para una acción divergente en cada Estado. La mayor parte de las convenciones de la OIT establecen normas mínimas que se han de aplicar en las políticas nacionales, y en muchas de ellas no se dispone específicamente su aplicación a extranjeros¹².

- i) El importante Convenio relativo a la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (No. 111), no incluye la nacionalidad en la enumeración de los motivos de discriminación prohibidos. Sigue la línea más general de otras convenciones de las Naciones Unidas: raza, color, sexo, religión, opinión política, origen nacional u origen social.
- ii) Algunos convenios otorgan beneficios con carácter recíproco, como el Convenio relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, 1962 (No. 118). Los Estados que lo ratifican otorgan beneficios a los extranjeros que son nacionales de otro Estado que lo ha ratificado.
- iii) Dos convenios de la OIT, el No. 103, relativo a la protección de la maternidad, 1952, y el No. 110, relativo a los trabajadores de las plantaciones, 1958, contienen una referencia específica a la no discriminación por motivo de nacionalidad.
- iv) El Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, 1948 (No. 87) es aplicable a todos sin ninguna distinción, teniendo los extranjeros y los nacionales los mismos derechos en virtud del Convenio. Los convenios de la OIT no contienen ninguna disposición correspondiente al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de

¹¹ J. Ingles, *Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 64.XIV.2).

¹² Véase N. Valticos, *Droit International du Travail*, París, Dalloz, 1970, págs. 497 a 502.

⁹ Aprobada por la Tercera Comisión de la Asamblea General por 41 votos contra 38 y 21 abstenciones.

¹⁰ Véase A/2929, cap. VI, párrs. 180 a 182, observaciones durante el debate sobre el artículo 24 del Pacto.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la medida en que los derechos de los no nacionales pueden ser limitados, las disposiciones que los convenios de la OIT son de igual aplicación a todos los países que los ratifican, independientemente del desarrollo económico de los Estados en cuestión¹³.

- v) En cumplimiento de una de las tareas de la OIT, que es “la protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero”¹⁴, se han aprobado convenios en beneficio de los trabajadores migrantes¹⁵.

117. Entre las cláusulas de no discriminación en instrumentos regionales figuran las siguientes:

a) *Convención Europea de Derechos Humanos*: “sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier género, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación” (art. 14).

b) *Carta Social Europea* (Turín, 1961): “raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social” (preámbulo). Según el párrafo 18 de la parte I, los extranjeros, siempre que sean ciudadanos de una de las Partes contratantes, tienen derecho a ejercer sobre el territorio de otra Parte toda actividad lucrativa, sobre un pie de igualdad con los nacionales de esta última, bajo reserva de las restricciones fundadas sobre razones serias de carácter económico o social.

c) *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (San José, 1969): “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 1). Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades de todas las personas sometidas a su jurisdicción (párr. 1 del art. 1), y en el párrafo 2 del artículo 1 se indica que para los efectos de la Convención, “persona” es todo ser humano. Estas disposiciones se aplican evidentemente tanto a los nacionales como a los extranjeros, salvo en los casos en que el término “persona” se sustituya por el término “ciudadano”.

d) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Bogotá, 1948): “raza, sexo, idioma, credo o cualquier otra distinción” (art. II).

B. – Refugiados

1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

a) Significado del término “refugiado” según los instrumentos internacionales

118. Por lo general, se conviene en que el término “refugiado” significa una persona que ha buscado asilo en

¹³ “Comparative Analysis of the International Covenants on Human Rights and International Labour Conventions and Recommendations”, OIT, *Official Bulletin*, vol. LII, 1969, No. 2, págs. 5 a 7.

¹⁴ Constitución de la OIT, preámbulo.

¹⁵ Véase la sección D *infra* sobre “Trabajadores migrantes”.

un país extranjero. En el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Estatuto)¹⁶ se prevé la protección y ayuda internacionales a cualquier persona que “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o [...] no quiera acogerse a la protección de ese país”. El Alto Comisionado es también competente con respecto a las personas clasificadas como refugiados con arreglo a las convenciones anteriores (aparts. i) y ii) del párr. A del art. 6) así como con respecto a cualquier persona que se halle fuera del país de su nacionalidad, tema ser perseguida, y no quiera acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad (párr. B del art. 6). Si el refugiado se ha acogido de nuevo voluntariamente a la protección del país de su nacionalidad, o si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente, no puede invocar la protección de la Oficina del Alto Comisionado (incisos c, d y e del apart. ii) del párr. A del art. 6). La protección también deja de aplicarse en los casos en que el refugiado ha adquirido una nueva nacionalidad y goza de la protección del país de su nueva nacionalidad; si se establece de nuevo, voluntariamente, en el país que había abandonado; si han desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocido como refugiado y “continúa negándose a acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad” (incisos c, d y e del apart. ii), del párr. A del art. 6). En este último caso, sigue siendo extranjero en el país de su residencia pero no le corresponde la protección del Alto Comisionado. Los refugiados que reciben asistencia de otros órganos u organismos de las Naciones Unidas también quedan excluidos de la protección del Alto Comisionado (inciso c del art. 7).

119. Cuando un refugiado tenga doble nacionalidad, habrá de probar que teme ser perseguido en los dos países de los cuales sea nacional o que ya no disfruta de la protección de ninguno de ellos (inciso a del art. 7). La tarea de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados es cada vez más ardua. La repatriación voluntaria, la asistencia para la rehabilitación, la integración en los países de asilo y el reasentamiento en otros países siguen siendo problemas actuales. A ellos han venido a sumarse casos de secuestro e incluso asesinatos de refugiados en países de asilo¹⁷. Las personas desaparecidas a consecuencia de conflictos armados¹⁸ y el regreso de refugiados de Africa a sus países

¹⁶ Resolución 428 (V) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1950.

¹⁷ Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ante la Tercera Comisión de la Asamblea General, el 17 de noviembre de 1975 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Tercera Comisión*, 2161a. sesión, párrs. 1 a 10), al presentar su informe [*ibid.*, *trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 12 (A/10012) y Suplemento No. 12A (A/10012/Add.1)*].

¹⁸ A raíz de acontecimientos recientes en el Líbano y en Chipre se han visto afectadas como mínimo, respectivamente, 400.000 y 180.000 personas desplazadas dentro de su propio país y que han recibido ayuda de la Oficina del Alto Comisionado. Según los términos de la Convención, estas personas desplazadas no son refugiados. A fines de 1975, el total estimado de personas desplazadas de Indochina fuera de su país de origen era de 250.000 (ACNUR, No. 2, abril de 1976, pág. 6).

después de la independencia, son otras tantas pruebas de la necesidad de que el Alto Comisionado cuente con el máximo apoyo de la comunidad mundial en su labor humanitaria.

120. En la Convención sobre el Estatuto de Refugiados se refunden anteriores acuerdos y convenciones y se amplía el alcance de estos instrumentos y de la protección concedida en virtud de ellos. En la Convención, la condición de refugiado es semejante a la condición prevista en el Estatuto, pero con algunas modificaciones:

a) El Estatuto y la Convención sobre el Estatuto protegen a las personas que se hayan refugiado como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, pero en la Convención no se trata sólo de acontecimientos ocurridos únicamente en Europa, sino también de “acontecimientos ocurridos [...] en Europa o en otro lugar [...]”. Al momento de proceder a la ratificación, los Estados contratantes deberán declarar si aplican o no la restricción a la región geográfica de Europa (apart. 1 del párr. B del art. 1).

b) En el Estatuto se amplía la competencia del Alto Comisionado para incluir a cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad, o carezca de nacionalidad, y que tenga temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas (párr. B del art. 6). No se hace limitación alguna en cuanto a la fecha o a la región geográfica.

c) En el Estatuto se excluye de la protección al refugiado que únicamente por motivos de conveniencia personal o de carácter puramente económico se niegue a regresar a su país, después de ocurrido un cambio en las circunstancias de dicho país (inciso c del apart. ii) del párr. A del art. 6).

d) En la Convención se prevén disposiciones concretas para el caso de una persona (que sea refugiado con arreglo al apart. 1 del párr. A del art. 1) que puede invocar razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad. Esta disposición se aplica cuando habiendo cambiado las circunstancias en el país de su nacionalidad podría, de no existir tales razones, haber regresado a éste (aparts. 5 y 6 del párr. C del art. 1).

e) Tanto el Estatuto como la Convención excluyen de la protección al refugiado que ya está recibiendo asistencia de otros órganos y organismos de las Naciones Unidas. La Convención no retira la protección si dicha asistencia ha cesado sin que la suerte del refugiado se haya solucionado definitivamente (párr. D del art. 1).

121. Tanto en el Estatuto como en la Convención se niega la asistencia a toda persona acerca de la cual existan motivos fundados para considerar que “se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas”. Aunque no se le asigna un significado exacto, esta frase parece abarcar todo acto contrario a la observancia o el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de otros.

122. En el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados¹⁹ se amplió la definición de refugiado de modo que

¹⁹ Se tomó nota del Protocolo en la resolución 2198 (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966.

quedasen incluidos en el concepto todos los refugiados sobre una base de igualdad, sin tener en cuenta la fecha límite de 1 de enero de 1951, y sin ninguna limitación de carácter geográfico. Las declaraciones existentes de los Estados por las cuales éstos limitan su reconocimiento a personas que hayan adquirido la condición de refugiados como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa (inciso a del apart. 1 del párr. B del art. 1 de la Convención) siguen siendo válidas a menos que se extiendan con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del párrafo B del artículo 1. A fines de 1976²⁰, 68 Estados habían ratificado la Convención y 63 el Protocolo, cuatro de ellos en el año anterior. Como la determinación de la condición de refugiado es de competencia del Alto Comisionado se ha interpretado el Estatuto de manera liberal. En caso de que surja alguna controversia en cuanto a la condición de refugiado, el Alto Comisionado puede solicitar la opinión de un comité consultivo (artículo 1).

b) Alcance de la protección otorgada a los refugiados

123. La protección internacional de los refugiados y la aportación de los recursos financieros necesarios son función de la comunidad mundial reconocida como tal gracias a los trabajos efectuados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones y continuados por la Organización Internacional de Refugiados hasta 1951. La creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados confirmó esta obligación universal, y aunque en las disposiciones generales del Estatuto de la Oficina se prevé que ha de examinarse la cuestión de si la Oficina debe seguir en funciones después de diciembre de 1963, el número anual de refugiados todavía exige y requiere la protección de las Naciones Unidas. Entre las funciones del Alto Comisionado establecidas en el Estatuto se cuentan promover la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilar su aplicación y proponer modificaciones de los mismos; promover la ejecución de medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados; asistir en los esfuerzos para fomentar la repatriación voluntaria; promover la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados; y tratar de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes y especialmente los necesarios para su reasentamiento (art. 8).

c) Derechos de los refugiados

124. Los derechos protegidos con arreglo a la Convención se enumeran y clasifican en el estudio preparado por el Secretario General²¹ según que las disposiciones; a) asimilen los refugiados a los nacionales, b) otorguen a los refugiados el trato más favorable concedido a los nacionales de un país extranjero, o impongan el trato más favorable posible para los refugiados y en ningún caso menos favorable que el concedido a los extranjeros²². En todo caso, los refugiados tienen derecho a la igualdad de estatuto y tratamiento entre ellos mismos. No se intenta modificar en manera alguna con la Convención las leyes nacionales de

²⁰ E/CN.4/907/Rev.13.

²¹ E/CN.4/Sub.2/335.

²² *Ibid.*, págs. 20 y 21.

los Estados en cuanto a su tratamiento de las personas extranjeras, sino proporcionar al refugiado la protección que ya no tiene en su propio país de nacionalidad. En particular, se requiere la protección para obtener una exención en favor del refugiado, cuando el país de residencia toma medidas excepcionales contra la persona, los bienes o intereses de los nacionales de su país de nacionalidad. Se acepta que la legislación nacional puede impedir que las Partes contratantes apliquen el mencionado principio general (art. 8).

125. Si bien la Convención impone obligaciones a los Estados contratantes en relación con los refugiados que se hallen dentro de su jurisdicción territorial, no impone a los Estados el deber de conceder entrada a las personas que buscan refugio. La soberanía del Estado en cuanto al derecho a decidir quién ingresará a su territorio no queda afectada. Conforme a las normas del derecho internacional, el Estado tiene el deber de recibir en su territorio a los refugiados que sean nacionales suyos. La admisión de refugiados corresponde a los poderes discrecionales de las autoridades administrativas del Estado contratante²³.

126. Los derechos económicos y sociales de los refugiados se hallan reconocidos en las disposiciones del Convenio relativo a los trabajadores migrantes (revisado en 1949) de la OIT. Los Estados contratantes están obligados a prestar asistencia a los refugiados para que consigan trabajo y a tomar medidas para ayudarlos hasta que encuentren colocación. La medida en que se preste ayuda con beneficios sociales dependerá de si tales beneficios se basan en contribuciones (anexo II, art. 11). La libertad de practicar su religión y la libertad de decidir la educación religiosa de los hijos debe ser por lo menos tan favorable como la concedida a los nacionales. La interpretación de este artículo debe considerarse en relación con el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el cual no cabe excepción alguna.

127. Con arreglo al artículo 18, párrafo 3, del Pacto Internacional, la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta a las limitaciones prescritas por la ley por determinadas razones, pero estas limitaciones no pueden imponerse al derecho del refugiado a manifestar sus creencias religiosas a menos que se apliquen también a los nacionales. Cuando gran número de refugiados se asientan en un nuevo país y no comparten las creencias ni poseen las mismas prácticas religiosas de los nacionales, su derecho a manifestar sus creencias está protegido. Los ritos y prescripciones, ceremonias y formas de culto, que en ciertos casos entrañan formas especiales de alimentos o vestido, puede incluirse en esta libertad a manifestar las creencias.

128. Como dice en su estudio el Sr. Krishnaswami, Relator Especial de la Subcomisión²⁴, la libertad en lo que respecta a la educación religiosa de los hijos plantea ciertos problemas a las personas desplazadas como resultado de

matanzas, persecuciones y otras perturbaciones graves. Las dificultades prácticas de contar con suficientes instructores religiosos o edificios para usos religiosos pueden impedir a las personas responsables cumplir sus obligaciones en tal sentido y, de manera más particular, en los sistemas de educación pública donde no se cuenta con los servicios necesarios para la educación religiosa que se debe impartir, el niño, alejado de su ambiente original, puede estar a cargo de personas de una religión completamente distinta a la de sus padres. Al mismo tiempo que se reconoce el deseo expreso o tácito de los padres, debe tenerse en cuenta, en última instancia, el interés del niño²⁵.

129. Las garantías que existen para proteger muchos de los derechos y libertades fundamentales de los refugiados son las que se conceden "a los extranjeros en general". Esta expresión no tiene un sentido claro y se da por supuesto que los refugiados pueden invocar las disposiciones de los acuerdos multilaterales y bilaterales, así como las leyes nacionales y las prácticas administrativas relativas a los derechos de los extranjeros. En otro caso, podrán recurrir a las normas del derecho internacional consuetudinario, que en muchos casos son imprecisas y están sujetas a diversas interpretaciones.

d) Documentos de viaje

130. El primer instrumento multilateral de la posguerra en beneficio de los refugiados fue el Acuerdo de Londres sobre la adopción de un documento de viaje para los refugiados dependientes del Comité Intergubernamental sobre Refugiados, firmado el 15 de octubre de 1946. Según lo dispuesto en este acuerdo, se facultaba a los Estados contratantes a emitir documentos de viaje, que serían recíprocamente reconocidos por los Estados partes, a las personas que estuvieran residiendo en dichos Estados y que ya no pudieran obtener pasaporte de las autoridades del país de su nacionalidad. Con arreglo a la Convención (artículo 28) fueron emitidos ulteriormente otros documentos de viaje que permiten a los refugiados viajar fuera del territorio del Estado de residencia o volver a éste. Algunos Estados que han firmado el Acuerdo de Londres no han ratificado todavía la Convención, de modo que en tales Estados el Acuerdo tiene aún importancia²⁶.

2. INSTRUMENTOS REGIONALES

a) Africa

131. En la Convención de la OUA que rige los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de Africa (1969) se reconoce que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 constituyen los documentos básicos universales relativos al estatuto de los refugiados pero se amplía la definición del término "refugiado" con objeto de tener en cuenta los complejos y difíciles problemas que los refugiados plantean en los Estados africanos. La definición de "refugiado" que figura en el párrafo 1 del artículo I está redactada en términos similares a los empleados en el artículo I A, 2 de la Convención de 1951, pero no se fija ningún límite en cuanto a la fecha ni a la zona geográfica.

²³ A Cassese: "Sul soggiorno del rifugiato politico in Italia", *Rivista di diritto internazionale*, vol. XLII, 1959, págs. 653 a 661, en que se hace referencia a una decisión en tal sentido de un tribunal nacional.

²⁴ *Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 60.XIV.2), pág. 30.

²⁵ *Ibid.*, págs. 30 y 31.

²⁶ A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, vol. I, Leyden, Sijthoff, 1966, pág. 33.

En el párrafo 2 del artículo I, se extiende la definición a toda persona que, a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad. Para que resulte aplicable la definición de "refugiado" no es indispensable que la persona tema ser perseguida por motivos de raza, religión, etc., pero se incluyen disposiciones aplicables en caso de disturbios similares a los que en la Convención de 1951 se describen como "acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951".

132. Se prevé también el caso de las personas que tienen varias nacionalidades y que, por temor, no se han acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad poseen.

133. Las cláusulas en las que se definen las excepciones a la concesión de protección son similares a las contenidas en la Convención de 1951. Cabe observar, sin embargo, tres diferencias importantes: en primer lugar, que las disposiciones de la Convención de la OUA no se aplicarán a ninguna persona respecto de la cual el Estado al que se solicita el asilo tenga motivos fundados para considerar que sea culpable de actos contrarios a los objetivos y a los principios de la Organización de la Unidad Africana²⁷; en segundo lugar, el Estado contratante que concede asilo determinará la condición de refugiado del postulante; y, en tercer lugar, las disposiciones de la Convención se aplicarán a todos los refugiados sin discriminación por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas²⁸.

134. En virtud de lo dispuesto en la Convención, el refugiado deberá abstenerse de toda actividad subversiva dirigida contra un Estado miembro de la OUA, y los Estados signatarios se comprometen a impedir que los refugiados establecidos en sus respectivos territorios ataquen a cualquier Estado miembro de la OUA o emprendan actividades que puedan dar origen a tirantéz entre los Estados miembros.

135. En el párrafo 6 del artículo II se imponen ciertas restricciones a la libertad de movimiento de los refugiados en el país de asilo y se recomienda que, por razones de seguridad, se instale a los refugiados a una distancia razonable de la frontera de su país de origen.

136. Se exhorta a los Estados miembros a que se adhieran a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, y a que apliquen las disposiciones de estos instrumentos a los refugiados de África, ya que no hay ninguna disposición específica en la Convención de la OUA sobre la protección de los derechos humanos de los refugiados.

137. Las disposiciones incluidas en la Convención de la OUA de 1969, relativa a los refugiados de África, reflejan la situación reinante entonces en el continente, y tienen en cuenta a los nuevos Estados que habían obtenido últimamente la independencia en ejercicio de su derecho a la libre determinación y se encaminan al establecimiento de la

²⁷ Véanse los artículos II y III de la Carta de la OUA.

²⁸ Convención de la OUA que rige los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de África, artículos II y III.

unidad africana. En la Convención se recogen y amplían diversas consideraciones contenidas en la Declaración sobre el Problema de la Subversión, aprobada en el segundo período de sesiones de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA²⁹. Los Estados se comprometen a observar estrictamente los principios de derecho internacional por lo que respecta a todos los refugiados políticos nacionales de Estados miembros de la OUA, a hacer lo posible por fomentar la repatriación voluntaria de los refugiados a sus países de origen y a garantizar la seguridad de los refugiados políticos procedentes de territorios africanos no independientes. Por último, otra característica políticamente importante del instrumento es que los Estados miembros han de prestar apoyo a estos refugiados en su lucha por la liberación de sus países. En virtud del mismo instrumento, no deberá tolerarse ninguna actividad subversiva contra otro Estado miembro de la OUA. El fomento de la actividad política de los refugiados depende del objetivo que persigan.

b) Europa

138. El Acuerdo Europeo sobre la Abolición de los Visados para los Refugiados³⁰ exige a los refugiados residentes en el territorio de una parte contratante de la obligación de obtener visados para visitar el territorio de otra parte contratante. Deberán poseer un documento de viaje válido, conforme a lo previsto en la Convención de 1951 o en el Acuerdo de Londres, y la duración máxima de la visita está limitada a tres meses. Podrá ser necesario un visado cuando el refugiado busque un empleo o desee permanecer en el territorio del país visitado más de tres meses.

139. Los Estados contratantes aplicarán las disposiciones del Acuerdo con reciprocidad y a reserva de lo dispuesto en su legislación nacional sobre la entrada de extranjeros (art. 4). Todo Estado contratante se reserva el derecho de prohibir la entrada de personas que considere indeseables (art. 5).

140. Conforme a las instrucciones del Comité de Ministros, un comité de expertos gubernamentales está preparando un acuerdo sobre la transferencia de la responsabilidad en relación con los refugiados que se trasladan de un Estado miembro a otro³¹.

C. — Personas apátridas

141. Una persona puede ser apátrida por no haber adquirido al nacer la nacionalidad de ningún Estado o por haber perdido su nacionalidad y no haber adquirido otra³². Entre las causas de esa pérdida de la nacionalidad figuran la expulsión, la persecución, la privación en los casos previstos por la ley (inclusive la privación por matrimonio), la adquisición de un territorio por un Estado extranjero, o la legislación interna promulgada con ocasión de la declara-

²⁹ Celebrada en Accra en octubre de 1965.

³⁰ Abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa; el Comité de Ministros decidió por unanimidad que podrá invitarse a que se adhiera al Acuerdo a todo gobierno parte en la Convención de 1951 o en el Acuerdo de Londres (art. 10).

³¹ Consejo de Europa, Recomendación 775, Doc. 3703.

³² P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, Londres, Stevens and Sons, 1956, págs. 119 a 138.

ción de independencia de Estados que ejercitan su derecho a la autodeterminación, o el hecho de no haber efectuado los trámites administrativos requeridos por el Estado de nacionalidad.

142. Se ha dicho que la apatridia es un mal y se reconoce generalmente como tal, puesto que entraña injusticia e inhumanidad ofensivas para la dignidad humana³³. En cuanto personas sin ninguna nacionalidad según las leyes estatales, los apátridas son *de jure* personas no protegidas³⁴.

143. En el derecho internacional consuetudinario no existen normas que puedan obligar a un Estado a otorgar su nacionalidad a nadie o que le impidan privar de su nacionalidad a una persona. Si bien se admite que los derechos de los extranjeros apátridas pueden ser protegidos por los Estados partes en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, aprobada en 1954, es evidente que existen algunas lagunas que impiden garantizar en todos los casos a las personas apátridas la protección que necesitan:

a) Hasta el momento sólo 31 Estados han ratificado la Convención³⁵.

b) La Convención no se propone eliminar las causas de la apatridia, ni reducir la apatridia como tal.

c) A reserva de los casos en que se conceda a los apátridas un trato más favorable según las disposiciones de

la Convención, se les dará el mismo trato que se otorgue a los extranjeros en general (párr. 1 del art. 7). No existe ninguna garantía de que el trato satisfaga la norma mínima exigida según el derecho internacional; podría basarse en el criterio de la igualdad de trato, que puede ser inferior a lo que el derecho internacional consuetudinario reconoce como norma mínima de trato.

d) Debe darse a los apátridas el trato otorgado generalmente a los extranjeros en materia de empleos remunerados y de trabajo por cuenta propia y en las profesiones liberales (arts. 17 a 19). Según estas disposiciones, los apátridas no quedan protegidos por los tratados bilaterales, regionales y multilaterales, ni equiparados a los extranjeros que se benefician de ellos.

e) La disposición del artículo 31 relativa a la expulsión de los apátridas no otorga una protección suficiente. Casos recientes de expulsión colectiva han demostrado que el apátrida, al no poder ejercer ninguna acción contra el país huésped, sólo puede apelar a la opinión pública mundial, lo que no siempre es eficaz como garantía de los derechos humanos.

f) El párrafo 3 del artículo 31 no define el "plazo razonable" dentro del cual el apátrida debe gestionar su admisión legal en otro país. Además, no se da una definición de las limitaciones del tipo de medidas de orden interior que los Estados contratantes tienen derecho a aplicar, cuando lo estimen necesario.

144. En el momento de la firma, ratificación o adhesión pueden formularse reservas respecto a todos los artículos de la Convención con la única excepción de los artículos 1 (definición), 3 (no discriminación), 4 (libertad de practicar la propia religión), 16, párrafo 1 (acceso a los tribunales) y las cláusulas finales (arts. 33 a 42).

145. La disposición del artículo 1 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, que entró en vigor el 13 de diciembre de 1975, impone al Estado contratante la obligación de conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida. Los Estados donde prevalece el *jus sanguinis* pueden quizás ser renuentes a ratificar una convención que introduzca el principio del *jus solis* en su orden jurídico, principio que, si se aceptara, contribuiría a la reducción de la apatridia.

146. El párrafo 1 del artículo 8 impone una limitación a la facultad de los Estados de privar de su nacionalidad: una persona no puede ser privada de su nacionalidad si esa privación ha de convertirla en apátrida. Existen varias excepciones a esa limitación de la libertad del Estado, inclusive la relativa al caso de que se haya obtenido la nacionalidad mediante declaración falsa o por fraude.

147. No se prevé ninguna protección para los individuos que, habiendo renunciado a su antigua nacionalidad, no hayan llegado a completar, en el país de acogida, los procedimientos administrativos que les hubiesen permitido adquirir la ciudadanía de ese país.

148. Las conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional en 1954 fueron citadas en 1971 y siguen siendo válidas:

La observación que más frecuentemente hicieron los gobiernos fue la de que ciertos artículos de los proyectos de convención están en pugna con disposiciones contenidas en su legislación. No obstante, como la apatridia se debe precisamente a la presencia de esas disposiciones en el derecho interno de los países, la Comisión estimó que ésta no era una objeción decisiva, pues si los gobiernos

³³ H. Lauterpacht en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1953, vol. I, 211a. sesión, párrs. 12 a 17.

³⁴ La no existencia o la privación del vínculo de nacionalidad entre la persona y el Estado deja sin protección a la persona. La privación resultante, provocada por la condición de apatridia, exige un examen y medidas urgentes. Un estudio emprendido a petición del Consejo Económico y Social por el Departamento de Asuntos Sociales de las Naciones Unidas insistía en las dificultades prácticas que entrañaba, entre ellas, especialmente, la expedición de documentos de viaje (E/1112). La Conferencia para la Codificación de La Haya, celebrada en 1930, había aprobado, en su Acta Final, una recomendación en el sentido de que los Estados hiciesen, en el ejercicio de su facultad de regular las cuestiones de nacionalidad, los mayores esfuerzos por reducir, en la medida de lo posible, las causas de apatridia, y de que la Sociedad de las Naciones continuase la labor que ya había emprendido con el fin de llegar a una solución internacional de esta importante cuestión (resolución A, D). La Sociedad de las Naciones no tomó nuevas medidas, y la cuestión no volvió a suscitarse hasta el segundo período de sesiones de la Comisión. En 1951, el Comité Especial del Consejo encargado de preparar un proyecto de convención relativo al estatuto de los refugiados recomendó que se añadiese un protocolo relativo al estatuto de las apátridas, pero se decidió adoptar una convención separada sobre apátridas, en lugar de un protocolo. El Consejo aprobó además una resolución (319 B III) (XI) de 16 de agosto de 1950 relativa al problema. Se pedía en ella a los Estados que examinasen con benevolencia las solicitudes de naturalización presentadas por apátridas residentes habitualmente en su territorio. Se les pedía también que revisasen su legislación nacional con miras a reducir el número de casos de apatridia creados por la aplicación de esa legislación. Este intento de alentar a los Estados, mediante una resolución, a tomar medidas para proteger los derechos humanos de los individuos carentes de nacionalidad no ha tenido éxito. La Conferencia celebrada con los auspicios de las Naciones Unidas en 1959 no llegó a ninguna conclusión sobre cómo podrían imponerse limitaciones a la libertad del Estado de privar a los ciudadanos de su nacionalidad, y hasta el momento no se han presentado propuestas al respecto.

³⁵ E/CN.4/907/Rev. 13, de 27 de enero de 1977.

adoptaban el principio de la eliminación de la apatridia en el porvenir, o por lo menos de su reducción, tenían que avenirse a introducir las enmiendas necesarias en su legislación³⁶.

D. – Trabajadores migrantes³⁷

149. Un trabajador migrante es una persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta. El término incluye a cualquier persona normalmente admitida a fines de empleo como trabajador migrante³⁸. El trabajador migrante no nacional no sólo es objeto de la discriminación que se ejerce contra un extranjero como tal, sino que comparte también las desventajas económicas, sociales y culturales que padecen los grupos económicamente desfavorecidos de una sociedad. Los Estados, las organizaciones regionales, los organismos especializados y las Naciones Unidas se ocupan desde hace varios años de la condición de los trabajadores migrantes. Como resultado de las tendencias contradictorias de las políticas de migración, asimilación, integración o preservación de la identidad nacional, étnica o lingüística, se ha advertido la necesidad de adoptar un criterio más flexible, lo cual se ha reflejado en diversos instrumentos internacionales recientes.

150. El problema del trabajador migrante existe en todos los continentes. Recientes seminarios regionales, estudios y conferencias han hecho hincapié en este hecho. La ratificación de los Convenios de la OIT tiene interés en todos los continentes y todas las condiciones de trabajo. Esto se puso de relieve en la Cuarta Conferencia Regional Africana, celebrada en Nairobi, de noviembre a diciembre de 1973, al hacerse referencia al número de Convenios de la OIT ratificados por los Estados africanos³⁹. La carencia de una base económica firme, la falta de un idioma común, las dificultades de comunicación y transporte, la disparidad de los niveles de vida en las zonas rurales y urbanas y la urgente necesidad de mayores conocimientos científicos y tecnológicos, contribuye todo ello al problema de la desigualdad de trato y de las desventajas en el empleo que padece el trabajador migrante⁴⁰.

³⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1971, vol. II (segunda parte), párr. 361, pág. 84.*

³⁷ Véase una exposición detallada del tema en el informe preparado por la Sra. Halima Warzazi, "Explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino" (E/CN.4/Sub.2/351), la resolución 2920 (XXVII) de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1972, y el informe completo contenido en el documento E/CN.4/Sub.2/L.629, de 4 de julio de 1975. En su resolución 12 (XXXIII), de 11 de marzo de 1977, la Comisión de Derechos Humanos recomendó al Consejo Económico y Social que examinase dicho informe, junto con el informe del Seminario sobre los derechos humanos de los trabajadores migrantes, celebrado en Túnez del 12 al 24 de noviembre de 1975 (ST/TAO/HR/50). Véase la resolución 31/127, de 16 de diciembre de 1976, de la Asamblea General.

³⁸ Convenio de la OIT relativo a los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (No. 97), párr. 1 del artículo 11, y Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, 1975 (No. 143) (denominado en adelante "Convenio sobre Trabajadores Migrantes, 1975").

³⁹ Igualdad de oportunidades en el empleo en la región americana: problemas y políticas (Ginebra, OIT, 1974).

⁴⁰ Actas de las sesiones de la Cuarta Conferencia Regional de los Estados de América Miembros de la OIT, GB 192/4/10, pág. 3. OIT, *Employment Status and Conditions of Non-national Workers in Africa* (AFR/1973/4/II).

151. Como consecuencia del desarrollo de los transportes y las comunicaciones, es preciso estudiar por separado cada una de las múltiples características de los trabajadores migrantes y, con frecuencia, la falta de una solución individual a los problemas concretos es precisamente lo que acentúa el carácter discriminatorio de las disposiciones destinadas a los migrantes. La discriminación puede manifestarse de muchas maneras, según la condición y el caso concreto de cada trabajador, que puede:

- i) Residir temporalmente en un país extranjero, con la intención de volver a su propio país;
- ii) Ser un residente permanente;
- iii) Haber entrado en el país con permiso de trabajo para un período determinado;
- iv) Tener un permiso de trabajo de larga duración, con derecho condicional a la residencia permanente;
- v) Ser un trabajador estacional⁴¹;
- vi) Ser un trabajador fronterizo⁴¹;
- vii) Haber dejado a su familia en su país natal con la intención de volver a él;
- viii) Haber dejado a su familia en su país natal contra su voluntad, y tener que cumplir ciertos requisitos de vivienda y de residencia para que su familia pueda reunirse con él;
- ix) Ser un nacional migrante a otro país de la misma región geográfica;
- x) Haber venido de un tercer país, ya sea a título individual o en virtud de un acuerdo bilateral;
- xi) Ser un inmigrante ilegal;
- xii) Ser un inmigrante ilegal beneficiario de una amnistía;
- xiii) Ser cónyuge o hijo de un trabajador migrante.

152. El mejoramiento del nivel general de vida en las zonas del mundo en que se asientan los trabajadores migrantes tiene dos consecuencias principales: en primer lugar, la persistencia y el aumento de las diferencias entre los ricos y los pobres (entre los que figuran un gran número de trabajadores migrantes) y, en segundo lugar, la aplicación de una reglamentación nacional y regional de seguridad social y previsión más amplia y compleja que, pese a que la ley prevé la igualdad de trato, puede suponer perjuicios sociales y culturales.

1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES⁴²

153. La OIT ha establecido varios convenios para la protección de los trabajadores contra la discriminación. Por su carácter flexible, estos instrumentos permiten que los Estados miembros, según su grado de desarrollo económico y social, extiendan progresivamente su aplicación a los no

⁴¹ Estas categorías, así como los artistas y los miembros de profesiones liberales que han entrado en el país para un período corto, la gente de mar, personas llegadas con fines específicos de capacitación o educación y empleados que entran por un tiempo limitado, quedan excluidas de las disposiciones del Convenio sobre Trabajadores Migrantes, 1975.

⁴² Véase párrs. 35 a 43 *supra*.

nacionales. Algunos de estos convenios se aplican independientemente de la nacionalidad (por ejemplo, el Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación). Varios convenios versan concretamente sobre la protección de los trabajadores migrantes.

Convenio (revisado) relativo a los trabajadores migrantes, 1949 (No. 97)⁴³

154. En el Convenio se dispone que los Estados miembros aplicarán a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, “sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo”, un trato no menos favorable que el que se aplique a los propios nacionales. Se aplicará igualdad de trato en relación con las materias siguientes, siempre que estos puntos estén reglamentados por la legislación: la remuneración, comprendidos los subsidios familiares cuando éstos formen parte de la remuneración, las horas de trabajo, las horas extraordinarias, las vacaciones pagadas, las limitaciones al trabajo a domicilio, la edad de admisión al empleo, el aprendizaje y la formación profesional, y el trabajo de las mujeres y de los menores (inciso *i* del apart. *a* del párr. 1 del art. 6). La igualdad de trato se aplicará no sólo entre extranjeros y nacionales, sino también entre extranjeros de diferente nacionalidad. En el Convenio se establecen asimismo el derecho a la vivienda y a la afiliación a las organizaciones sindicales, y las condiciones relativas al regreso al país de origen. Para gozar de la igualdad de trato, los extranjeros deben hallarse legalmente en el territorio. De lo contrario, no tendrán derecho a la seguridad social ni a las demás prestaciones de protección de los trabajadores.

155. En la legislación nacional y regional se hace a veces una distinción entre los diferentes tipos de trabajadores, en particular: según la categoría de trabajo, según que se exija o no un permiso de residencia, según la duración del permiso obtenido y las condiciones de su concesión, según que se permita o no que el emigrante entre acompañado de familiares a cargo, según que se imponga o no un cupo para el ingreso de trabajadores de alguna nacionalidad, según que se haya obtenido o no un permiso de trabajo o que su obtención sea necesaria y según que se imponga o no alguna restricción al tipo o la clase de trabajo desempeñado. Conforme a las disposiciones de un tratado bilateral o multilateral, los migrantes procedentes de Estados que son partes en ese tratado pueden entrar en el territorio en condiciones más favorables o sin ninguna restricción. El Convenio sólo se aplica al “trabajador migrante” o asalariado, con exclusión de las personas que ejercen un empleo por su propia cuenta, de los trabajadores estacionales o fronterizos, de las personas que ejercen una profesión liberal y los artistas, y de la gente de mar (art. 11).

Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social, 1952 (No. 102)

156. Se dispone la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, sometida a limitaciones de acuerdo con normas especiales relativas al pago de prestaciones procedentes de los fondos públicos. Los nacionales de los Estados obligados por el Convenio de que se trata reciben igualdad de trato en relación con los sistemas de contribución a la seguridad social.

Convenio relativo a las plantaciones, 1958 (No. 110)

157. Las disposiciones de este Convenio han de aplicarse a todos los trabajadores de las plantaciones, sin distinción de nacionalidad, tribu o afiliación sindical.

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (No. 111)

158. A los efectos del Convenio, el término discriminación comprende “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional y origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (apart. *a* del párr. 1 del art. 1).

159. La nacionalidad no figura entre las causas de discriminación que quedan prohibidas, pero el Estado miembro puede decidir incluirla previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores y con otros organismos apropiados (apart. *b* del párr. 1 del art. 1).

Convenio relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, 1962 (No. 117)

160. Con miras a mejorar el desarrollo económico, uno de los objetivos expresos del Convenio es evitar la dislocación de la vida familiar por medio del estudio detenido de las causas y efectos de los movimientos migratorios y la adopción de medidas apropiadas (apart. *a* del párr. 2 del art. 3).

Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (No. 118)

161. Las ventajas de este Convenio que se refiere a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, son aplicables a los trabajadores migrantes en la medida en que el Estado en el que trabajan pueda proporcionar las ventajas previstas para sus nacionales. La igualdad de trato en materia de seguridad social está condicionada al trato recíproco por el país del que es nacional el trabajador migrante.

Convenio sobre la política del empleo, 1964 (No. 122) y recomendación

162. El objetivo es que los Estados miembros apliquen políticas de pleno empleo, dentro de un programa internacional. La aplicabilidad a los extranjeros quedará a la discreción de los Estados miembros.

Convenio sobre trabajadores migrantes, 1975 (No. 143)⁴⁴ (Disposiciones complementarias)

163. En el preámbulo del Convenio, que fue aprobado en junio de 1975 en la 60a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se recuerda que “la definición del término “discriminación” en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) no incluye distinciones basadas en la nacionalidad”. Por consiguiente, el Convenio presenta nuevas normas para promover la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes y, en

⁴³ Véase E/CN.4/Sub.2/351, págs. 33 a 35.

⁴⁴ Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 60a. reunión, 1975, Informe V, parte 2, Trabajadores migrantes.

lo que se refiere a las cuestiones reglamentadas por la legislación o que dependen de las autoridades administrativas, para garantizarles un trato por lo menos igual al de los nacionales.

2. INSTRUMENTOS REGIONALES

Tratado por el que se instituye la CEE (el Tratado)

164. A fin de alcanzar uno de los objetivos de la CEE, se asegura la libre circulación de los trabajadores, a más tardar al término del período transitorio (apart. i) del art. 48). Se suprime toda discriminación, basada en la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, por lo que se refiere al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. Se exceptúan expresamente las personas empleadas en la Administración Pública. El reglamento 1612/68⁴⁵ del Consejo, para la aplicación de las disposiciones del Tratado, habla de "los derechos de los trabajadores [...] a ejercer actividades como empleados". Deben beneficiarse los trabajadores, tanto especializados como no especializados, y sus familias, ya que la libertad de movimiento constituye un derecho fundamental. En el disfrute de ese derecho no debe haber discriminación para los trabajadores permanentes, temporeros y fronterizos, ni tampoco para los que ejercen sus actividades con el fin de proporcionar servicios.

165. El trabajador migrante que es nacional de un Estado miembro de la CEE puede desplazarse libremente de un Estado miembro a otro y, no obstante las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de un Estado miembro, está exento de cualquier limitación impuesta al derecho de los extranjeros a conseguir y ejercer un empleo, de todo procedimiento especial de contratación para extranjeros, y de cualesquiera condiciones de registro para empleo o contratación de trabajadores no residentes. Para obtener el permiso de entrada en otro Estado miembro y conseguir un empleo, tiene que haber un puesto vacante. Las restricciones en cuanto al número o porcentaje de extranjeros empleados no se aplican a los nacionales de la CEE. Sin embargo, pueden imponerse pruebas lingüísticas y profesionales como condiciones de aptitud para el empleo.

166. En 1968, se suprimieron las restricciones a los desplazamientos de trabajadores nacionales de la CEE y sus familias, y el único requisito para entrar en otro Estado miembro es una tarjeta de identidad o pasaporte válidos. Pueden solicitarse visados o documentos equivalentes para un miembro de la familia del trabajador que no sea nacional de la CEE.

167. En el preámbulo del reglamento 1612/68, se habla del objetivo de la "supresión de cualquier discriminación, basada en la nacionalidad, entre los trabajadores de los Estados miembros, por lo que se refiere al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo, así como del derecho de dichos trabajadores a moverse libremente dentro de la Comunidad a fin de desarrollar actividades como empleados". La libertad de movimiento está sujeta a limitaciones justificadas por causas de orden público, seguridad pública y sanidad pública. La conducta personal

también ha sido considerada como motivo para restringir ese derecho⁴⁶.

168. En los países de la CEE se sigue excluyendo a los nacionales de otros Estados miembros de las actividades relacionadas con el ejercicio de la autoridad oficial. Sin embargo, ya no es posible reservar determinados tipos de empleo a los nacionales⁴⁷. Algunos otros acuerdos entre la CEE y terceros países tienen como uno de sus objetivos la mejora gradual del desarrollo económico de estos países. En el programa se incluye una cláusula para la supresión de las prácticas discriminatorias que puedan impedir la participación de las personas naturales o jurídicas de los Estados miembros de la Comunidad y de los Estados de África, el Caribe y el Pacífico en las licitaciones y otros procedimientos para la adjudicación de contratos⁴⁸.

Carta Social Europea

169. El Consejo de Europa adoptó la Carta considerando que el goce de los derechos sociales debe estar asegurado sin discriminación fundada en la raza, el color, el sexo, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social. En la Carta el término "trabajador migrante" se entiende como un nacional de las partes contratantes que reside legalmente o trabaja regularmente dentro del territorio de otra parte contratante⁴⁹.

170. Pueden imponerse restricciones basadas en importantes razones económicas o sociales (parte I, párr. 18). El derecho de entrada puede estar sujeto a reglamentos, que las partes contratantes se comprometen a aplicar con "un espíritu liberal", así como a reglamentos auxiliares relativos a las condiciones de empleo de los trabajadores extranjeros (parte II, párrs. 1 y 3 del art. 18). La Carta, al contrario que el Tratado de la CEE y sus reglamentos, no concede a los nacionales de un Estado contratante un derecho incondicional de entrada en el territorio de otro Estado contratante para desempeñar un empleo.

171. Algunos acuerdos bilaterales, en particular entre Estados vecinos, prevén la protección de derechos concretos o derechos generales de los trabajadores con carácter recíproco, pero no conceden a los trabajadores asalariados el derecho incondicional de entrada en otro Estado, y la

⁴⁶ Tribunal Europeo de Justicia, *Caso Van Duyn* (41/74), O.J., vol. 18, No. C.53:

"Al imponer restricciones justificadas por motivos de orden público, un Estado miembro puede tener en cuenta, como cuestión de conducta personal de los individuos interesados, el hecho de que el individuo esté asociado a algún órgano u organización cuyas actividades sean consideradas por el Estado miembro como socialmente perjudiciales, pero que no sean ilegales en dicho Estado, no obstante el hecho de que no se imponga ninguna restricción a los nacionales de dicho Estado miembro que deseen conseguir un empleo semejante en el mismo órgano u organización."

Por otra parte, el Tribunal declaró inequívocamente que el artículo 48 tiene un efecto directo en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros y confiere a los individuos derechos que el tribunal nacional debe proteger.

⁴⁷ Tribunal Europeo de Justicia, *Comisión de la CEE contra la República Francesa* (4 de abril de 1974).

⁴⁸ Convención de Lomé, 28 de febrero de 1975, Protocolo No. 2, capítulo 8, artículo 18, 2 b.

⁴⁹ Carta Social Europea, apéndice, párr. 1.

⁴⁵ O. J., octubre de 1968, No. L.257/2.

igualdad de trato se limita al empleo, la seguridad social y derechos afines.

172. Hasta la fecha no se ha aprobado aún la Convención europea sobre el estatuto de trabajadores migrantes, acerca de la cual dio su opinión el Consejo de Europa en 1971. Sin embargo, el Representante Especial del Consejo de Europa para los Refugiados Nacionales y la Superpoblación, junto con su Comité Consultivo, han iniciado ciertas actividades relacionadas con la orientación, formación y capacitación profesionales de los trabajadores migrantes⁵⁰.

173. La reciente recesión económica ha planteado nuevos problemas para los trabajadores migrantes y los países de que proceden. El reasentamiento y la readaptación de los trabajadores migrantes que regresan a su país, así como su reincorporación en el empleo y la necesidad de medidas que impidan la discriminación entre los trabajadores migrantes y los nacionales en caso de selección por exceso de mano de obra, requieren la atención y la intervención de los Estados, con objeto de que queden protegidos los derechos de los trabajadores migrantes.

*Acta Final de la Conferencia de Helsinki sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa*⁵¹

174. Esta importante declaración en la que consta el acuerdo de 35 Estados sobre cuestiones de común interés incluye los aspectos sociales y económicos de la mano de obra migrante. Constituye una exhortación general para garantizar la igualdad de derechos entre los trabajadores migrantes y los trabajadores nacionales del país huésped, *inter alia*, con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo y a la seguridad social, y para que los trabajadores migrantes puedan disfrutar de condiciones de vida satisfactorias, en particular por lo que se refiere al alojamiento.

3. ACUERDOS BILATERALES⁵²

175. Algunos acuerdos de asociación entre la CEE y otros países⁵³ han dado mayor protección a los derechos económicos, sociales y culturales de los trabajadores. Se prevé un número fijo de años para conseguir la gradual libertad de circulación de los trabajadores del país asociado. Se ha establecido un Consejo de Asociación para determinar las normas que han de aplicarse y el progreso que ha de realizarse, teniendo en cuenta la situación económica de la Comunidad y del Estado asociado. Algunos acuerdos bilaterales entre Estados miembros y terceros países pueden contener condiciones más favorables, en cuyo caso estas condiciones no se ven afectadas⁵⁴.

176. Los trabajadores migrantes son objeto de muchos tratados bilaterales que abarcan asuntos económicos, so-

⁵⁰ Recomendación 796 (1976) del Consejo de Europa.

⁵¹ Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, Acta Final, firmada en Helsinki, el 1 de agosto de 1975, 6198, Londres, HMSO, 1976.

⁵² Véase la lista de los instrumentos internacionales sobre seguridad social aprobados desde 1946, Ginebra, OIT, 1974.

⁵³ Por ejemplo, el Acuerdo de Asociación entre la CEE y Grecia, O. J., No. 26, 18 de febrero de 1963, pág. 294, arts. 5, 30, 31, 44 a 49, 62.

⁵⁴ Véase el Protocolo Adicional al Acuerdo de Ankara, de 23 de noviembre de 1970, párr. 5 del artículo 39.

ciales y culturales entre Estados particulares; estos acuerdos comprenden los siguientes temas concretos: seguro de desempleo⁵⁵, seguridad social⁵⁶, accidentes de trabajo⁵⁷, transferencia de derechos de seguridad social⁵⁸, subsidios familiares⁵⁹, cooperación entre organizaciones de seguridad social⁶⁰, y reconocimiento mutuo de contribuciones para seguro de desempleo⁶¹.

E. — Minorías nacionales

1. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN

177. Como una de las tareas y funciones primordiales de la Subcomisión es estudiar la cuestión de la protección a las minorías y formular recomendaciones al respecto, hay que examinar la situación de las minorías nacionales a la luz de los tratados celebrados después de la guerra. No se ha llegado a adscribir un significado preciso a la expresión "minoría nacional", ya que las dos palabras que la componen se prestan a interpretaciones diferentes. Se ha entendido que la palabra "nacional" tiene una connotación sociológica o se refiere a un determinado grupo de individuos de origen racial común. Este último es el significado que se le da en la Declaración Universal y en otros instrumentos internacionales en relación con la expresión "origen nacional" en las cláusulas relativas a la "discriminación". El adjetivo "nacional" puede tener también un significado político legal que denota una relación con un determinado Estado. A los efectos de este informe se asignará a la palabra "nacional" este último significado. El término "minoría" ha sido objeto de largos debates, pero hasta la fecha no se ha llegado a establecer una definición generalmente aceptada⁶². Para los fines de este informe se entenderá por "minoría nacional" lo siguiente: "personas pertenecientes a un grupo que, por motivos de nacionalidad, deben lealtad a un Estado distinto de aquel en el que residen y que son numéricamente inferiores a los demás habitantes nacionales del Estado en que residen".

2. IMPORTANCIA DEL CONCEPTO DE PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS

178. El significado que tenía la protección a las minorías en los tratados de paz firmados después de

⁵⁵ República Federal de Alemania-Austria, 19 de mayo de 1951.

⁵⁶ República Federal de Alemania-Austria, 22 de diciembre de 1966.

⁵⁷ República Federal de Alemania-Finlandia, 7 de octubre de 1957.

⁵⁸ República Federal de Alemania-Yugoslavia, 10 de marzo de 1956.

⁵⁹ Argelia-Francia, 6 de mayo de 1972.

⁶⁰ Bélgica-Polonia, 24 de marzo de 1947.

⁶¹ Dinamarca-Noruega, 18 de enero de 1951.

⁶² F. Capotorti, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.78.XIV.1), cap. I, secc. A.

terminar la primera guerra mundial cambió por diversas razones históricas, geográficas, políticas y económicas⁶³.

- i) La importancia cada día mayor del concepto de la protección internacional y universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del individuo ha hecho que las organizaciones mundiales presten, en cierta medida, menor atención a la protección de las minorías en cuanto grupos;
- ii) El desequilibrio económico ha causado migraciones voluntarias e involuntarias considerables de poblaciones que se han establecido y trabajan en países distintos del suyo y forman así grupos minoritarios nacionales en distintas zonas geográficas, sea en el mismo país, sea en países diferentes;
- iii) La política precedente de asimilación de las minorías a los otros habitantes de un país ha venido siendo sustituida por una política deliberada de fomento de la conservación de tradiciones y características diferentes;
- iv) El desarrollo del derecho a la libre determinación crea nuevos problemas de minorías⁶⁴.

3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Declaración Universal de Derechos Humanos

179. En la Declaración Universal, consagrada principalmente a los derechos humanos del individuo, no se mencionan en absoluto las minorías. En el curso de los debates sobre la redacción del texto de la Declaración Universal se había propuesto la inclusión del derecho de las personas pertenecientes a una minoría racial, nacional, religiosa o lingüística a establecer sus propias escuelas, pero esta propuesta fue rechazada. La Tercera Comisión de la Asamblea General aprobó un proyecto de resolución, aprobado después por la Asamblea General misma (resolución 217 C [III], de 10 de diciembre de 1948), en la cual la Asamblea pedía a la Comisión y a la Subcomisión que realizaran un estudio a fondo del problema de las minorías a fin de que las Naciones Unidas pudieran adoptar medidas eficaces para la protección de las minorías⁶⁵.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

180. La protección de sus derechos humanos que en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se concede a las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas no se extiende a las minorías nacionales. En el curso de los debates de la Comisión sobre el texto de ese artículo, se rechazó una enmienda por la que se proponía la

⁶³ Erica-Irene Daes, "Protection of minorities under the International Bill of Human Rights and the Genocide Convention", en *Xenion: Festschrift für Pan. J. Zepos*, vol. II (Atenas, Ch. Katsikalis, 1973), págs. 47 a 51.

⁶⁴ Véase la situación de las minorías asiáticas en Africa oriental expuesta en *The Fourth World: Victims of Group Oppression*, ed. Ben Whitaker, Nueva York, Schocken, 1979, págs. 37 a 71.

⁶⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período de sesiones, primera parte, Tercera Comisión, Actas resumidas de las sesiones*, págs. 716 a 736; y comentarios acerca de los debates sobre la cuestión en A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Lovaina, 1964, págs. 287 a 299.

inclusión de la palabra "nacionales"⁶⁶. El artículo 20 del Pacto aporta una cierta protección contra la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violación mediante la apología del odio nacional y los Estados contratantes se comprometieron a promulgar leyes nacionales que facilitarían esa protección.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

181. El delito de genocidio comprende los actos perpetrados por un Estado contra una minoría nacional con la intención de destruirla total o parcialmente. Esos actos incluyen la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo (art. II). La protección que se presta a una minoría nacional tiene por objeto asegurar su supervivencia contra los ataques y los intentos de eliminación.

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

182. Las medidas para eliminar la discriminación basada en motivos de raza afecta a la situación de las minorías nacionales. En la Convención se permiten las distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos (párr. 2 del art. 1) pero no se permiten aquellas disposiciones que establezcan discriminación "contra ninguna nacionalidad en particular" (párr. 3 del art. 1). En efecto, todos los extranjeros, cualquiera que sea su nacionalidad, habrán de recibir trato igual en virtud de las disposiciones legales de los Estados partes relativas a la nacionalidad, la ciudadanía o la naturalización y no se podrá dar preferencia a ningún grupo ni tomar medidas más restrictivas contra otro grupo.

Convención para reducir los casos de apatridia

183. Ninguna persona se convertirá en apátrida como resultado de la transferencia de un territorio: esa disposición debería figurar en todo tratado que concierne los Estados contratantes de la Convención con un Estado que no sea parte en la Convención (párr. 1 del art. 10). Esta disposición podría tener como consecuencia el que una minoría pudiese conservar su nacionalidad en el territorio objeto de la transferencia, con opción a adquirir la nacionalidad del Estado al que ha sido transferido el territorio o adquiriéndola sin opción.

4. INSTRUMENTOS DE APLICACIÓN GEOGRÁFICA LIMITADA CONCERTADOS DESPUÉS DE LA GUERRA

184. Después de la segunda guerra mundial se han celebrado tratados que se refieren a la protección de grupos minoritarios en situaciones en que, por ocupación, anexión,

⁶⁶ E/CN.4/SR.368 a 371; y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimosexto período de sesiones, Anexos*, tema 35 del programa, documento A/5000, párrs. 119 a 124. Se señaló que los inmigrantes que entraban voluntariamente en el territorio de un país no debían considerarse como minorías pues ello pondría en peligro la integridad nacional y la seguridad de los Estados que los recibiesen. Se debía alentar a esos inmigrantes a que pasasen a formar parte de la estructura nacional.

secesión o traslado forzoso de poblaciones, ciertos grupos de nacionales de un país viven involuntariamente en el territorio de otro Estado. Estos tratados contienen ciertas disposiciones generales sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las minorías nacionales.

a) El Tratado de Paz celebrado entre las Potencias aliadas e Italia contiene un derecho de opción a conservar la nacionalidad del Estado que cede un territorio (párr. 2 del art. 19). Ese derecho estaba sujeto a ciertas condiciones. Se daba la opción a aquellos cuyo idioma tradicional era el italiano. Los que hicieron uso de esa opción podrían verse obligados a abandonar el territorio que había sido cedido y trasladarse a Italia dentro del plazo de un año (párr. 3 del art. 19). Se reconocía también el derecho a rechazar la nueva nacionalidad y permanecer en el territorio transferido. También contenían derechos de opción el Protocolo que acompañaba al Tratado con Checoslovaquia, de 29 de junio de 1945, relativo a la cesión de la región Cárpatos-Ucrania y en el Acuerdo con Polonia, de 6 de julio de 1945.

b) Con arreglo a las disposiciones del Acuerdo entre Checoslovaquia y Hungría relativo a intercambios de población, de 27 de febrero de 1946⁶⁷, el traslado de residencia tenía *ipso facto* como consecuencia el cambio de nacionalidad.

c) En los tratados de Paz con Italia, Bulgaria, Finlandia, Hungría y Rumania (1947) se disponía que los Estados contratantes tomarían todas las medidas necesarias para asegurar a todas las personas bajo su jurisdicción, sin distinción por motivos de raza, sexo, lengua o religión, el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

d) En el Tratado de amistad y ayuda mutua entre Polonia y Checoslovaquia se garantizaba, dentro de los límites de la ley y sobre una base de reciprocidad, la posibilidad de desarrollo nacional, político, cultural y económico a los checos que vivían en Polonia y a los polacos que vivían en Checoslovaquia.

e) Dinamarca y la República Federal de Alemania hicieron en favor de las minorías una declaración recíproca de no discriminación que incluía disposiciones relativas al fomento de la lengua y la cultura de cada minoría (incluidas las escuelas) (29 de marzo de 1955). El respeto de lo dispuesto en ese Acuerdo está garantizado por la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

f) En el Acuerdo entre Gran Bretaña, Italia, los Estados Unidos de América y Yugoslavia sobre el territorio de Trieste (5 de octubre de 1954) se concede a los yugoslavos que viven en la zona italiana y a los italianos que viven en la zona yugoslava la protección de una comisión mixta italo-yugoslava encargada de "examinar las reclamaciones que se presenten".

F. – Mujeres

1. MUJERES CASADAS

185. A principios del decenio de 1950, cuando se redactaron los Pactos Internacionales de Derechos Humanos,

⁶⁷ Mencionado en el Tratado de Paz con Hungría de 10 de febrero de 1947 (apart. e del párr. 4 del art. 1).

la actitud que prevalecía con respecto a la mujer era tal que no se consideró realista que los Estados se comprometieran a garantizar la igualdad de remuneración para ambos sexos⁶⁸. En el último decenio la condición jurídica de la mujer y sus oportunidades de empleo han mejorado sensiblemente, pero la mujer casada que no es nacional del país en que vive sufre discriminaciones tanto a causa de su sexo como de su nacionalidad.

186. En las cláusulas no discriminatorias de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal, los Pactos Internacionales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de los Convenios de la OIT se incluye el "sexo" entre los motivos prohibidos de discriminación. Si no se ha logrado la igualdad de trato o de oportunidades para las mujeres nacionales se intensifican las dificultades de la mujer extranjera que pretende la igualdad de oportunidades en un país extranjero. Las dificultades lingüísticas, sociales y culturales que se le plantean a la mujer casada que acompaña a su marido a un país extranjero y que busca empleo exigen más estudios y esfuerzos por parte de la comunidad. La necesidad de que haya garantías para su protección es doblemente evidente, como extranjera y como mujer.

187. El efecto del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer⁶⁹ tiene consecuencias automáticas sobre la protección de sus libertades y sus derechos humanos. En virtud de la ley nacional, la mujer puede perder su propia nacionalidad, al contraer matrimonio, y puede luego adquirir o no adquirir otra nacionalidad. Al perder su propia nacionalidad, pierde involuntariamente la protección de su país. Si no queda en situación de apátrida, sino que adquiere automáticamente la nacionalidad de su marido, se coloca involuntariamente bajo la protección del país de éste.

Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada

188. La Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, del 29 de enero de 1957⁷⁰ contiene disposiciones destinadas a proteger a la mujer contra la pérdida de la nacionalidad como resultado del matrimonio⁷¹.

189. La Convención sólo trata de la condición jurídica personal de la mujer extranjera. En virtud del párrafo 1 del artículo 3, una mujer extranjera podrá adquirir la nacionalidad de su marido mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada. No se prevé en cambio la misma posibilidad para el marido extranjero que quiera adquirir la nacionalidad de su mujer. Como, a menos que se trate de un nacional, la admisión o la entrada en el territorio de un Estado queda a discreción de las autoridades competentes, la posibilidad de que el marido extranjero que quiera residir en el país de su mujer entre en ese país dependerá de la decisión que adopten las autoridades del mismo, de las que dependerá también la posibilidad de que adquiera la

⁶⁸ A/2929, cap. V. párr. 27.

⁶⁹ Véase el documento E/CN.6/254/Rev.1.

⁷⁰ Resolución 1040 (XI) de la Asamblea General.

⁷¹ El Tribunal Europeo de Justicia dictaminó que una mujer que pierde su propia nacionalidad y adquiere arbitrariamente el estatuto de otra nacionalidad por matrimonio no queda privada del derecho a una prima de expatriación (*Sra. Roccatto contra la Comisión de la CCE*, caso 75/74), O.J., No. L.137 (9 de noviembre de 1974).

nacionalidad de su mujer. Como sólo se ocupa del problema de la nacionalidad de la mujer casada, la Convención deja sin resolver el problema de la mujer que adquiere el domicilio de su marido. Si vive fuera de la jurisdicción del domicilio de su marido, en los países en que el estatuto personal se rige por el domicilio, se le puede denegar el acceso a un tribunal.

2. MUJERES CASADAS Y SOLTERAS

Convención sobre los derechos políticos de la mujer

190. Las disposiciones de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer⁷² no parecen aplicarse a la mujer extranjera. El segundo párrafo del preámbulo se refiere al derecho de “toda personal [...] a participar en el gobierno de su país”, y los párrafos de la parte dispositiva están destinados a suprimir toda discriminación entre hombre y mujer, y no entre nacionales y extranjeros.

Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer

191. La Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer⁷³ que no es, por sí mismo, un instrumento jurídico vinculante, se aplica a todas las mujeres sea cual fuere su nacionalidad, y tiene por objeto lograr la protección jurídica de la igualdad de derechos del hombre y la mujer (art. 2). La finalidad de la Declaración es por tanto la de proporcionar al menos igual trato a la mujer y al hombre extranjeros, y en el artículo 5 se dice concretamente que “la mujer tendrá los mismos derechos que el hombre en materia de adquisición, cambio o conservación de una nacionalidad”. Se añade que “el matrimonio con un extranjero no debe afectar automáticamente la nacionalidad de la mujer”, es decir, que no se modificará involuntariamente el estatuto jurídico personal de la mujer por su matrimonio. Se protege así su derecho a una nacionalidad, evitándose la posibilidad de una apatridia consiguiente.

Convenio (revisado) de la OIT relativo a la protección de la maternidad, 1952 (No. 103)

192. Las disposiciones del Convenio (revisado) relativo a la protección de la maternidad, de 1952, se aplican a todas las mujeres que trabajan, ya estén empleadas en empresas industriales o en trabajos no industriales y agrícolas, inclusive las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio (párr. 1 del art. 1). El Convenio se aplica por igual a las mujeres nacionales y extranjeras, puesto que el término “mujer” comprende toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no (art. 2).

G. — Niños

193. Muchos instrumentos de derechos humanos se refieren al niño, aunque los derechos reconocidos al niño se otorgan en términos bastante vagos. En algunos casos, estos

⁷² Resolución 640 (VII) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1952.

⁷³ Resolución 2263 (XXII) de la Asamblea General, de 7 de noviembre de 1967.

instrumentos se refieren al niño como tal; en otros, se refieren al niño en el contexto de la familia, y en otros (por ejemplo, en lo relativo a educación), se puede inferir de los derechos concedidos que el niño es el sujeto de esos derechos.

1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Declaración Universal de Derechos Humanos

194. La familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (párr. 3 del art. 16). La protección a que tiene derecho la familia no sólo debe ser concedida por el Estado, que podría dar prioridad a sus nacionales, sino por la sociedad en su conjunto, y debe otorgarse a todas las familias, sin distinción de nacionalidad. La infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, y todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social (párr. 2 del art. 25). La instrucción elemental será obligatoria (párr. 1 del art. 26). No se establece distinción de ninguna clase, y la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales (párr. 2 del art. 26).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

195. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a medidas de protección, pero no se prohíbe la discriminación basada en la nacionalidad (párr. 1 del art. 24). La expresión “origen nacional” se refiere únicamente a los distintos grupos étnicos dentro del país y no incluye a los extranjeros⁷⁴. Todo niño deberá tener un nombre (párr. 2 del art. 24) y tiene también derecho a una nacionalidad (párr. 3 del art. 24), pero no se especifica que el niño tenga derecho a la nacionalidad del país en que ha nacido.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

196. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición (párr. 3 del art. 10). Esto significa probablemente que todo niño de filiación extranjera deberá recibir los mismos cuidados y la misma protección que los niños de filiación nacional. Se impone claramente a todos los Estados miembros la obligación de proteger a todos los niños contra los peligros físicos y morales. Esto no sólo significa que se tomarán medidas para castigar a quien deje de cumplir tal obligación, sino también que se tomarán medidas para reducir al mínimo, dentro de lo que humanamente cabe, la posibilidad de que el niño esté expuesto a tales peligros. Los Estados partes se comprometen asimismo a tomar las medidas necesarias a fin de asegurar el sano desarrollo de los niños (apart. a del párr. 2 del art. 12). En el Pacto (art. 13) se prevén medidas educativas que deberán adoptarse en favor de los niños.

⁷⁴ Véase el párrafo 51 *supra*.

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza

197. En esta Convención se impone a los Estados partes la obligación de proporcionar a los extranjeros residentes en su territorio el mismo acceso a la educación que a sus nacionales (apart. e del art. 3).

Convenio de la OIT sobre la edad mínima, 1973 (No. 138)

198. No sólo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (párr. 3 del art. 10) hay disposiciones relativas a los límites de edad por debajo de los cuales queda prohibido el empleo de los niños, sino que también se encuentra en el Convenio de la OIT sobre la edad mínima. Con arreglo al artículo 2, todo Estado miembro deberá especificar la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio, es decir, que en esa declaración quedarán incluidos todos los niños, ya sean nacionales o extranjeros.

Declaración de los Derechos del Niño

199. Según la Declaración (principio 1) la protección de los derechos sociales y culturales, el derecho a una nacionalidad y la importancia fundamental de la atención familiar son principios que deberán observarse respecto de todos los niños "sin excepción alguna".

*Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*⁷⁵

200. El traslado por fuerza de niños de un grupo nacional, étnico, racial o religioso a otro grupo puede constituir un delito de genocidio (apart. e del art. II). Al reprimir ese delito, los niños transferidos deberán reintegrarse a su tierra natal. Quienes hayan albergado a los niños trasladados por la fuerza podrán considerarse culpables de "complicidad en el genocidio" aunque no hayan efectuado personalmente el traslado (apart. e del art. III).

2. INSTRUMENTOS REGIONALES

La Carta Social Europea

201. En la Carta se enuncian ciertas normas que deben ser los propósitos y objetivos de las Partes contratantes. En el número 7 de la parte I se declara que los niños y los jóvenes tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a que están expuestos, así como a una adecuada protección social y económica. En el artículo 7 de la parte II se impone a las Partes contratantes la obligación de asegurar la protección de los niños y los adolescentes en materia de edad mínima de admisión al empleo, continuación de la instrucción obligatoria, horas de trabajo, remuneración equitativa y control médico regular.

202. Los derechos reconocidos en la Carta Social Europea son aplicables también a los extranjeros, siempre que se trate de nacionales de otras Partes contratantes que residan lícitamente o que trabajen de manera regular en el territorio de una Parte contratante. Debe facilitarse la reunión de la familia de un trabajador extranjero al que se

⁷⁵ Véase Daes, *loc. cit.*, págs. 73 y 74.

ha permitido emplearse, pero ello no es obligatorio, de manera que es de presumir que sólo tienen derecho a los beneficios mencionados los niños extranjeros cuya entrada se haya permitido en virtud de esa disposición.

203. El reglamento 1612/68, promulgado con arreglo al artículo 48 del Tratado que instituyó la CEE, da derecho a cualquier nacional de los nueve Estados miembros a trabajar en cualquiera de los Estados miembros y a trasladar a su familia consigo siempre que haya alojamiento disponible. Los hijos de los nacionales de los países de la CEE gozan de todos los beneficios de seguridad social y educación en pie de igualdad con los nacionales del Estado miembro en que estén empleados sus padres.

*Convención Americana de Derechos Humanos (San José, 1969) (no está en vigor)*⁷⁶

204. Se declara en la Convención que, a los efectos de la misma, "persona" significa todo ser humano (párr. 2 del art. 1). Por lo tanto, los niños, independientemente de su nacionalidad, gozan de los derechos enunciados en la Convención en cuanto sean aplicables a los niños. En la Convención se reconoce asimismo a todo niño el derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado⁷⁷ (art. 19). En la Convención se establece asimismo que todo niño nacido en el territorio de una Parte contratante tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado, si no tiene derecho a otra, lo que evita la posibilidad de apatridia (art. 20).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

205. Todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales (art. VII).

Convención Europea de Derechos Humanos

206. En la Convención figuran disposiciones para la protección de la familia similares a las contenidas en la Declaración Universal, y en el párrafo 1 del artículo 8 se estipula que "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar [...]".

207. En lo que se refiere a las obligaciones de los Estados partes en la Convención de admitir en su territorio a extranjeros que estén a cargo de personas que trabajen o residan en su territorio, la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró que:

Se entenderá que todo Estado que firme y ratifique la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ha aceptado limitar el libre ejercicio de sus derechos de conformidad con el derecho internacional general, inclusive el derecho a controlar la entrada y salida de extranjeros en la medida y dentro de los límites de las obligaciones que haya aceptado en virtud de dicha Convención⁷⁸.

⁷⁶ Entró en vigor el 18 de julio de 1978, después que se había terminado el presente estudio (ed.).

⁷⁷ Similar al artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷⁸ *Application 434/58, Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958-1959*, decisión de 30 de junio de 1959, pág. 372; véase R. Plender, *International Migration Law*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972, págs. 192 a 195.

CAPÍTULO IV. — LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN

A. — Derechos y su reconocimiento a los extranjeros

208. La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que los derechos humanos y las libertades fundamentales constituyen un “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”. Un ideal común, fundado en el común acuerdo entre las naciones, ha orientado a los Estados en su trato de los extranjeros, junto con las disposiciones de los tratados bilaterales basados en el principio de la reciprocidad. Algunos de los derechos y libertades que figuran en los tratados bilaterales y que han sido reconocidos en las decisiones de las cortes y tribunales internacionales se refieren al tratamiento de personas extranjeras. Las convenciones relativas al progreso económico y social, en particular la de la OIT, también están destinadas a aplicarse a todas las personas dentro del territorio del Estado¹.

209. Estos derechos y libertades se enumeran ahora en los instrumentos internacionales de la posguerra, en los cuales se hace hincapié en las obligaciones de los Estados para con sus propios ciudadanos. La medida en que los Estados están dispuestos a conceder la misma protección a las personas extranjeras consta en su derecho interno así como en los acuerdos bilaterales contemporáneos. Los acuerdos multilaterales, inclusive aquellos concertados en el plano regional, también contienen obligaciones de los Estados para con los nacionales de los demás Estados ratificantes.

210. Se han aprobado algunas convenciones destinadas específicamente a proteger a ciertas categorías de personas que por definición no son ciudadanos del Estado en el cual residen (refugiados, apátridas).

1. DERECHOS ECONÓMICOS²

a) *El derecho a trabajar*

211. El derecho a trabajar, que incluye el derecho a la libre elección del empleo, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a la protección contra el desempleo, a una remuneración equitativa y satisfactoria, a un salario igual por trabajo de igual valor, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la limitación razonable de las horas de trabajo, y a las vacaciones periódicas pagadas, en principio se reconoce a todos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (párr. 1 del art. 6 y art. 7)³. Los derechos reconocidos en el Pacto deben lograrse progresivamente, sin que se haga prohibición alguna

en cuanto a las distinciones entre ciudadanos y extranjeros. En el párrafo 3 del artículo 2 se permite a los países en desarrollo la discriminación positiva en contra de las personas que no sean nacionales suyos. Esta disposición no se ajusta al espíritu de la Declaración Universal. Asimismo, es contraria al Convenio de la OIT relativo a los trabajadores migrantes (revisado), 1949, que es aplicable a todos los trabajadores migrantes cualquiera que sea su nacionalidad, inclusive aquellos provenientes de Estados que no han ratificado el Convenio.

212. En el Convenio de la OIT (No. 143) sobre trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975, se reconoce el derecho de “toda persona admitida regularmente como trabajador migrante” a la igualdad de trato con las nacionales en materia de empleo. Aunque las disposiciones de este Convenio no son obligatorias de inmediato, sino que se han de aplicar de manera gradual, los Estados ratificantes se comprometen a aplicar políticas nacionales destinadas a promover la igualdad de oportunidades (parte II, art. 10). Por lo general, los instrumentos de la OIT no contienen disposiciones relativas a su aplicabilidad a extranjeros, pero la norma es que deben aplicarse a todas las personas que se hallan en el territorio del Estado ratificante⁴. En el Convenio de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso, de 1957, se prohíbe expresamente toda forma de trabajo forzoso como medio de discriminación nacional.

213. Los Estados pueden imponer, y de hecho imponen, condiciones a la entrada de extranjeros respecto del derecho a trabajar, teniendo en cuenta la situación de empleo en el país de que se trate⁵, si bien las constituciones de muchos Estados reconocen el derecho de todas las personas a trabajar y a obtener condiciones de trabajo equitativas⁶. Sin embargo, una vez que se ha concedido un permiso de trabajo sería inaceptable en las condiciones modernas de empleo imponer condiciones de empleo distintas a personas que realizan el mismo tipo de trabajo en el mismo establecimiento, aduciendo tan sólo que se trata de personas de diferente nacionalidad⁷. Los Estados han demostrado que están más dispuestos a conceder la igualdad de derechos y de trato a los extranjeros sobre una base de reciprocidad según lo convenido en acuerdos regionales, si bien se han mostrado renuentes a hacerlo unilateralmente⁸. Los instrumentos pueden contener disposiciones por las que se concede igualdad inmediata de derechos en el empleo a

¹ N. Valticos, *Droit international du travail*, París, Dalloz, 1970, pág. 502.

² La enumeración empleada en la presente sección es la que utiliza N. Ganji, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos en *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: problemas, políticas, logros* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.75.XIV.2).

³ E/CN.4/Sub.2/351, págs. 31 y 32.

⁴ OIT, *Official Bulletin*, vol. LII, 1969, No. 2, págs. 5 a 7, y E/CN.5/523, párr. 8.

⁵ Véase, por ejemplo, Daniel Hoffheimer, “Wandering between two worlds: employment discrimination against aliens”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 16, No. 2 (invierno de 1976), y párrs. 303 y 304 *infra*.

⁶ Véase Ganji, *op. cit.*, párrs. 14 a 20.

⁷ Para las excepciones, véase el capítulo V *infra*.

⁸ Convenio árabe sobre la movilidad de la mano de obra, 1968; Acuerdo Nórdico, 1954; Tratado de la CEE, *Regulation 1408/71* relativa al artículo 48.

los nacionales de los Estados ratificantes o pueden fomentar la consecución gradual de la igualdad de trato, y en el momento de ratificarse el instrumento "congelar" las restricciones impuestas a los extranjeros, como en la Convención Europea de Establecimiento (Consejo de Europa, 1955), y la Carta Social Europea (1961).

214. Surgen oportunidades de empleo no sólo para los empleados sino también para los trabajadores por cuenta propia y las personas con títulos profesionales. La importante corriente e intercambio de personal técnica y profesionalmente capacitado procedente de muchas partes del mundo exige que se examine la adopción de políticas más realistas tanto en los países de origen como en los países huéspedes, y que se reconozcan las dificultades con que se enfrenta esta categoría de extranjeros. En la Comunidad Europea, las decisiones adoptadas recientemente por el Tribunal Europeo de Justicia en dos casos han contribuido a acelerar el proceso de libertad de establecimiento⁹ y la libertad de ejercer la profesión¹⁰ dentro de la Comunidad, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado de la CEE (arts. 52 y 55 y arts. 59 y 60, respectivamente). En la actualidad, no se pueden imponer restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de la CEE por razones de nacionalidad. Será preciso promulgar nuevas leyes para facilitar el intercambio de personas en relación, por ejemplo, con el reconocimiento mutuo de diplomas y de títulos profesionales¹¹ y la observancia de normas de conducta profesional. Recientemente se ha reconocido el derecho de los médicos a establecerse en otro Estado Miembro, siempre que puedan demostrar que poseen los conocimientos necesarios equivalentes a los exigidos por el Estado huésped a sus nacionales. También se reconoce que tal vez sea necesario establecer determinadas condiciones respecto del conocimiento del idioma.

215. En virtud de una orden aprobada recientemente, en la actualidad los abogados pueden ejercer libremente su profesión¹². A raíz de la decisión adoptada en el caso van Binsbergen, ni la nacionalidad ni la residencia constituyen un obstáculo para el libre ejercicio de la profesión. En la actualidad, los abogados pueden defender casos ante los tribunales de otro Estado miembro, en las mismas condiciones que los abogados establecidos en el país huésped. Deben observar dos códigos de conducta profesional, el del país de procedencia y el del país huésped. El país huésped puede exigir que respete las normas de conducta nacionales y que trabaje en asociación con un abogado que ejerza ante la autoridad judicial competente. Ya no es necesario inscribirse en una asociación profesional del país huésped, pero el abogado debe poder demostrar que posee las calificaciones exigidas en su propio país. Si el país huésped exigiera el título establecido en su legislación nacional impondría una restricción incompatible con la libertad de establecimiento que garantiza el Tratado (art. 52)¹³.

⁹ *Reyners v. the Belgian State* (Caso 2/74).

¹⁰ *Binsbergen v. the Industrial Society for the Engineering Industry at The Hague* (Caso 33/74).

¹¹ Véase H. Bronkhorst, "Freedom of establishment and freedom to provide services under the EEC Treaty", *C.M.L.R.*, vol. 12, No. 2 (mayo de 1975), págs. 245 a 253.

¹² Orden aprobada el 22 de marzo de 1977, que entrará en vigor en marzo de 1979. *O.J.*, No. L.78, 26 de marzo de 1977.

¹³ *Thieffry v. the Paris Bar Council* (Caso 71/76).

216. Se ha ampliado el ámbito de las medidas relativas a la circulación y residencia de extranjeros para que puedan permanecer en el territorio de otro Estado Miembro en que desarrollan una actividad por cuenta propia, y para que gocen de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trata¹⁴. Estas medidas muestran la complejidad de las cuestiones implicadas, pero también muestran los efectos beneficiosos de las decisiones adoptadas por el Tribunal Europeo de Justicia sobre la base del reconocimiento de los derechos y libertades de los individuos dentro de la Comunidad.

217. Las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no garantizan al refugiado la igualdad completa en el trato¹⁵. Debe concederse al refugiado el trato más favorable otorgado a los nacionales de un país extranjero en las mismas circunstancias¹⁶. Las personas apátridas no deben ser objeto de un trato peor que el concedido a los extranjeros¹⁷. Esto significa que los extranjeros no deben esperar el mismo trato que los nacionales.

218. Se han concertado muchos acuerdos bilaterales acerca de la transferencia de trabajadores, ya sea sobre una base de reciprocidad¹⁸ o en beneficio de los nacionales de uno de los países ratificantes. Existen antiguos vínculos entre algunos países de emigración y países receptores, reflejados en acuerdos por los cuales se protegen los derechos al empleo de los migrantes¹⁹.

b) *El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a sindicatos y el derecho de huelga*

219. Conforme al convenio pertinente de la OIT, se reconoce sin distinción de ninguna clase el derecho a la libertad de sindicación²⁰. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22) se reconoce el derecho de huelga.

220. Al adoptarse el Convenio sobre Trabajadores Migrantes, de 1975, se hicieron propuestas destinadas a que los miembros de la OIT extendieran la igualdad de oportunidades y de trato a los trabajadores migrantes en varios aspectos del empleo, inclusive el de adherirse a un sindicato²¹.

221. El reconocimiento del derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos figura en muchas Constituciones²².

¹⁴ Orden del Consejo, de 17 de diciembre de 1974 (CEE 75/34), *O.J.*, No. L/4, 28 de enero de 1975.

¹⁵ Según una reciente encuesta efectuada por la Oficina del ACNUR en trece países europeos, cuatro países tratan a los refugiados como nacionales; uno, como a nacionales de la CEE; ocho, como a los extranjeros procedentes de países no pertenecientes a la CEE (*ACNUR*, No. 2/abril de 1976, pág. 5).

¹⁶ Artículo 7.

¹⁷ *Valticos, op. cit.*

¹⁸ Por ejemplo, el acuerdo sobre mano de obra entre la República Democrática Alemana y Hungría (1967).

¹⁹ Por ejemplo, el acuerdo sobre migración entre Argentina e Italia (1948).

²⁰ Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho a la sindicación, 1948 (No. 87) (art. 2).

²¹ Recomendación sobre Trabajadores Migrantes, 1975 (No. 151).

²² Ganji, *op. cit.*, párrs. 21 y 22.

Pueden imponerse restricciones al derecho de los extranjeros²³.

c) *El derecho a la seguridad social, incluso al seguro social*

222. El principio del derecho de todos los seres humanos, sin distinción alguna y, en particular, sin distinción de nacionalidad, a gozar de los frutos del progreso social y acogerse a los beneficios de las disposiciones de unos sistemas amplios de seguridad social se reconoce en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (art. 1). El derecho de los trabajadores migrantes a la seguridad social se reconoce y es obligatorio en virtud de las disposiciones de varios convenios de la OIT, en particular del Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), de 1962 (No. 118) y de instrumentos internacionales, regionales y bilaterales. Pueden acogerse a los beneficios de la seguridad social todos los individuos que viven dentro del territorio de un Estado; tales beneficios pueden depender del trato recíproco del país del que es nacional el trabajador, ya sea sobre bases bilaterales o multilaterales²⁴. En particular, la igualdad de trato sin ninguna condición de residencia, puede depender de la ratificación del convenio pertinente por parte del otro Estado de que se trate²⁵. Asimismo pueden imponerse condiciones especiales de residencia para otros beneficios distintos de los que se conceden corrientemente, que dependan ya sea de la participación financiera directa de las personas protegidas o de sus empleadores, ya sea del cumplimiento de un período determinado de actividad profesional que lo habilite para recibir esos otros beneficios²⁶. Algunos convenios pueden reconocer la conveniencia de extender las prestaciones sociales a todos, pero ese objetivo ha de alcanzarse progresivamente y, en su consecución, no se prohíbe la distinción contra los extranjeros²⁷. En el caso de los países en desarrollo se permite una discriminación positiva en favor de los nacionales²⁸. El Convenio sobre Trabajadores Migrantes de la OIT de 1975, se aprobó con el fin de lograr igualdad de trato con los nacionales, incluso igualdad de trato en materia de seguridad social relacionada con el empleo. Todos los trabajadores migrantes que se encuentran en el territorio de un Estado que haya ratificado el Convenio quedan protegidos por las disposiciones de éste, incluso aunque sean nacionales de un Estado que no ha ratificado el instrumento²⁹.

223. Los apátridas y los refugiados reciben igual trato que los nacionales en cuanto a seguridad social, con

sujeción a ciertas limitaciones³⁰. Ellos se benefician del Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato (seguridad social) de 1962, y evidentemente sin condiciones de reciprocidad (art. 10).

224. En virtud de los convenios pertinentes de la OIT, las prestaciones por maternidad disponen que éstas se abonen sin distinción de nacionalidad; las prestaciones por accidentes de trabajo, invalidez, vejez y muerte y las prestaciones de asistencia médica y por enfermedad corresponden a todos los trabajadores dentro del territorio del Estado, a condición de que observen las leyes nacionales relativas a las contribuciones³¹.

225. En el Consejo de Europa se previó que el objetivo de elevar progresivamente el sistema de seguridad social, incluyendo la igualdad de trato para los nacionales de los Estados Partes, culminaría en acuerdos multilaterales³².

226. Al reinar una prosperidad cada vez mayor en los Estados miembros del Consejo de Europa, se logró ese objetivo. Se ha dispuesto ahora que las prestaciones de la seguridad social se abonen a todos los nacionales de los Estados ratificantes que viven y trabajan en el territorio de otros Estados ratificantes³³.

227. Los nacionales de un Estado miembro de la Comunidad europea que viven y trabajan en otro de los ocho Estados miembros tienen derecho a las prestaciones de la seguridad social³⁴. Las reclamaciones de nacionales de la CEE que han adquirido el derecho a pensiones u otras prestaciones según los sistemas de seguridad social durante su trabajo y su residencia en un Estado miembro de la CEE que no es el Estado del que son nacionales han sido objeto de numerosas decisiones del Tribunal Europeo de Justicia³⁵.

228. Dentro de la Comunidad europea se reconocen los derechos adquiridos y los derechos en vías de adquisición en materia de seguridad social. Los refugiados y los apátridas que viven en uno de los Estados miembros se beneficiarían también sobre la misma base que los nacionales de la CEE³⁶.

229. Los acuerdos bilaterales sobre una base recíproca conceden derechos a la seguridad social a los nacionales de un Estado que trabajan en el territorio de otro Estado³⁷. Esos acuerdos pueden funcionar en la práctica en beneficio de una u otra de las partes contratantes, cuando una de ellas es un país de emigración.

²³ Véase el capítulo V *infra*.

²⁴ El Tratado Nórdico, 1954, dispone que se abonarán prestaciones a los nacionales de los Estados nórdicos. Consejo de Europa, *European Convention on Social Security, 1972*.

²⁵ Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (No. 118). Se hizo un estudio general sobre la aplicación de este Convenio, y se publicó en 1977 (véase Conferencia Internacional del Trabajo, 63a. reunión, 1977, Informe III [Parte 4B]).

²⁶ OIT, Convenio No. 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social, 1952.

²⁷ Por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁸ *Idem*, párr. 3 del art. 2.

²⁹ Convenio sobre Trabajadores Migrantes, 1975.

³⁰ Convenciones sobre el Estatuto de los Apátridas, apart. b del párr. 1 del art. 24, y sobre el Estatuto de los Refugiados, apart. b del párr. 1 del art. 24.

³¹ Convenios de la OIT Nos. 103, 121, 128 y 130.

³² Carta Social Europea, párrafo 4 del artículo 12.

³³ *European Convention on Social Security, 1972*.

³⁴ De acuerdo con *Regulation 1408/71* de la CEE.

³⁵ Véase N. P. M. Elles, *Community Law through the Cases*, Londres (Stevens), 1973, págs. 88 a 115.

³⁶ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 3 del art. 24, y Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, párr. 3 del art. 24. De acuerdo con el Tratado Nórdico de 1954, se aplican disposiciones similares a los nacionales de los Estados ratificantes.

³⁷ Se han concertado más de 150 acuerdos bilaterales con disposiciones generales y particulares sobre seguridad social entre los nueve Estados miembros de la CEE, y entre ellos y terceros países. Véase *Liste des instruments internationaux de sécurité sociale adoptés depuis 1946*, Ginebra, OIT, 1974.

230. La aplicación de esos principios puede variar según la práctica del Estado. Pueden abonarse las prestaciones según la cantidad y la duración de la contribución a los fondos estatales o paraestatales. Puede exigirse un período de residencia diferente para los nacionales de los Estados que han ratificado la Convención y otros extranjeros³⁸.

231. La concesión de una pensión puede depender de un tipo concreto de trabajo. Los extranjeros pueden tener derecho a una pensión de al menos las dos terceras partes si han pasado el período de tiempo requerido empleados en el país que concede la pensión. El pago de prestaciones puede depender de la presencia física en el territorio del Estado huésped.

d) *Mejora continua del nivel de vida, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados*

232. Los esfuerzos internacionales por alcanzar esa aspiración se reconocen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11) y en varios Convenios de la OIT³⁹.

233. Se ha exhortado a los Miembros de la OIT a que suministren servicios sociales, de vivienda y servicios para el cuidado de la salud en condiciones de igualdad con los nacionales, a los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente dentro de su territorio⁴⁰. Ese enfoque refleja la creciente prosperidad económica. A los refugiados o a los apátridas no se les concedía en materia de vivienda la igualdad de trato con los nacionales; se les concedía un trato no menos favorable que a los extranjeros en general⁴¹. Es de suponer que tras la concesión de la igualdad de trato con los nacionales a los trabajadores migrantes, los refugiados y los apátridas también podrán esperar ser objeto del mismo trato que los nacionales.

234. Esos derechos se reconocen en instrumentos tanto regionales como internacionales, y las ventajas del progreso económico se extienden a los nacionales de todos los Estados miembros de la región⁴². Muchas constituciones modernas se refieren a la obligación del Estado de cuidar del bienestar de sus ciudadanos. En la práctica, la agrupación de los Estados para formar regiones económicas está haciendo desaparecer progresivamente las distinciones económicas y sociales entre los nacionales de los Estados. En las zonas de desarrollo económico creciente y progresivo, el

bienestar general logrado para los nacionales se está extendiendo también a todas las personas que viven en la región y, en caso de necesidad, el Estado puede prestar un apoyo temporal a todos, incluso a los extranjeros. Las condiciones de la vida moderna, concentrada cada vez más en grandes centros urbanos, deberían buscar la desaparición del trato desigual y la privación económica de una categoría de extranjeros comparados con otros extranjeros que son nacionales de Estados miembros que constituyen una región territorial.

e) *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*

235. Se está logrando gradualmente que ese derecho sea reconocido progresivamente, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principalmente a nivel regional, regulándose en gran medida por disposiciones de la seguridad social⁴³.

236. La aplicación del Convenio de la OIT relativo a la norma mínima de la seguridad social, de 1952, se deja a la decisión de los Estados partes. Se cumplen las disposiciones del Convenio si se extiende la protección al 50 por 100 de todos los trabajadores (lo cual incluiría a extranjeros), o al 20 por 100 de todos los residentes, o a todos los residentes cuyos ingresos no superan un determinado nivel. En cualquiera de los casos, se beneficiarían del Convenio algunos extranjeros, pero no todos.

237. Las normas de la Comunidad Económica Europea relativas a los cuidados sanitarios se basan en el principio de que todos los nacionales de la CEE se benefician de las disposiciones sobre servicios sanitarios del Estado miembro en que se encuentran⁴⁴.

2. DERECHOS SOCIALES

El derecho de la familia, las madres y los niños a protección y a asistencia

238. La persona que busca trabajo en un país que no es el suyo deja frecuentemente a su familia en el país de origen, ya sea por elección o debido a necesidades económicas, a la legislación nacional o a las disposiciones de los acuerdos internacionales, y puede dar lugar a dificultades; acuerdos bilaterales entre el país de emigración y el país huésped pueden imponer un período durante el cual los trabajadores deban entrar en el país sin ir acompañados de sus familias. La iniciativa tomada por la OIT en el Convenio sobre Trabajadores Migrantes de 1975 (art. 13 de la parte II) puede alentar a los Estados a conceder a los trabajadores migrantes el derecho a ser acompañados por sus familias; puede permitirse a los trabajadores entrar en el país huésped con sus familias, y pueden concedérseles permisos de residencia⁴⁵. Pueden ser necesarias ciertas formalidades, como la solicitud a las autoridades locales del país de emigración⁴⁶. Las disposiciones de los instrumentos regionales pueden imponer al Estado huésped la obligación de

³⁸ Los acuerdos entre los países nórdicos prevén el requisito de tres años de residencia para sus nacionales, y quince años para otros extranjeros.

³⁹ Convenio relativo a las normas y objetivos básicos de la seguridad social, 1962 (No. 117); Convenio relativo a las poblaciones indígenas y tribales, 1957 (No. 107); Convenio relativo a los trabajadores de las plantaciones, 1958 (No. 110) que prohíbe expresamente la distinción por motivos de nacionalidad.

⁴⁰ Recomendación de la OIT sobre los trabajadores migrantes, 1975 (No. 151).

⁴¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 21, y Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, art. 21.

⁴² Tratado que instituye la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio; Comunidad Económica del África Occidental, *Articles of Association*, 1962; Comunidad del África Oriental y Mercado Común del África Oriental, Tratado de Cooperación del África Oriental, 1967; Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948; Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, 1948; Acuerdo de Cartagena (Pacto Andino), 1969; Tratado Nórdico; Tratado de la CEE, 1957; Carta Social Europea, 1961.

⁴³ Incluidos los convenios de la OIT sobre el tema.

⁴⁴ A reserva de las formalidades documentales necesarias.

⁴⁵ Acuerdos entre Suecia y Turquía, art. 7.

⁴⁶ Acuerdo entre la República Árabe Unida y la República del Sudán, art. 13; véase también E/CN.4/L.629, párrs. 108 a 115.

permitir la entrada del trabajador en su territorio acompañado por las personas que dependen de él⁴⁷.

239. En relación con ciertos aspectos de la política social relativa a la maternidad, el Convenio relativo a la Protección de la Maternidad (revisado), 1952, de la OIT prohíbe cualquier distinción por motivos de nacionalidad.

240. El Convenio relativo a las normas y objetivos básicos de la seguridad social, 1962, se refiere a la necesidad de que los Estados prescriban la edad en que terminará la enseñanza escolar obligatoria, la edad mínima para el empleo y las condiciones de trabajo.

241. La aplicación mediante la legislación nacional de las disposiciones del Convenio garantiza que todos los individuos bajo la jurisdicción del Estado, incluidos los extranjeros, se beneficiarán de esas disposiciones.

3. DERECHOS CULTURALES

a) *El derecho de la enseñanza*

242. Reconocido en convenciones internacionales⁴⁸, acuerdos multilaterales⁴⁹ y bilaterales y en legislaciones nacionales⁵⁰, este derecho se concede en principio a todos los niños, sea cual fuere su nacionalidad.

243. Es esencial concentrarse en la enseñanza del idioma del Estado de residencia si se quiere que los niños puedan beneficiarse de una formación educacional, cultural y eventualmente profesional. Los gobiernos de los países de inmigración hacen una gran labor para facilitar a los migrantes y a sus hijos clases especiales donde se les enseñe el idioma del país de residencia⁵¹. Los nacionales de países de la CEE no sólo gozan del derecho a ser admitidos en el sistema educacional del Estado de residencia, sino que también se han tomado medidas de carácter general para facilitar su asistencia⁵². Una tendencia reciente a que los niños aprendan el idioma y la cultura de su país de origen puede tener interés para aquellas familias que piensan volver a su país, pero no ayuda a los niños cuya experiencia se limita al Estado de residencia.

244. Pueden tomarse medidas especiales para establecer programas de educación de adultos y de formación profesional que brinden posibilidades de promoción⁵³. Deben tomarse en cuenta los complejos problemas de educación

⁴⁷ Regulation 1612/68 de la CEE.

⁴⁸ El derecho a la enseñanza elemental se reconoce en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (párr. 1 del art. 22), y en la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (apart. e del art. 3).

⁴⁹ Regulation 1612/68 de la CEE.

⁵⁰ Por ejemplo, la Ley de enseñanza obligatoria de 1969 (Países Bajos) se aplica a todos los niños en edad escolar, independientemente de su nacionalidad.

⁵¹ Véase el proyecto de instrucción sobre escolaridad de los hijos de los migrantes (CEE).

⁵² Asunto Casagrande (9/74).

⁵³ Acuerdo sobre circulación, empleo y residencia de nacionales argelinos y sus familias en Francia, firmado el 27 de diciembre de 1968 (art. 3). (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 677, pág. 343.)

que plantea la diferencia de idioma, tradición y cultura de los diversos grupos que viven dentro de un territorio⁵⁴.

b) *El derecho a participar libremente en la vida cultural*

245. Reconocido a todos los individuos, sea cual fuere su nacionalidad, en convenciones internacionales⁵⁵, el derecho a participar libremente en la vida cultural comprende la protección de los intereses morales y nacionales resultantes de la producción científica, literaria o artística. El derecho de publicación y traducción puede restringirse en el caso de nacionales de los Estados contratantes de la Convención universal sobre derechos de autor (en su forma revisada, de 24 de julio de 1971) (arts. V y V ter).

246. La prohibición efectiva de emplear extranjeros en puestos docentes de la enseñanza superior es la consecuencia de no haber logrado hasta ahora un acuerdo internacional sobre calificaciones, títulos y diplomas académicos⁵⁶. Los nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa pueden beneficiarse de equivalencias, que se aplican no sólo a los títulos universitarios, sino también a las calificaciones académicas requeridas para entrar en una universidad⁵⁷.

247. El derecho de una minoría extranjera que vive permanentemente en un país a cultivar sus vínculos religiosos, culturales y profesionales puede ser reconocido por el Estado de residencia⁵⁸.

248. Entre los instrumentos regionales que se han concertado en esta esfera figuran la Convención sobre el reconocimiento de estudios, diplomas y títulos en la enseñanza superior en América Latina y el Caribe, y la Convención Europea sobre el reconocimiento académico de títulos universitarios (1959).

4. DERECHOS CIVILES

249. Hay decisiones de la jurisprudencia internacional anterior a la primera guerra mundial que se refieren expresamente a derechos humanos, en el caso de violación de los derechos civiles de un extranjero. En el asunto del *Dr. Pedro Andrés Fornos Díaz* contra el *Gobierno de la República de Guatemala*, se falló que "los derechos y facultades fundamentales del ser humano en la esfera civil se encuentran protegidos por los principios que rigen la comunidad de naciones, como derechos internacionales del hombre"⁵⁹.

⁵⁴ Charles Ammoun, *Estudio sobre la discriminación en materia de educación* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1957.XIV.3).

⁵⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (párrafo 1 del artículo 15); Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, art. 14; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 14.

⁵⁶ Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 59a. reunión, 1974, informe VII (1), *Trabajadores migrantes*, pág. 20.

⁵⁷ Convenio Europeo sobre la equivalencia de diplomas para la admisión en universidades, 1953, y Protocolo, 1964.

⁵⁸ Declaraciones de los Gobiernos de Dinamarca y de la República Federal de Alemania, 1955. Véase *Protección a las minorías* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta : 67.XIV.3), págs. 33 y 35.

⁵⁹ *A.J.I.L.*, 1909, vol. 3, pág. 743.

250. Ciertos derechos se conceden a todos los individuos como miembros de la raza humana. Estos derechos personales se hallan reconocidos en decisiones de cortes y tribunales internacionales, en instrumentos internacionales y regionales y en constituciones de Estados.

251. El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que no podrá haber suspensión alguna del derecho a la vida (art. 6); del derecho a no ser sometido a ninguna forma de tortura (art. 7); del derecho a no ser sometido a esclavitud (párr. 1 del art. 8); del derecho a no ser sometido a servidumbre (párr. 2 del art. 8); del derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual (art. 11); del derecho a no ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos (art. 15); del derecho, en todas partes, al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16); del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18).

252. Las normas internacionales mínimas del trato que hay que conceder a los extranjeros se recogen en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los derechos del extranjero reconocidos en el derecho internacional comprenden el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 3), el derecho a no ser sometido a esclavitud (art. 4), el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles (art. 5), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 6), el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes (art. 8), el derecho a no ser arbitrariamente detenido (art. 9), el derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente (art. 10), el derecho a no ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos (párr. 2 del art. 11), el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia (art. 12), el derecho a casarse (art. 16), el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18), y el derecho a la propiedad (párr. 1 del art. 17), aunque este último derecho no se reconoce en todos los regímenes jurídicos, ya sea a los nacionales o a los extranjeros⁶⁰.

253. La comparación entre ambas enumeraciones muestra que los derechos reconocidos en la Declaración Universal, que reflejan el trato mínimo que debe concederse en todas partes a los extranjeros, pueden suspenderse con arreglo a las disposiciones del Pacto. Conviene recordar, sin embargo, que esa facultad de suspensión que se reservan los Estados según ese instrumento se halla condicionada por las obligaciones del Estado dimanantes del derecho internacional (párr. 1 del art. 4).

254. Los Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado la Convención Europea de los Derechos Humanos tienen la obligación de proteger a todos los individuos sometidos a su jurisdicción.

a) *Detención y encarcelamiento*

255. El derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9) y a no ser detenido o preso arbitrariamente no son derechos absolutos según las disposiciones del Pacto Inter-

⁶⁰ A. C. Kiss, "Condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme", en *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 1972, págs. 504 y 505.

nacional de Derechos Civiles y Políticos, y pueden ser objeto de restricciones. El derecho a no ser detenido o preso arbitrariamente está limitado, en el caso de extranjeros, por el derecho soberano de los Estados a prohibirles la entrada en su territorio, lo que permite a las autoridades de los Estados detener y encarcelar a toda persona sospechosa de intentar entrar ilegalmente. El extranjero también puede ser detenido y encarcelado si es objeto de una medida de deportación. Con arreglo a las prácticas legislativas nacionales, podrá ser llevado ante una autoridad judicial y presentar un recurso de *habeas corpus*⁶¹. En la Convención Europea se indica expresamente que todo detenido será informado sin demora en un idioma que comprenda del motivo de su detención y de toda acusación contra él (párr. 2 del art. 5).

b) *Acceso a tribunales y recursos*

256. Toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados tiene derecho a recurrir ante los tribunales nacionales competentes. Los extranjeros no están específicamente excluidos según el Pacto Internacional. El derecho a recurrir ante los tribunales nacionales se reconoce en la Convención Europea. El que el derecho de acceso a los tribunales y los derechos que amparan a los litigantes en el procedimiento judicial sean igualmente asequibles a los nacionales y a los extranjeros residentes es una recomendación que figuraba en el *Estudio de la igualdad en la administración de justicia* del magistrado Abu Rannat⁶².

257. Todo refugiado y todo apátrida tendrán libre acceso a los tribunales de justicia en el territorio de todos los Estados contratantes, que no será necesariamente el del Estado en que residan⁶³.

258. Toda persona sometida a la jurisdicción del Estado que haya ratificado el instrumento (incluidos los extranjeros) queda protegida por la Convención.

c) *El derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías*

259. Las disposiciones del artículo 14 del Pacto Internacional se aplican a las actuaciones penales y civiles. Iguales preceptos figuran en la Convención Europea, que protege tanto a los extranjeros como a los nacionales. El no otorgar al extranjero el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, se considerará una negación de justicia y permitirá al extranjero recurrir ante un órgano internacional o regional competente alegando infracción de sus derechos.

d) *Protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, familia o correspondencia*

260. Esta protección está garantizada, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), como en la Convención Europea de los Derechos Humanos

⁶¹ *Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 65.XIV.2).

⁶² Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.71.XIV.3, párr. 543.

⁶³ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 16; Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, art. 16.

(art. 8). Mientras la Convención se aplica a todas las personas de la jurisdicción correspondiente, la protección de su vida familiar no se extiende hasta el grado de conceder derecho de entrada o de residencia a sus parientes que puedan vivir en otro país⁶⁴.

e) Derecho a contraer matrimonio

261. La Declaración Universal (art. 16) especifica que no habrá restricción alguna por motivos de nacionalidad en el ejercicio del derecho a contraer matrimonio. En las deliberaciones de la Comisión sobre la cláusula correspondiente del proyecto de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se propuso que se prohibiera la discriminación por motivos de "raza, nacionalidad o religión". Se adujo sin duda con razón que, habida cuenta de lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2, no había necesidad de tal disposición. Resulta claro que lo que se pretendía era que toda persona en edad de casarse, fuera cual fuere su nacionalidad, tuviera derecho a contraer matrimonio y fundar una familia.

262. La protección y el derecho a casarse figuran en la Convención Europea de los Derechos Humanos (art. 12) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17).

f) Derecho a poseer bienes

263. Incluido en la Declaración Universal como posible norma general, este derecho no está universalmente reconocido⁶⁵ y no figura en los Pactos Internacionales. El reconocimiento del derecho a la protección de la propiedad adquirida se discutió en la Comisión al redactar los Pactos, pero el examen de la cuestión se aplazó *sine die*. Nadie puso en tela de juicio el derecho del individuo a poseer bienes, pero se estimó que los Estados deberían quedar en libertad de regular en detalle tal derecho⁶⁶. Si bien la mayoría de los países contaban con una legislación que protegía los derechos de propiedad, sugieron demasiadas dificultades en la redacción de las limitaciones.

264. El derecho de los extranjeros a poseer bienes se discutió en relación con el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La concesión a los Estados de la soberanía permanente sobre las riquezas y los recursos nacionales no sancionaba la expropiación o confiscación injustificada de propiedades extranjeras ni pretendía ser una amenaza contra las inversiones extranjeras⁶⁷. Las decisiones de los tribunales internacionales⁶⁸ y el derecho consuetudinario internacional han reconocido desde hace mucho tiempo el derecho del extranjero cuyos bienes hayan sido expropiados por el Estado a una indemnización rápida, completa y

efectiva⁶⁹. Para aquellos Estados que todavía reconocen el derecho a la propiedad individual de bienes muebles e inmuebles, tal norma seguiría aplicándose. En los casos en que hay derecho a una indemnización puede preverse la posibilidad de transferir la totalidad o parte de la misma al país que se desee⁷⁰.

265. Los instrumentos internacionales vigentes⁷¹ y los acuerdos regionales⁷² y bilaterales⁷³ reconocen todos ellos el principio del derecho del extranjero a adquirir y poseer bienes muebles e inmuebles.

266. En los tratados de paz de 1947 entre las Potencias aliadas y Bulgaria (arts. 21 y 22), Rumania (arts. 22 y 23), Hungría (artículo 11 sobre objetos materiales, artículos 23 y 24 en general) y Finlandia (arts. 23 y 24) figuraban disposiciones sobre la indemnización o la restitución de bienes⁷⁴.

267. En varios tratados de amistad y comercio entre los Estados Unidos de América y otros Estados se afirma el principio de protección de la propiedad adquirida: "los bienes de nacionales y compañías de cualquiera de las Partes no se expropiarán en los territorios de la otra Parte excepto en interés público y con arreglo al derecho ni se expropiarán sin justa indemnización"⁷⁵. Cabe estipular que el trato nacional será el mínimo, combinado con el trato de la nación más favorecida, o que los bienes serán, además, protegidos "de un modo que nunca sea inferior al que prescribe el derecho internacional"⁷⁶. El trato concedido a los nacionales no siempre se considera suficiente, pero es el mínimo al que un extranjero tiene derecho⁷⁷.

268. La transferencia de bienes fuera de un país reviste especial importancia para el extranjero, que puede desear enviar parte de sus ganancias y/o ahorros a su país natal⁷⁸.

⁶⁹ G. Schwarzenberger, *Manual of International Law* (Professional Books Ltd., 1976), pág. 84, y véase, por ejemplo, el *Boletín del Departamento de Estado de los Estados Unidos*, No. 724, de 14 de septiembre de 1953, sobre las expropiaciones de la United Fruit Company por el Gobierno de Guatemala.

⁷⁰ Véase el informe inicial presentado por Mauricio de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/1/Add.2).

⁷¹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (inciso v) del apart. d del art. 5); Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 13, y Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, art. 13.

⁷² Primer protocolo de la Convención Europea de los Derechos Humanos, art. 1: "Toda persona natural o jurídica tiene derecho a disfrutar pacíficamente de sus bienes"; Convención Europea sobre Establecimiento, art. 4.

⁷³ Por ejemplo: Acuerdo entre Bahrein y Kuwait en virtud del cual se concede en materia de propiedad derechos recíprocos a sus nacionales respectivos en un pie de igualdad con los propios nacionales.

⁷⁴ Véase también el acuerdo entre la Unión Soviética y Suecia sobre compensación de bienes suecos expropiados (1946).

⁷⁵ Tratado de Amistad y Comercio entre los Estados Unidos y la República Federal de Alemania, de 29 de octubre de 1954; véase también Drucker, "Communist Compensation Treaties", *I.C.L.Q.*, 1961, vol. 10 (párr. 4 del art. V).

⁷⁶ Tratado entre los Estados Unidos de América e Irlanda, 1950.

⁷⁷ Tratados de establecimiento y navegación, tales como el concertado entre Francia y Suecia el 16 de febrero de 1964.

⁷⁸ Previsto en el párrafo 9 del artículo 19 de la Carta Social Europea, a reserva de que se haga "dentro de los límites legales".

⁶⁴ J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1969, pág. 188.

⁶⁵ Ocho Estados se abstuvieron en la votación sobre la Declaración Universal, en conjunto.

⁶⁶ Véase párr. 307 *infra*; véase también A/2929, cap. VI, párr. 197.

⁶⁷ A/2929, cap. IV, párr. 21.

⁶⁸ Decisión de la Comisión de Reclamaciones entre los Estados Unidos y Panamá, 29 de junio de 1933, en el asunto Sabla: "Es axiomático que los actos del gobierno al desposeer a un extranjero de su propiedad sin indemnización imponen una responsabilidad nacional."

La transferencia de las ganancias constituye una fuente importante de divisas e ingresos para los países de emigración. Los refugiados y apátridas tienen un derecho efectivo a transferir sus haberes a un país de reasentamiento⁷⁹.

g) Derecho a circular libremente

269. Tres conceptos principales están incluidos en este derecho fundamental: el de que todo individuo podrá escoger libremente: i) su residencia en su país, ii) que podrá salir libremente de su país, y iii) que podrá regresar a su país. Estos conceptos reconocidos en instrumentos internacionales, con o sin limitaciones específicas⁸⁰, en instrumentos regionales⁸¹ y en acuerdos bilaterales⁸², no siempre se reconocen en las leyes nacionales⁸³. El derecho a salir de cualquier país debería incluir la protección contra las represalias, las sanciones o las penas⁸⁴. Las restricciones al derecho de los extranjeros a salir de cualquier país deberían ser excepcionales⁸⁵.

270. Desde que se firmó en Helsinki el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, el 1 de agosto de 1975⁸⁶, se han efectuado algunas visitas a través de las fronteras entre Estados de Europa oriental y occidental.

271. En convenciones concertadas entre Estados vecinos⁸⁷ se fomenta la libertad de circulación regional. En un Tratado tal libertad está comprendida en una disposición general por la que se prohíbe toda discriminación por motivos de nacionalidad⁸⁸.

⁷⁹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 30); Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (art. 30).

⁸⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 12); Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 26); Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (art. 26): "[...] siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general."

⁸¹ Tratado de la CEE, art. 48; Protocolo 4 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (párrs. 1 y 2 del art. 2); Acuerdo Europeo sobre las normas que rigen la circulación de personas entre los Estados del Consejo de Europa.

⁸² Igualdad de trato con los nacionales, por ejemplo, en el Tratado entre el Estado español y Filipinas sobre derechos civiles y prerrogativas consulares, firmado en Manila el 20 de mayo de 1948.

⁸³ Véase el capítulo V *infra*.

⁸⁴ Véase la Declaración de Upsala, aprobada el 21 de junio de 1972.

⁸⁵ J. D. Ingles: *Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 64.XIV.2), pág. 57.

⁸⁶ No es un instrumento jurídicamente obligatorio, pero en la "cesta 3" del Acuerdo hay programas destinados a desarrollar el reconocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

⁸⁷ Tratado Nórdico (1954); Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 22; Convención Europea sobre acercamiento; Acuerdo Europeo sobre las normas que rigen la circulación de las personas entre los Estados del Consejo de Europa.

⁸⁸ Tratado de la CEE, art. 7, y derecho de circulación en virtud de los artículos 48 y 52. Los reglamentos nacionales pueden exigir a los nacionales de otros Estados miembros (como a todos los extranjeros) que informen a las autoridades estatales, pero, en la medida en que esos reglamentos no limiten la libertad de circulación, no entrañan una discriminación prohibida por el Tratado (art. 7). *Watson y Belmann*, asunto 118/75.

272. El regreso de un refugiado o de otra persona a su país puede llevar consigo derechos positivos, incluida la obligación del Estado de proporcionar asistencia para el reasentamiento⁸⁹.

h) Derecho a una nacionalidad

Disposiciones internacionales

273. El derecho general de los niños a adquirir una nacionalidad se prevé en instrumentos internacionales⁹⁰. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, el Estado huésped concederá su nacionalidad a toda persona nacida en su territorio. En virtud de esa misma Convención, para obtener la nacionalidad mediante la presentación de una solicitud, deberán cumplirse una serie de requisitos complicados relacionados con el registro y otras formalidades de procedimiento⁹¹.

Disposiciones nacionales

274. Toda persona que viva permanentemente en un país extranjero puede tener la posibilidad de adquirir la nacionalidad de ese Estado con sujeción a ciertas condiciones que varían según los Estados y al ejercicio de facultades discrecionales de las autoridades competentes. Por ejemplo⁹²:

Austria: Haber residido habitualmente durante diez años consecutivos como mínimo en el territorio del Estado; no haber estado sujeto a ciertas condenas judiciales y procedimientos criminales; no ser objeto de un mandamiento de expulsión local; demostrar con su comportamiento una actitud positiva hacia el Estado y demostrar asimismo que no constituirá un peligro para el orden público o la seguridad nacional.

Barbados: Tener por lo menos 18 años de edad, estar en buenas condiciones de salud física, mental y moral, haber residido en el país durante cinco años como mínimo. Puede también concederse la nacionalidad a quien haya contraído matrimonio con un nacional o haya sido adoptado por un nacional.

Brasil: Ser civilmente capaz; haber residido ininterrumpidamente en el país durante cuatro años por lo menos; saber leer y escribir el portugués; ejercer una profesión o tener ingresos suficientes para vivir y sostener a la familia; estar exento de acusaciones, inculpaciones o condenas en el Brasil por algún delito voluntario punible con por lo menos un año de prisión, y gozar de buena salud.

Finlandia: Tener 18 años de edad como mínimo, tener residencia y domicilio en el Estado desde, por lo menos, cinco años; demostrar que lleva una vida respetable, dispone de medios suficientes para vivir y sostiene a la familia.

Grecia: Tener por lo menos veintinueve años de edad, declarar ante el alcalde del lugar en que se proponga establecerse una residencia de tres años como mínimo (requisito que no se exige del solicitante nacido en el Estado), gozar de una reputación de honradez.

⁸⁹ Convención de la OUA que rige los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de África (1969), párr. 3 del art. V.

⁹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrafo 3 del artículo 24.

⁹¹ El Reino Unido, que firmó la Convención en 1961, se consideró obligado a prever la retención de la nacionalidad británica por los asiáticos de Uganda que no habían pasado a ser nacionales de Uganda. Véase Sharma y Wooldridge, "Some legal questions arising from the Expulsion of Ugandan Asians", *I.C.L.Q.*, vol. 23, parte 2 (1974).

⁹² Respuestas de los gobiernos a la pregunta 6 del cuestionario (véase el anexo IV).

Noruega: Haber residido en el país durante los siete últimos años; tener por lo menos dieciocho años de edad; haber demostrado su capacidad para mantenerse y mantener a su familia, y tener antecedentes de buena conducta.

275. No se concederá la naturalización en determinados casos, por ejemplo cuando se hayan cometido delitos graves.

276. Puede prohibirse la privación arbitraria de la nacionalidad y protegerse el derecho a cambiar de nacionalidad⁹³ pero será muy difícil hacer cumplir las disposiciones consiguientes. También se protege la nacionalidad de la mujer que contrae matrimonio, tanto la de las extranjeras que contraen matrimonio con nacionales como la de las que contraen matrimonio con extranjeros⁹⁴.

5. DERECHOS POLÍTICOS

277. El término "ciudadano" sirve para distinguir al nacional del extranjero y su empleo subraya el hecho de que "cualquiera que no sea un ciudadano queda excluido de la disposición de que se trate. Se ha convenido por unanimidad en que, de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, los extranjeros pueden ser excluidos de la posesión de derechos que normalmente corresponden únicamente a los nacionales de un Estado"⁹⁵.

278. En la Comisión de Derechos Humanos se expresó la misma opinión, y la mayoría de sus miembros sostuvo que es derecho inherente de cada ciudadano participar en la dirección de los asuntos de su país, por conducto de representantes elegidos directa o indirectamente⁹⁶. El hecho de que se niegue a los extranjeros el derecho a participar en las elecciones nacionales no se considera como discriminación⁹⁷, ya que siguen dependiendo de la jurisdicción personal del país del que son nacionales⁹⁸. No hay lugar a plantear la cuestión de que se reconozca a los extranjeros el derecho de votar en el país de residencia⁹⁹. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece el derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, y a tener acceso a las funciones públicas de su país (art. 25). La afirmación de que esos derechos son aplicables a los ciudadanos supondría que tales derechos no han de ser concedidos a los

⁹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 3 del art. 2.

⁹⁴ Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

⁹⁵ A. H. Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leyden, Sijthoff, 1949, pág. 151.

⁹⁶ A/2929, cap. VI, párr. 172.

⁹⁷ La denegación de derechos políticos a los extranjeros se considera "una distinción legítima, que no constituye una discriminación", *The Main Types and Causes of Discrimination* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1949.XIV.3, párr. 126); véase asimismo H. Santa Cruz, *Estudio sobre la discriminación en materia de derechos políticos* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.63.XIV.2), págs. 31 y 32.

⁹⁸ Esta opinión es apoyada por Chizhov, *International Law* (Moscú, Foreign Languages Publishing House), pág. 164, el cual afirma que "los ciudadanos soviéticos en el extranjero no quedan liberados de sus responsabilidades respecto de su propio Estado".

⁹⁹ E/CN.4/SR.61, pág. 15.

extranjeros. Por cierto que los no nacionales no piden el ejercicio de los derechos políticos que expresamente se consideran prerrogativa de los ciudadanos¹⁰⁰. Tanto las disposiciones de otros instrumentos como la práctica y la legislación de los Estados corroboran este punto de vista.

a) Derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos

279. En instrumentos internacionales y regionales se protege el derecho de los ciudadanos a participar, mediante el sufragio directo o indirecto, en el gobierno del Estado¹⁰¹.

280. En base al principio de que los extranjeros siguen bajo la jurisdicción personal del Estado de que son nacionales y que la injerencia de un extranjero en los asuntos internos de un país es incompatible con la soberanía de los Estados, pueden restringirse las actividades políticas de los extranjeros¹⁰². Los instrumentos regionales¹⁰³ y las legislaciones nacionales¹⁰⁴ contienen disposiciones que permiten a los Estados restringir las actividades políticas de los extranjeros en lo concerniente al derecho a la libertad de asociación y de reunión pacífica.

b) Derecho a votar y a ser elegido

281. En los instrumentos regionales, este derecho está reservado a los ciudadanos¹⁰⁵. En la mayoría de las legislaciones nacionales se excluye a los extranjeros del derecho a votar y a participar en las elecciones.

282. Los gobiernos de los Estados miembros que respondieron a la pregunta 3.I (iii) del cuestionario (anexo IV) declararon que los derechos políticos estaban reservados a sus nacionales, con la excepción del Reino Unido, en que se concedía el derecho de voto a los nacionales de Irlanda que residiesen en el Reino Unido en la fecha pertinente. En la Unión Soviética no se conceden derechos electorales a los extranjeros, los cuales tampoco pueden ser elegidos para integrar los órganos del Estado soviético¹⁰⁶. En 1976, por primera vez se reconoció a los extranjeros en Suecia el derecho de voto y el derecho a ser elegidos en las elecciones municipales, de condado y eclesiásticas. Se requería que hubieran residido en Suecia tres años antes de las elecciones¹⁰⁷.

¹⁰⁰ F. Capotorti, declaración pronunciada en la Tercera Comisión de la Asamblea General, 1963, A/C.3/SR.1257.

¹⁰¹ Por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, preámbulo.

¹⁰² Octava Conferencia Internacional Americana, Lima, 1938, art. XVIII de la Declaración de Lima.

¹⁰³ Convención Europea sobre Derechos Humanos, art. 16.

¹⁰⁴ *Parteiengesetz 2*, 24/7/1967, República Federal de Alemania, en que se prohíbe todo partido político que tenga una mayoría de extranjeros entre sus miembros o en su consejo directivo.

¹⁰⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, apart. b del párr. 1 del art. 23; en el primer Protocolo (art. 3) de la Convención Europea sobre Derechos Humanos se hace referencia "al pueblo", que no es una expresión clara.

¹⁰⁶ El otorgamiento de derechos políticos a los extranjeros crearía condiciones favorables a las actividades subversivas antisoviéticas. Véase Chizhov, *op. cit.*, pág. 163.

¹⁰⁷ CCPR/C/1/Add.9, pág. 29.

283. En general, de conformidad con las convenciones y tratados internacionales¹⁰⁸ y regionales¹⁰⁹, el acceso a las funciones públicas está reservado a los ciudadanos. En virtud de acuerdos bilaterales pueden concederse derechos recíprocos a los nacionales de los Estados partes, a condición de que residan en el otro Estado¹¹⁰. Los cargos públicos reservados para los nacionales abarcan los de ministros del Gabinete, enviados o diplomáticos, puestos en los tribunales y otras autoridades administrativas dependientes del Gobierno, o cualquier puesto o comisión elegido por el gobierno nacional.

B. — Derechos y libertades que interesan especialmente a los extranjeros

1. ASILO

284. La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país, en caso de persecución (párr. 1 del art. 14). En la actualidad, no existe instrumento obligatorio alguno que reconozca a la persona el derecho de asilo en un país distinto del suyo, aunque se ha establecido que ningún extranjero que busque asilo podrá ser devuelto al país del cual hubiese venido si su vida o su libertad personal peligrosan por causa de su raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas¹¹¹. La Convención de la OUA que rige los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de Africa contiene principios sobre el derecho de asilo; la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene disposiciones jurídicamente obligatorias relativas al asilo.

285. Los argumentos en favor y en contra de la extensión del derecho de asilo y de la adopción de un documento jurídicamente obligatorio han persistido durante varios años¹¹². En los Pactos Internacionales no hay disposición alguna sobre el derecho de asilo, si bien la legislación nacional de muchos Estados contiene disposiciones relativas a la concesión del asilo. En los debates sobre la cuestión celebrados durante la elaboración de los Pactos, el único punto respecto del cual parecía que había consenso fue que el derecho de asilo no debía ser otorgado a todas las personas que lo solicitasen¹¹³.

¹⁰⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 3 del art. 25.

¹⁰⁹ Tratado de la CEE (párr. 4 del art. 48); Convención Americana sobre Derechos Humanos, apart. e del párr. 1 del art. 23.

¹¹⁰ Convención celebrada entre Portugal y Brasil, el 7 de septiembre de 1971, sobre la igualdad de derechos y deberes de los nacionales de los dos países.

¹¹¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 1 del art. 33.

¹¹² La resolución 3272 (XXIX) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1974, promovió nuevos intentos de elaborar un proyecto de convención sobre el asilo territorial, al establecer un Grupo de Expertos (véase A/10177, 29 de agosto de 1975). De conformidad con la resolución 3456 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975, en enero de 1977 se celebró una Conferencia de Plenipotenciarios encargada de examinar un proyecto de convención sobre el tema (A/CONF.78/C.1/L.104/Add.1).

¹¹³ A/2929, cap. VI, párrs. 65 a 69.

286. Desde 1945 ha habido varios casos de expulsión colectiva e individual de extranjeros, así como de deportación. Se ha sostenido que las expulsiones discriminatorias por causas raciales son contrarias al derecho internacional, sobre la base de las disposiciones relativas a los derechos humanos de la Carta de las Naciones Unidas, la fuerza de la Declaración Universal y, con una vigencia más reciente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que es jurídicamente obligatorio. La expulsión colectiva de extranjeros ha sido expresamente prohibida en la Convención Europea sobre Derechos Humanos (Cuarto Protocolo, art. 4).

287. Los extranjeros en general¹¹⁴, y los refugiados en particular¹¹⁵, pueden ser expulsados del territorio en el que residen legalmente sólo en aplicación de una decisión adoptada de conformidad con la ley. Los refugiados sólo pueden ser expulsados por causa de seguridad nacional o de orden público. Con respecto a los extranjeros en general, no existe una limitación similar para su expulsión, aunque se ha sugerido que las salvaguardias expresas incluidas para proteger a los refugiados deben ser extendidas a todos los extranjeros en peligro de ser expulsados. El extranjero ha de ser protegido contra medidas arbitrarias, pero la protección otorgada a un extranjero contra su expulsión arbitraria debe ser compatible con los intereses del Estado¹¹⁶. Cuando intervienen razones de seguridad nacional y está en peligro el Estado, quedan relegadas las normas de la justicia natural, y además se ha sostenido que "la decisión de las autoridades públicas de un Estado de deportar a un extranjero por razones de seguridad constituía una decisión de Estado que entraba dentro de la esfera pública de competencia y no constituía una decisión sobre los derechos u obligaciones civiles de aquél según lo establecido en el artículo 6 de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales"¹¹⁷.

288. Una vez que se ha decidido la deportación, hay dos aspectos que deben interesar a los Estados. En primer lugar, las condiciones en que los deportados pueden ser detenidos deben ser razonablemente normales, y en segundo lugar, no se debe enviar a un deportado a un país en que peligre su vida o su libertad. Se reconoce este principio de *non refoulement* en el caso de los refugiados o de los que buscan asilo¹¹⁸, pero no respecto de los extranjeros en general.

3. EXTRADICIÓN

289. En los acuerdos regionales¹¹⁹ relativos a la extradición de extranjeros figuran disposiciones que regulan y

¹¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 13.

¹¹⁵ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 2 del art. 32.

¹¹⁶ Sharma y Wooldridge, *op. cit.*, pág. 408.

¹¹⁷ Dictamen de Lord Denning en relación con el recurso presentado por el Sr. Philip Agee a la Comisión Europea de Derechos Humanos, en *Regina v. Secretary of State for Home Department, ex parte Hosenball* (T.L.R., 29 de marzo de 1977).

¹¹⁸ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 33.

¹¹⁹ Convención europea sobre la extradición; Acuerdo Nórdico.

salvaguardan los derechos de los presuntos infractores. Ha habido muchos casos recientes en que la negativa de un Estado a entregar un extranjero al Estado que lo pedía se ha basado en la protección de la vida y la libertad de esa persona¹²⁰. Los procedimientos de extradición pueden ser regulados por la legislación nacional¹²¹. La amenaza cada vez mayor que el terrorismo representa para la paz mundial

¹²⁰ *The Times*, Londres, 19 de mayo de 1975, en relación con la negativa del Gobierno Británico a conceder la extradición del General Gowan.

¹²¹ La *Fugitive Offenders Act* de 1948 regula tales procedimientos entre el Reino Unido y otros miembros del Commonwealth.

ha obligado a algunos Estados a adoptar medidas para complementar y, en su caso, modificar los acuerdos de extradición y de asistencia mutua en vigor. Se ha negado la extradición incluso en casos en que había habido pérdida de vidas, por tratarse de un "delito político", aunque hasta ahora no se ha definido jurídicamente esta expresión. La Convención Europea sobre la represión del terrorismo, junto con el Protocolo Adicional de la Convención europea de extradición, tiene por objeto llenar esta laguna, de manera que determinados delitos no se considerarán políticos. Se ha subrayado que las disposiciones de la nueva Convención no están en contradicción con los principios internacionales o constitucionales que rigen el derecho de asilo.

CAPÍTULO V. – RESTRICCIONES Y LIMITACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS EXTRANJEROS

290. Los principios establecidos en los instrumentos internacionales contemporáneos en materia de derechos humanos están sujetos: i) al derecho de derogación por los Estados partes conforme a los términos del instrumento pertinente¹; ii) a las reservas que puedan hacerse al depositar el instrumento de ratificación o de adhesión ante el organismo adecuado; iii) a una cláusula general del instrumento que permita que un Estado parte imponga restricciones y limitaciones por causas que pueden definirse jurídicamente; iv) a las limitaciones y restricciones contenidas en cláusulas sustantivas del instrumento.

291. Esas restricciones y limitaciones pueden aplicarse a los derechos humanos y a las libertades de todos los individuos sometidos a la jurisdicción del Estado (por ejemplo, mediante la suspensión de la constitución). Así, aduciendo razones de emergencia pública o de seguridad nacional un Estado puede imponer algunas restricciones a los derechos de los extranjeros, sin que por ello deje de observar debidamente las obligaciones que le impongan los vigentes instrumentos relativos a los derechos humanos en los que pueda ser parte.

292. El principio general de la universalidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales, basado en la dignidad inherente del hombre y reconocido en instrumentos internacionales, no sólo está expuesto a un menosprecio total por los Estados en general, sino que la legislación nacional puede también contener medidas que no garanticen la protección de los derechos humanos de las personas que residan dentro de los límites de su jurisdicción territorial.

293. La 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.

1. RESERVAS²

294. Los Pactos Internacionales no prevén reservas, pero esta omisión no ha impedido que los Estados formulen reservas al depositar el instrumento de adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas. Las reservas pueden ser generales o específicas. El Estado que las formula puede aducir circunstancias económicas y sociales que le impidan por el momento cumplir ciertas obligaciones

¹ Véase E. Daes, "Estudio de los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos" (E/CN.4/Sub.2/L.627 y Corr.1, y CN.4/Sub.2/L.642 y Add.1 a 5). Habida cuenta del importante estudio realizado por la Sra. Daes, la Relatora considera necesario limitar este capítulo a cuestiones estrictamente pertinentes a la jurisprudencia y la legislación nacionales vigentes.

² Véase "Reservas, declaraciones, notificaciones y comunicaciones relativas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Protocolo Facultativo del Pacto" (CCPR/C/2, 14 de febrero de 1977).

y por consiguiente aplicarlas a todos los individuos³. O también pueden referirse a determinadas disposiciones que, por motivos de política o de seguridad nacional, afectan a los derechos de los extranjeros⁴.

2. LIMITACIONES

295. Algunas cláusulas sustantivas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pueden estar sujetas a ciertas formas de limitación o restricción por motivos concretos. Los derechos de toda persona a ser oída públicamente (párr. 1 del art. 14) a la libertad de expresión (párr. 3 del art. 19), a la libertad de reunión pacífica (art. 21), a la libertad de asociación (párr. 2 del art. 22) y a la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias (párr. 3 del art. 18), están sujetos a las restricciones previstas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas o para asegurar el respeto a los derechos y las libertades de los demás.

296. Las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden estar sujetas a las limitaciones determinadas por ley pero sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática (art. 4).

297. La plena efectividad de los derechos enunciados en ese Pacto se logrará progresivamente y, por tanto, su observancia no es inmediatamente exigible, pero tanto el Pacto como los convenios de la OIT contienen en general disposiciones para el desarrollo de políticas nacionales aplicables a todas las personas residentes en el territorio.

3. SUSPENSIONES⁵

298. Toda suspensión de derechos decidida por los Estados deberá conformarse al derecho internacional. Cuando se trate de extranjeros, deberá observarse y respetarse la norma mínima de trato reconocida por el derecho internacional consuetudinario⁶.

299. Las disposiciones de los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos no prohíben distinción alguna por motivos de nacionalidad, pero tales distinciones sólo pueden hacerse con sujeción a las condiciones citadas más arriba. Si bien no se permite la

³ Reserva de Madagascar al párrafo 2 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴ Reserva del Reino Unido al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵ Véase el anexo III.

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 4; véanse los párrs. 284 a 289 *supra*.

suspensión de determinados derechos específicos⁷, los Estados pueden, en momento de emergencia pública, tomar medidas que suspendan sus obligaciones en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No se prohíben expresamente las distinciones por razones de nacionalidad⁸, pero el artículo 4 del Pacto establece que las disposiciones deben ser estrictamente limitadas a las exigencias de la situación y compatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional.

4. DISTINCIÓN Y DISCRIMINACIÓN

300. Puede permitirse la distinción entre nacionales y extranjeros, ya porque el término "nacional" haya sido omitido en la enumeración contenida en las cláusulas sobre la "no discriminación", ya porque puede haber disposiciones específicas que permitan la discriminación respecto del que no sea nacional⁹.

301. Los Estados pueden reconocer, en sus constituciones, las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y simultáneamente con este reconocimiento y apoyo, pueden aplicar, en su legislación nacional y en sus medidas de procedimiento, limitaciones a los derechos de los individuos en general y de los extranjeros en particular.

302. Las respuestas de los gobiernos de los Estados Miembros al cuestionario (anexo IV) contenían la información que se expone seguidamente relativa a las limitaciones que pueden imponerse en la legislación interna a los derechos de los extranjeros.

a) Empleo

303. Se puede restringir el número de extranjeros que los empleadores pueden emplear¹⁰. Pueden reservarse algunas ocupaciones a los nacionales, tales como vendedor de armas, titular de una empresa privada de detectives¹¹, propietario de periódicos¹², abogado, notario o agente de seguros¹³.

304. Pueden exigirse permisos para dar empleo a ciertos extranjeros, en tanto que otros pueden estar protegidos por acuerdos bilaterales o multilaterales¹⁴. Pueden aplicarse normas especiales a un extranjero que desea establecer una empresa comercial¹⁵; en casi todos los casos, los cargos públicos se reservan para los nacionales¹⁶, pero puede permitirse excepcionalmente su ejercicio a los nacionales de un Estado con el que existe un acuerdo bilateral sobre una

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 2 del art. 4.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 3 del art. 2.

⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, párr. 3 del art. 1.

¹⁰ Madagascar.

¹¹ Níger.

¹² Brasil.

¹³ Turquía.

¹⁴ República Federal de Alemania.

¹⁵ Suecia.

¹⁶ Véase el párr. 283 *supra*.

base de reciprocidad. En los tratados de establecimiento, puede concederse igualdad de trato a los nacionales de los Estados ratificantes¹⁷.

b) Derechos y prestaciones sociales

305. Estos derechos están reservados en general a los extranjeros que son nacionales de Estados que han ratificado las convenciones de seguridad social con una base de reciprocidad¹⁸. La pensión básica para la vejez puede reservarse a los nacionales, con una extensión limitada a los extranjeros que son nacionales de un Estado parte en un acuerdo recíproco o que hayan sido residentes durante un determinado período de tiempo mínimo¹⁹.

c) Derechos culturales

306. El elevado costo de la enseñanza es motivo de reservas a la disposición relativa a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita²⁰. En lo referente al acceso a la enseñanza superior, pueden imponerse condiciones relativas al período de residencia en el país²¹.

d) Derechos civiles

307. Pueden imponerse restricciones al derecho de los extranjeros a adquirir bienes raíces²², o dicha adquisición puede hacerse depender de la concesión de reciprocidad en acuerdos bilaterales²³. Puede prohibirse a los extranjeros la adquisición de propiedades en determinadas zonas del país, especialmente cerca de regiones fronterizas, por razones de seguridad y defensa nacional²³. También es posible que sólo los nacionales tengan derecho a la propiedad de determinados bienes²⁴.

308. El acceso a los tribunales puede estar sometido al depósito previo de una fianza para cubrir los gastos, o limitarse a los extranjeros amparados por acuerdos de reciprocidad. No siempre se presta a los extranjeros la asistencia jurídica de oficio que en circunstancias similares de presta a los nacionales. No obstante, puede proporcionarse si se establece la reciprocidad en acuerdos bilaterales. Las indemnizaciones legales también pueden concederse sólo si hay reciprocidad²⁵.

309. Es derecho soberano de los Estados conceder permiso de entrada en su territorio a todas las personas que no sean sus nacionales. Asimismo, el Estado tiene derecho a negar la entrada a cualquier persona que no sea su nacional y no existe ningún derecho fundamental de "inmigración". Por consiguiente, el derecho al trabajo suele depender de la obtención previa del derecho de entrada en el Estado de que se trate, considerado en relación con la disponibilidad

¹⁷ Por ejemplo, la Convención concertada entre Madagascar y Francia.

¹⁸ Suecia.

¹⁹ Noruega.

²⁰ Madagascar.

²¹ República Federal de Alemania.

²² Suecia.

²³ Bahrein.

²⁴ Grecia, Barbados y Brasil también prohíben que los buques que navegan bajo pabellón nacional sean de propiedad extranjera.

²⁵ Austria.

de puestos de trabajo y la situación económica existente. Dentro de una región puede concederse libertad de circulación entre Estados a los nacionales de aquellos Estados que ratifiquen una convención de establecimiento²⁶ o tratado multilateral²⁷. Entre los nueve Estados miembros de la Comunidad Europea no debe haber discriminación por causa de nacionalidad²⁸ en la aplicación y ejecución del Tratado, en el que se incluye el derecho de los asalariados y los trabajadores autónomos²⁹ a la circulación entre los Estados miembros.

310. La libertad de circulación dentro de un Estado puede ser condicional para los extranjeros en posesión de un permiso de residencia válido, con o sin restricciones concretas³⁰. En algunos Estados se imponen formalidades especiales, tales como inscripción, declaración de residencia, comunicación de cambio de domicilio, y asimismo determinadas regiones pueden estar prohibidas a los extranjeros por razones de defensa y seguridad nacional. Los refugiados y los apátridas pueden estar sometidos a las mismas normas que rigen la circulación de los extranjeros en general³¹.

e) Derechos políticos³²

311. Todos los Estados reservan estos derechos a sus nacionales, con la excepción del Reino Unido que concede el derecho de voto en las elecciones a los ciudadanos de la República de Irlanda que residan en su territorio en la fecha pertinente. Pueden imponerse a los extranjeros restricciones al derecho de libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica³³.

312. Hasta ahora sólo se han examinado las limitaciones y restricciones que los Estados pueden imponer con respecto a los derechos y libertades de los extranjeros, pero también existen, en leyes y tratados, restricciones aplicables a los Estados en lo relativo al trato dado a los extranjeros. En primer lugar, existe la norma de derecho internacional consuetudinario de que los Estados deben otorgar a los extranjeros un determinado nivel mínimo de trato, incluso independientemente del trato que den a sus propios nacionales. En segundo lugar, en los instrumentos internacionales se determina que pueden imponerse a todas las personas limitaciones y restricciones por causas concretas.

²⁶ Estados ratificantes del Consejo de Europa y de la Convención Europea de establecimiento, no abierta a los Estados que no son miembros del Consejo de Europa.

²⁷ Tratado de la CEE.

²⁸ Tratado de la CEE, art. 7.

²⁹ Tratado de la CEE, arts. 48 y 52.

³⁰ Normas de las Naciones Unidas sobre las relaciones entre los derechos humanos y diversas cuestiones relativas a la población (E/CONF.60/SYM.IV/3/Add.2), pág. 5; véase también CCPR/C/1/Add.2, pág. 14, y CCPR/C/1/Add.9, pág. 12.

³¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 26, y Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, art. 26.

³² Véanse también los párrs. 307 a 310 *supra*.

³³ Convención Europea de Derechos Humanos, art. 16.

313. La Convención Europea de Derechos Humanos dispone expresamente que los Estados están obligados a limitar la aplicación de restricciones a las finalidades descritas en la Convención, con lo que se prohíben las medidas arbitrarias por parte de las autoridades estatales.

314. En tercer lugar, la ley puede definir la base sobre la que el Estado adopta medidas por razones de orden público³⁴. En una decisión del Tribunal Europeo de Justicia se estableció que los nacionales de la CEE no pueden ser expulsados de otro Estado miembro excepto por causa de orden público o de seguridad pública basada exclusivamente en la conducta personal del individuo de que se trate³⁵. A fin de salvaguardar los intereses del orden público, la salud pública y la seguridad pública, pueden imponerse excepciones al derecho de libre circulación. Cuando haya razones suficientes pueden tomarse medidas para imponer restricciones al ejercicio de este derecho³⁶. Si se alegan razones de orden público como justificación de la prohibición de la libre circulación de los trabajadores, tal interpretación debe ser estricta. Como consecuencia de ello, no es permisible la expulsión de un nacional de otro Estado miembro de la CEE ordenada con el fin de disuadir a otros extranjeros, por no referirse exclusivamente a la conducta del individuo de que se trata; asimismo, la existencia de condenas penales anteriores no justifica la expulsión³⁷. Esta limitación que se impone a los Estados cuando alegan razones de orden público, tiene por consecuencia prohibir las expulsiones colectivas.

315. Las restricciones al derecho de los Estados a expulsar a un extranjero figuran en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la expulsión colectiva de extranjeros está expresamente prohibida en el Cuarto Protocolo de la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 4) y en la Convención Americana (párr. 9 del art. 22).

316. En las convenciones correspondientes figuran disposiciones contra la expulsión arbitraria de refugiados y apátridas (arts. 31 y 32, respectivamente) y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se prohíbe expresamente el *refoulement*, o devolución de un refugiado a la frontera de un territorio en el que su vida o libertad pueda peligrar (párr. 1 del art. 33).

317. Disposiciones similares figuran en el párrafo 3 del artículo II de la Convención de la OUA que rige los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados de África.

318. La expulsión de extranjeros (o nacionales) por pertenecer a un grupo étnico o racial es contraria a las disposiciones internacionales³⁸.

³⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 4 y 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 4, 12, 14, 18, 19, 21 y 22; Convención Europea de Derechos Humanos, arts. 8, 9, 10, 11, 15, 16 y 17.

³⁵ Caso van Duyn (41/74).

³⁶ Caso Royer (48/75).

³⁷ Caso Bonsignore.

³⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 4.

CAPÍTULO VI. — DEBERES DE LOS EXTRANJEROS

319. De conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene deberes respecto a la comunidad en que vive puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad (art. 29). Esta formulación admite que el hombre es un ser social, que como miembro de la sociedad tiene responsabilidades con respecto a sus conciudadanos, y que si desea el respeto de sus derechos y libertades debe respetar los derechos y libertades de los demás.

320. El reconocimiento de que todo derecho conlleva el correspondiente deber y que derechos y deberes son correlativos, recibió aceptación general en los debates sobre el artículo 29 celebrados en la Tercera Comisión¹. Este concepto se repite en el preámbulo de cada uno de los Pactos Internacionales, en los que los Estados partes comprenden “que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”.

321. La interdependencia de derechos y deberes guarda relación con el reconocimiento de derechos a los extran-

jeros. El deber del ciudadano se establece por el nexo de la nacionalidad y la aceptación de prestar fidelidad a su Estado. La ausencia de este nexo de nacionalidad no significa que el extranjero no tenga deberes en relación con el Estado en que reside. Tanto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (art. 2) reconocen que el refugiado así como el apátrida tienen obligaciones generales, formuladas como sigue: “Todo refugiado/apátrida tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.”

322. La conducta injusta o censurable de un extranjero puede dar lugar a la imposición de limitaciones y restricciones por parte de un Estado y a retirarle su protección. Para que el extranjero pueda reclamar la protección del Estado en que vive, debe respetar las leyes de dicho Estado, abstenerse de interferir en los asuntos políticos del Estado y contribuir como miembro de la sociedad al desarrollo y progreso general del país en el que voluntariamente ha decidido vivir.

¹ A/2929, cap. III, párrs. 12 a 14.

CAPÍTULO VII. — PROCEDIMIENTOS PARA HACER RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS Y OBTENER REPARACIÓN O REMEDIO EN LOS CASOS EN QUE SE LOS HUBIERE VIOLADO

323. La protección efectiva de los derechos y las libertades humanos depende de los mecanismos de que disponga el individuo para obtener reparación en caso de violación de alguno de sus derechos. Hasta ahora, los extranjeros han estado en condiciones algo más ventajosas que los nacionales. Una vez agotados todos los recursos locales, los nacionales no tienen ningún otro medio de acción, mientras que los extranjeros tenían y siguen teniendo la posibilidad de obtener la protección diplomática del Estado del que son nacionales¹. A fin de obtener reparación por la violación de los derechos de alguno de sus nacionales, un Estado puede recurrir a todos los medios por los que pueda resolverse amigablemente la controversia, entre los que están la mediación, los buenos oficios, la negociación o los procedimientos de conciliación². El establecimiento de un mecanismo internacional o regional redundará en beneficio no sólo de los extranjeros, sino también de los nacionales cuyos derechos han sido violados por su propio Estado.

324. La protección diplomática concedida a un extranjero por el Estado del que es nacional queda a discreción del Estado. Todavía no se ha definido de manera concreta el deber de un Estado y su responsabilidad para con los extranjeros en caso de perjuicio³. De no obtenerse reparación, desagravio o compensación por medio de los tribunales nacionales del Estado de residencia, el extranjero puede tener la posibilidad de recurrir a algunos de los órganos creados en virtud de instrumentos relativos a los derechos humanos concertados en la posguerra o a disposiciones en que hayan convenido por tratado para la solución de controversias el Estado en que reside y aquel del cual es nacional.

325. A los refugiados y a los apátridas se les concede el mismo trato que a los nacionales en cuanto al acceso a los tribunales del país en que tengan su residencia habitual⁴. No siempre es adecuado el trato igual, y solamente los Estados partes en las respectivas Convenciones estarían obligados por esas disposiciones. Los refugiados y los apátridas se encuentran en una posición peor que la de otros extranjeros, ya que no hay Estado al que puedan pedir protección diplomática.

326. Para poder presentar ante un órgano internacional o regional una petición por violación de derechos humanos es entre otras cosas necesario haber hecho todo lo posible por obtener reparación por medio de tribunales locales⁵.

¹ Véase la sección C del capítulo II *supra*.

² P. Weis, "Diplomatic protection of nationals and international protection of human rights", en *Revue des droits de l'homme — Human Rights Journal*, 1971, Nos. 2-3, pág. 645.

³ F. García Amador, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1974, pág. 17.

⁴ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 16); Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (art. 16).

⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A. — Mecanismo internacional

1. DISCRIMINACIÓN

327. En la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se ha previsto la constitución de un Comité compuesto de 18 miembros elegidos por los Estados partes entre sus nacionales (art. 8).

328. La Convención no se aplica a las distinciones, exclusiones o preferencias que haga un Estado parte entre ciudadanos y no ciudadanos, pero un extranjero puede alegar violación por discriminación injusta entre las personas de su nacionalidad y las de otra. También puede alegar violación por discriminación racial, sea su nacionalidad cual fuere. Sólo pueden presentarse comunicaciones en las que se alegue que se es víctima de una violación contra un Estado que haya declarado reconocer la competencia del Comité para recibir comunicaciones de personas (art. 14).

2. VIOLACIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

329. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que hace poco entró en vigor no contiene disposición alguna encaminada a lograr la observancia de los derechos que se han de ir obteniendo progresivamente. La responsabilidad de los Estados ratificantes consiste en presentar informes bienales en los que se indiquen los factores y las dificultades encontradas al cumplir con sus obligaciones, de conformidad con el Pacto (párr. 2 del art. 17)⁶.

330. De conformidad con el artículo 24 de la Constitución de la OIT, miembros de asociaciones profesionales de empleadores y de trabajadores pueden presentar a la OIT reclamaciones por el incumplimiento por parte de un Estado de las disposiciones de un convenio de la OIT que ese Estado hubiera ratificado. Además, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución, un Estado miembro de la OIT puede presentar reclamaciones contra cualquier otro Estado que no hubiera cumplido satisfactoriamente un convenio ratificado por ambos Estados, inclusive aunque no causara ningún daño al Estado que presenta la reclamación ni a ninguno de sus ciudadanos. El Consejo de Administración de la OIT puede también utilizar este mecanismo por su propia iniciativa o ante la reclamación de un delegado en la Conferencia General.

331. El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT⁷ recibe denuncias de violaciones de

⁶ En la resolución 1988 (LX), de 11 de mayo de 1976, del Consejo Económico y Social figuran los procedimientos para la aplicación del Pacto.

⁷ Establecido por el Consejo de Administración en su 117a. reunión.

derechos sindicales, presentadas por Gobiernos o por asociaciones de empleadores o de trabajadores. En este último caso, para que una denuncia sea admisible, debe ser presentada por una organización nacional directamente involucrada, por una organización internacional con estatuto consultivo ante la OIT, o por otra organización internacional cuando la denuncia se refiera a asuntos que afecten directamente a una organización afiliada. Aun cuando un Estado no hubiera ratificado el Convenio de la OIT sobre la libertad sindical, es suficiente ser Estado miembro de la OIT para estar en condiciones de presentar una denuncia contra otro Estado miembro. El Comité ha sostenido que no tiene competencia para examinar asuntos originados en una legislación nacional relativa a los extranjeros, a menos que afecte directamente el ejercicio de los derechos sindicales⁸.

332. El Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato (seguridad social) de 1962 (No. 118) es un convenio de *reciprocidad* y por lo tanto aplicable solamente a nacionales de las partes contratantes.

3. VIOLACIÓN DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

333. Se ha establecido un Comité de Derechos Humanos compuesto de 18 miembros, que tiene competencia, entre otras cosas, para recibir las comunicaciones de los Estados partes sobre las medidas que han adoptado en relación con los derechos, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, el Comité puede recibir y examinar comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incumplido las obligaciones que le impone el Pacto⁹. Para que un particular pueda hacer una comunicación es preciso que el Estado parte contra el que se presenta la queja haya ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto.

334. En la medida en que el Pacto reconozca a los extranjeros los derechos violados y en que se hayan cumplido las condiciones de admisibilidad, podrá recurrirse a este mecanismo para la protección de derechos de una persona, sea cual fuere su nacionalidad, sujeta a la jurisdicción del Estado parte que presenta la queja. Este procedimiento no impide a los Estados partes recurrir a otros procedimientos para resolver controversias de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos (art. 44)¹⁰.

335. Para que un individuo pueda presentar al Comité de Derechos Humanos una comunicación en que alegue una violación de cualquiera de sus derechos se requieren las siguientes condiciones¹¹:

- i) Que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles;

⁸ *La Libertad Sindical. — Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 2a. edición revisada, Ginebra, OIT, 1976.

⁹ Sólo pueden enviar comunicaciones los Estados partes que han hecho la declaración pertinente conforme al artículo 41.

¹⁰ Para una descripción del procedimiento establecido en el Pacto y en el Protocolo Facultativo, véase Capotorti, "International measures of implementation", en *Nobel Symposium: International Protection of Human Rights*, Almqvist and Wiksells, 1968.

¹¹ Artículos 1 a 5 del Protocolo Facultativo.

- ii) Que la comunicación no constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones;
- iii) Que la comunicación no sea anónima;
- iv) Que el mismo asunto no haya sido sometido ya a otro procedimiento de examen internacional;
- v) Que el Estado contra el cual se presenta la queja sea parte en el Pacto y en el Protocolo Facultativo.

336. En las deliberaciones sobre la jurisdicción del Comité se examinó la cuestión del derecho a iniciar actuaciones ante el mismo. De no introducirse el derecho a la petición individual sería improbable que el extranjero gozase de protección alguna. Los Estados se mostrarían reacios a quejarse por cuestiones que no interesaran a sus propios ciudadanos¹².

337. El derecho a presentar comunicaciones con arreglo al procedimiento establecido en las resoluciones 1235 (XLI), de 6 de junio de 1967, y 1503 (XLVIII), de 27 de mayo de 1970, del Consejo Económico y Social está sujeto a la condición de que la situación debe revelar un cuadro persistente de violaciones notorias de derechos humanos, lo que implica que la denegación de los derechos debe extenderse a un largo período y afectar a un número considerable de individuos. Esta condición reduce seriamente las posibilidades de que la persona víctima de una violación notoria de sus derechos personales pueda pedir reparación acogiéndose a las disposiciones de la resolución 1503 (XLVIII).

338. Las comunicaciones son examinadas por un Grupo de Trabajo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el cual transmite a la Subcomisión aquellas que, en opinión de la mayoría del Grupo, parecen revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos. Las comunicaciones son luego discutidas en la Subcomisión, que a su vez puede decidir por mayoría de votos poner en conocimiento de la Comisión de Derechos Humanos situaciones particulares descubiertas en los países a que se refieren las comunicaciones. Ninguno de estos órganos es judicial ni cuasijudicial, y el solo tiempo que transcurre entre uno y otro de sus períodos de sesiones impediría hacer justicia al individuo en el sentido que suele darse a la palabra. No obstante, este mecanismo internacional es hasta ahora el único de aplicación universal que puede tener cierta eficacia para la protección de los derechos humanos.

4. ESCLAVITUD

339. En 1966, el Consejo Económico y Social, en su resolución 1126 (XLI), de 26 de julio de 1966, tomó nota con satisfacción del informe sobre la cuestión de la esclavitud preparado a petición del Consejo por el Sr. Mohammed Awad¹³, y pidió a la Comisión de Derechos Humanos que le presentase propuestas concretas respecto de las medidas efectivas e inmediatas que podrían adoptar las Naciones Unidas para poner fin a la esclavitud en todas sus prácticas y manifestaciones. Al año siguiente, en su

¹² A/2929, cap. VII, párrs. 70 a 73.

¹³ Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 67.XIV.2.

resolución 13 (XXIII), de 21 de marzo de 1967, la Comisión de Derechos Humanos pidió a la Subcomisión que examinase regularmente la cuestión de la esclavitud en todas sus formas, incluidas las prácticas esclavizadoras del *apartheid* y del colonialismo, y que comunicase a la Comisión sus recomendaciones sobre las medidas encaminadas a ofrecer ayuda a las Naciones Unidas y a los Estados Miembros para hacer frente a esos problemas. Por recomendación de la Subcomisión, contenida en su resolución 7 (XXVI), de 19 de septiembre de 1973¹⁴, el Consejo Económico y Social, en virtud de su decisión 16 (LVI), de 17 de mayo de 1974, autorizó a la Subcomisión para analizar los acontecimientos ocurridos en la esfera de la esclavitud y de la trata de esclavos en todas sus prácticas y manifestaciones, incluidas las prácticas esclavizadoras del *apartheid* y del colonialismo, la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena. El Grupo de Trabajo puede recibir información de particulares acerca de estas cuestiones. Se pide a los particulares (en el párr. 4) que presenten al Grupo de Trabajo información fidedigna.

340. Esto constituye un progreso en una esfera en la que el examen efectivo de los problemas reales se ha visto un tanto obstaculizado por lo difícil que resulta obtener el testimonio de personas perjudicadas, aunque algunas organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas, y particularmente la Liga contra la Esclavitud, han presentado año tras año testimonios acerca de violaciones notorias. El nuevo elemento del derecho de los particulares a presentar información debería por lo menos constituir un medio para señalar a la atención de las Naciones Unidas violaciones persistentes contra personas que, por la naturaleza del delito sean generalmente extranjeros y que no tengan posibilidades ni esperanzas de que el gobierno del Estado en que se hallan esté dispuesto a concederles protección o a tomar medidas efectivas para poner fin a la violación persistente de sus derechos humanos.

B. — Mecanismo regional para la protección de los derechos de las personas

1. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

341. Las disposiciones de la Convención Europea garantizan protección a todas las personas nacionales o extranjeras, residentes dentro de la jurisdicción territorial de las partes contratantes de la Convención. No es indispensable que la persona sea nacional de ninguno de los Estados contratantes para beneficiarse de las medidas aplicables. La observancia de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención está garantizada por la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Comisión Europea de Derechos Humanos

342. A condición de que la parte contratante demandada haya declarado expresamente que reconoce la competencia de la Comisión para recibir peticiones individuales (art. 25), cualquier persona podrá presentar una petición

dirigida al Secretario General del Consejo de Europa alegando que el Estado en que reside ha violado derechos reconocidos por la Convención. A tal efecto, deberán haberse cumplido también los requisitos siguientes: haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna para obtener reparación del país de que se trate; no haber dejado transcurrir más de seis meses desde la fecha en que la jurisdicción interna se haya pronunciado en forma definitiva (art. 26), y que se trate de una violación cometida por una autoridad pública.

343. La Comisión Europea determina los principios de la responsabilidad del Estado por lo que respecta al suministro de los medios para reparar el daño sufrido por un individuo. La norma por la que se exige que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna como condición previa a la presentación de una reclamación internacional se funda en el principio de que el Estado demandado debe tener primero la oportunidad de reparar por sus propios medios en el marco de su propio sistema jurídico interno el daño supuestamente hecho al individuo¹⁵.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

344. La Comisión Europea, tras haber decidido acerca de la admisibilidad de la petición, deberá tomar las medidas necesarias para lograr una solución amigable. De no lograr tal solución, podrá presentar el caso al tribunal, siempre que las partes contratantes interesadas hayan aceptado la opción, relativa a la jurisdicción del tribunal (art. 46). Aparte de la Comisión, también pueden presentar un caso al tribunal las partes contratantes. En cambio no se admite que una persona particular sea parte en el caso, aunque éste se pueda haber originado en una petición individual.

345. A juzgar por la casuística reciente, un peticionario individual puede estar presente para ayudar a la Comisión a presentar el caso ante el tribunal¹⁶ y participar en esa medida en los procedimientos ante el tribunal. La iniciación de los procedimientos por un individuo puede resultar en la condena de un Estado que haya cometido un agravio, condena que podrá ser impuesta por decisión apremiante del Comité de Ministros o por sentencia del tribunal.

346. Toda parte contratante podrá remitir a la Comisión y presentar al tribunal asuntos sobre supuestas violaciones de los derechos de cualquier individuo que resida en uno de los Estados contratantes, siempre que el Estado contra el que se presente la queja reconozca también la jurisdicción del tribunal (art. 48).

2. TRATADOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

347. El Tribunal europeo de Justicia, creado en virtud de los tratados de las Comunidades Europeas, sólo puede actuar dentro de los límites de las facultades que le han conferido las disposiciones del Tratado pertinente o de las que se le hayan conferido por acuerdo subsiguiente de todos los Estados miembros.

348. No obstante, con arreglo a las disposiciones de los Tratados, el Tribunal ha elaborado ciertos métodos y

¹⁴ Véase E/CN.4/1128, parte B.

¹⁵ Caso Interhandel, *C.I.J. Reports*, 1959, pág. 27.

¹⁶ Caso Lawless.

principios para acrecentar la protección de las personas y ha contribuido a promover la protección jurídica de los derechos humanos fundamentales. El Tribunal ha afirmado que "obrar de acuerdo con los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto asegura el Tribunal de Justicia... Es preciso considerar si la disposición de la Comunidad de que se trata ha violado algún derecho fundamental cuya observancia debe asegurarse en el orden jurídico de la Comunidad"¹⁷. Corresponden a la jurisdicción del Tribunal los actos legislativos y administrativos de las instituciones de la Comunidad, incluidos los reglamentos de personal dictados por la Comisión.

349. Hay jurisprudencia fundada en un número considerable de casos relativos a la interpretación del reglamento relativo a las pensiones y demás prestaciones de la seguridad social de que pueden disponer los trabajadores migrantes que son ciudadanos de uno de los Estados miembros que trabajan en otro Estado miembro. Aunque la mayor parte de los casos se referían a los derechos de nacionales de Estados miembros europeos, el Tribunal puede también entender en cualquier controversia entre la Comunidad y quienes la sirven dentro de los límites y en las condiciones estipuladas en el reglamento de personal o las condiciones de empleo (art. 179).

350. Todo nacional de uno de los nueve Estados miembros de la Comunidad Europea puede solicitar del Tribunal europeo de Justicia una decisión sobre la interpretación de las disposiciones de seguridad social en vigor. Un fallo reciente se refiere a la aplicabilidad en la legislación nacional del artículo 119 que prevé la aplicación del principio de igual remuneración para hombres y mujeres. Tal decisión repercutirá en los derechos de todos los individuos y no solamente en los de los nacionales de la Comunidad.

3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

351. La Comisión, en virtud de las disposiciones de su estatuto y de su reglamento, puede recibir comunicaciones individuales que contengan denuncias de violaciones de derechos humanos en los Estados americanos signatarios. No se aceptará una comunicación de esa índole cuando sea anónima, incompatible con las disposiciones del Estatuto, no pertinente o fundamentalmente idéntica a otra comunicación. Las facultades de la Comisión se reducen a remitir el caso al Estado de que se trate y a recomendar a ese Estado que adopte medidas adecuadas para garantizar la observancia de los derechos que hayan sido violados. Los informes se pueden publicar (inciso c del artículo 9 del Estatuto).

C. — Disposiciones previstas en los tratados para resolver las controversias sobre una base de reciprocidad

352. Muchos tratados bilaterales relativos a cuestiones sociales o humanitarias tales como protección de los trabajadores fronterizos, libertad de circulación para los nacionales de los dos Estados partes, acuerdos de seguridad social, intercambio de mano de obra, o el derecho a ocupar

¹⁷ Caso Nold (Caso 4/73).

puestos normalmente reservados a los nacionales (en general los tratados de establecimiento y amistad o los tratados relativos a las prestaciones de la seguridad social), contienen disposiciones para resolver entre los Estados partes las controversias que afectan los derechos de sus nacionales. En el caso de los acuerdos de establecimiento, las controversias se solventan por conducto de negociaciones diplomáticas y, cuando tales negociaciones no dan resultado, se puede recurrir a un comité asesor mixto encargado de aplicar las disposiciones del tratado o a una comisión mixta de conciliación que pasará el asunto a una comisión de arbitraje facultada para dictar decisiones definitivas y obligatorias¹⁸. En algunos casos, cuando no se logre designar a los miembros del tribunal de arbitraje, se podrá presentar una solicitud al Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Reivindicaciones relativas a bienes

353. Según las disposiciones de algunos tratados bilaterales se puede recurrir a varios métodos para reclamar indemnizaciones por la pérdida de derechos de propiedad. Puede haber una declaración de principio, puede convenirse en la suma global, o puede también convenirse que cada caso se examinará por separado¹⁹. Puede también fijarse una suma pagadera al Estado demandante para que la distribuya entre las partes interesadas, o nombrar una comisión mixta de reclamaciones con arreglo a las disposiciones del acuerdo²⁰.

D. — Tribunales nacionales

354. Las personas deberán apelar a los tribunales nacionales antes de recurrir a cualquier mecanismo regional o internacional encargado de hacer cumplir las disposiciones de que se trate. Las respuestas de los gobiernos a las preguntas 3.I.v, 3.II.vi, 3.III.vii y 3.IV.v del cuestionario (anexo IV) confirman que, en general, los extranjeros tienen los mismos derechos y gozan del mismo trato que los nacionales ante sus cortes y tribunales nacionales. Un gobierno indicó que se puede pedir a un extranjero que haga un depósito como fianza de las costas.

355. En virtud de la Convención Europea los tribunales nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa quedan obligados a garantizar una protección igual a todos los individuos residentes en territorio de su jurisdicción, sea cual fuere su nacionalidad o su estado civil²¹. Los tribunales nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea están también obligados a proteger los derechos de los individuos que les están encomendados en virtud de los artículos de aplicación directa conforme al Tratado de la CEE²².

¹⁸ Véase *Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlement of International Disputes, 1949-1962* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 66.V.5).

¹⁹ D. Bindschedler, "La protection de la propriété privée en droit international public", *Recueil des Cours, 1956*, vol. II, págs. 273 y siguientes.

²⁰ Acuerdo entre Italia y Yugoslavia, 23 de mayo de 1949 (art. 3); Acuerdo entre Yugoslavia y Turquía, Protocolo de 5 de enero de 1950.

²¹ J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1969, pág. 18.

²² Caso van Duyn.

E. — Protección del demandante y asistencia para la presentación de la petición

356. Los individuos que, para exponer su caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, hayan de comparecer personalmente en Estrasburgo, sede de la Comisión, están protegidos por el Acuerdo relativo a las personas que participan en actuaciones de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²³.

357. Se garantizan la libertad de movimiento y de tránsito para asistir a la Comisión. El extranjero está expresamente protegido y se le garantiza el derecho absoluto a regresar al país en el que haya comenzado su viaje, a condición de que no demore el regreso (párr. 3 del art. 4). Se permiten ciertas limitaciones, como en el caso de que pueda haber un riesgo considerable para la seguridad.

358. En virtud del Acuerdo, las personas que solicitan participar en las actuaciones (incluso para presentar una comunicación que complemente la información) instituidas ante la Comisión en virtud del artículo 25 están protegidas y gozan de completa libertad, en Estrasburgo.

359. El Consejo de Europa introdujo un sistema de asistencia jurídica de oficio para personas que no son ciudadanos del país en que viven y que, por tanto, no tienen derecho a ayuda financiera en virtud de los sistemas nacionales ordinarios.

F. — Imbricación de los mecanismos existentes

360. De la descripción de los diversos organismos y autoridades competentes para examinar las violaciones de los derechos humanos, parece inferirse que las personas pueden elegir entre varios métodos para solicitar reparación. El extranjero que reside en el territorio de un Estado que es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que al propio tiempo es miembro del Consejo de Europa y Parte Contratante en la Convención Europea, podrá seleccionar uno cualquiera de esos procedimientos, pero habrá de utilizar con precaución sus facultades selectivas. La Convención Europea protege 19 derechos y el Pacto 23. Ni el texto ni el alcance de uno y otro instrumentos son idénticos, en particular por lo que se refiere a las restricciones para la expulsión de personas extranjeras (art. 13). En lo referente a los derechos de los extranjeros, los límites que los Estados pueden imponer para restringir sus actividades políticas se enuncian de un modo explícito en la Convención Europea (art. 16).

361. La persona residente en un Estado que haya aceptado el Protocolo Facultativo conforme al Pacto de las

²³ A. H. Robertson, "Agreement relating to persons participating in proceedings of the European Commission and Court of Human Rights", en *Miscellanea, W. J. Ganshof van der Meersch*, Bruselas, Bruylant, 1972, vol. 1, págs. 545 y ss.

Naciones Unidas y que también haya hecho una declaración expresa conforme al artículo 25 de la Convención Europea podrá elegir entre los distintos sistemas. La Comisión Europea, y eventualmente el Tribunal, pueden dictar una decisión obligatoria, mientras que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas puede remitirse a los gobiernos. La Comisión Europea no conocerá las peticiones presentadas en virtud del artículo 25 si la materia es esencialmente la misma que la ya presentada conforme a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y no existe nueva información pertinente (inciso b del párr. 1 del art. 27). La Comisión Europea no podrá considerar una denuncia ya presentada al Comité de las Naciones Unidas, mientras que, una vez terminadas las actuaciones en Estrasburgo, dicho Comité podrá recibir una petición.

362. También están imbricados los mecanismos a disposición de personas que residen en uno de los nueve Estados miembros de la Comunidad Europea, que son también partes en la Convención Europea sobre Derechos Humanos y han ratificado los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas²⁴.

363. Los Estados Partes en la Convención y en el Pacto pueden formular una reserva sobre la competencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, lo que hará que dicho órgano no pueda recibir denuncias individuales que sean o hayan sido objeto de examen en la Comisión Europea. Dinamarca, Noruega y Suecia han formulado reservas en este sentido²⁵.

364. Hay que examinar con precaución los argumentos teóricos relativos a la posibilidad de emplear medios diversos para obtener reparación después de haberse aprobado instrumentos sobre derechos humanos que carecen de un medio adecuado o eficaz para su observancia obligatoria. El procedimiento seguido en la Comisión Europea es lento, por diversas razones, y sólo pueden recurrir a él las personas sometidas a la jurisdicción territorial de las 18 Partes Contratantes²⁶ en la Convención Europea.

365. Durante algún tiempo, y a menos que el Comité de Derechos Humanos demuestre ser un protector eficaz de los derechos de todas las personas, haciendo abstracción de consideraciones políticas y de otra índole, el extranjero tendrá que depender de la protección diplomática discrecional concedida por el Estado del que sea nacional. Los refugiados y apátridas, privados de este medio de reparación, constituyen ese grupo de extranjeros que siguen teniendo sólo garantías mínimas para la protección de sus derechos.

²⁴ P. Pescatore, "The protection of human rights in the European Communities", *C.M.L.R.*, vol. IX, 1972, págs. 73 a 79.

²⁵ Documento 3773 del Consejo de Europa ("Information Report on the protection of human rights in the United Nations").

²⁶ Actualmente las Partes Contratantes son 21 (ed.).

CAPÍTULO VIII. – CONCLUSIONES

366. Del análisis precedente y del examen de los instrumentos internacionales multilaterales y bilaterales en vigor en la esfera de los derechos humanos, se pueden sacar las conclusiones principales siguientes:

1) El 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.

2) En modo alguno ha sido universal el cumplimiento de las numerosas condiciones relativas a la aplicación y puesta en vigor de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales.

3) La terminología de los instrumentos internacionales relativos a los extranjeros es imprecisa y poco clara, ya que “la nacionalidad” no está incluida en las cláusulas no discriminatorias. Tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial hay disposiciones que permiten hacer una distinción entre nacionales y los extranjeros.

4) Hasta ahora, en el plano regional, se han aplicado medidas eficaces que protegen los derechos de las personas con inclusión de extranjeros. Por el momento, no se ha conseguido la aplicación de mecanismos adecuados en el plano internacional. El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la obligación del Consejo Económico y Social de recibir informes de acuerdo con el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, brindan actualmente la oportunidad de colmar esta laguna.

5) La protección diplomática extendida a los nacionales en el extranjero por el Estado de su nacionalidad es discrecional y tiene algunas imperfecciones, pero por el momento sigue siendo la única forma efectiva de protección que se ofrece al extranjero¹. Naturalmente, un apátrida no se beneficia de este tipo de protección.

6) Los instrumentos adoptados para proteger a ciertas categorías de extranjeros, el refugiado, el apátrida y el trabajador migrante, tienen alcance y efectos limitados. Abarcan una gama limitada de personas, sólo los ratifican algunos Estados Miembros de las Naciones Unidas, y en algunos casos los derechos reconocidos en estos instrumentos son más limitados que aquellos de que disfrutaban los nacionales.

7) En las constituciones de las organizaciones internacionales se proclama el interés por todas las personas, pero dada la falta de recursos y de cooperación internacional, los Estados, hoy por hoy, no siempre pueden aplicar plenamente tales políticas.

8) En los convenios de la OIT, que desempeñan una función importante en la mejora del nivel de vida de todos los trabajadores, se enfocan con un criterio flexible las obligaciones de los Estados, según el desarrollo económico y social de la zona y la consiguiente posibilidad de aplicar los beneficios del progreso económico a todas las personas, extranjeras o nacionales.

9) Las organizaciones regionales cuyos miembros tienen un desarrollo económico y social relativamente parecido pueden proteger los derechos de todas las personas que son nacionales de los Estados miembros de la región. Los extranjeros pueden beneficiarse sobre todo en lo que respecta a las condiciones de empleo, seguridad social y otros beneficios sociales y oportunidades educacionales, con carácter recíproco.

10) Se puede dar un trato más favorable a los nacionales de Estados partes en acuerdos bilaterales, en comparación con el trato que se da a otros extranjeros. En algunos casos, los refugiados y los apátridas también se pueden beneficiar de un trato más favorable, en virtud de las convenciones pertinentes.

11) Generalmente, los Estados reconocen el derecho de los extranjeros a tener acceso a los tribunales y a un juicio justo y público en las mismas condiciones que los nacionales, pero puede haber procedimientos y otras formalidades aplicables a los extranjeros que no son necesarias o que no se exigen a los nacionales. Los extranjeros no siempre disponen de asesoramiento letrado de oficio y ése puede ser el motivo por el que un extranjero no puede obtener el reconocimiento de sus derechos o no puede conseguir reparación por una violación de esos derechos².

12) Los derechos políticos suelen estar reservados a los nacionales. Hay indicaciones de un Estado que concede el derecho de voto a los extranjeros con motivo de elecciones municipales y otro Estado que, por motivos históricos, también concede derechos de voto a los extranjeros de una nacionalidad determinada.

13) Las condiciones para la adquisición de la nacionalidad de un Estado de residencia por parte de un extranjero varían considerablemente de un Estado a otro incluso en la misma región del mundo.

14) Al ratificar ciertos instrumentos se pueden expresar reservas, y los Estados pueden imponer limitaciones y restricciones a los derechos y libertades reconocidos en esos instrumentos y en algunas circunstancias pueden suspender esos derechos.

15) No se admite la suspensión de ciertos derechos³.

¹ R. Lillich, “The diplomatic protection of nationals abroad: an elementary principle of international law under attack”, *A.J.I.L.*, vol. 69, abril de 1975.

² P. Weis, “Diplomatic protection of nationals and international protection of human rights”, en *Revue des droits de l’homme – Human Rights Journal*, vol. IV, Nos. 2 y 3 (1971), pág. 643.

³ Véase el anexo III.

16) Los Estados están sujetos a limitaciones y restricciones en su trato de los extranjeros, tanto en virtud del derecho internacional como de los tratados.

17) Los extranjeros tienen derechos y obligaciones respecto del Estado en que residen, aunque no son exactamente los mismos que los de los nacionales.

18) El mecanismo para la observancia obligatoria de los derechos humanos es insuficiente, y en la medida en que existe, no es bastante eficaz. Esto se aplica a la protección de todas las personas, nacionales y extranjeras. En algunas zonas, hay un mecanismo regional del que pueden prevalecerse los extranjeros así como los nacionales. Es eficaz, pero al individuo le lleva mucho tiempo conseguir reparación.

19) No debe permitirse que la imbricación entre las competencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las del Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos impida que un extranjero formule una petición particular contra un Estado parte que haya ratificado el Pacto.

20) Por último, hay que llegar a la conclusión de que los derechos de los extranjeros no están universalmente protegidos. La 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. Los esfuerzos hechos en algunas regiones del mundo para proteger los derechos de toda persona, de los que son ejemplo algunos acuerdos multilaterales y bilaterales, indican que no es imposible que los Estados garanticen la protección de los derechos de los extranjeros en las mismas condiciones que los derechos de sus propios ciudadanos. Este factor debería servir para alentar a todos los Estados a tratar de alcanzar la norma fijada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de conformidad con las obligaciones enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas.

CAPÍTULO IX. — RECOMENDACIONES

367. Las conclusiones que se obtienen después de analizar, examinar y estudiar el tema del presente informe muestran la necesidad de que los Estados y las organizaciones regionales e internacionales adopten medidas encaminadas a que los derechos y libertades de los extranjeros reciban protección más adecuada y efectiva.

368. El Relator, por tanto, propone las recomendaciones que se exponen a continuación para su examen por la Subcomisión.

Debería instarse a los Estados a que emprendieran las iniciativas siguientes:

MEDIDAS NACIONALES

1) Establecer comisiones para estudiar la revisión de sus constituciones a fin de que las disposiciones de éstas protejan y garanticen todos los derechos y libertades fundamentales que figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos en aquellos casos en que tales derechos estaban protegidos hasta ahora por la legislación nacional¹;

En relación con los refugiados y apátridas:

2) Ratificar, si no lo han hecho todavía, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967 de la misma;

3) En el caso de los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, ratificar, si todavía no lo han hecho, el Convenio sobre problemas de refugiados en Africa;

4) Adherirse, en el caso de los Estados miembros del Consejo de Europa que todavía no lo hayan hecho, al Acuerdo Europeo sobre la abolición de visados para refugiados, de 20 de abril de 1959;

5) Estudiar los temas del "refoulement", expulsión y detención con miras a alcanzar una posición común en la legislación y los procedimientos administrativos sobre el trato de refugiados;

6) Hacer todo lo posible para que se asienten aquellos refugiados que por el momento hayan sido acogidos provisionalmente y contribuyan así a que tales personas se integren con carácter permanente en la comunidad del Estado de residencia;

7) Hacer lo necesario para conceder a los refugiados un trato igual al de los nacionales en la medida de lo posible;

8) Procurar por todos los medios reconocer el derecho básico del refugiado a conservar la unidad de la familia²;

9) Dar una interpretación liberal al término "refugiado";

10) Otorgar todo el apoyo y asistencia moral, financiera y práctica al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en su humanitaria labor;

11) Ratificar la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de apatridia. En especial, se pide a los Estados que hagan todo lo posible para aplicar el artículo 1 de esta última Convención y concedan la nacionalidad a todo niño nacido en su territorio que en otro caso sería apátrida;

12) Reconocer a los apátridas unos derechos que, en la medida de lo posible sean iguales a los de los nacionales;

En relación con los trabajadores migrantes:

13) Ratificar la Convención sobre migraciones en condiciones abusivas y fomento de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (1975) y aplicar lo más rápidamente posible las recomendaciones que figuran en la Parte B de esa Convención;

14) Apoyar y fomentar los esfuerzos de la OIT para que se adopten medidas que mejoren las condiciones de trabajo y de vida de todos los trabajadores, especialmente de los migrantes;

15) Estudiar las recomendaciones relativas a la explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino, presentado por la Sra. Halima Warzazi (E/CN.4/Sub.2/L.636), con miras a aplicar las medidas propuestas para los Estados de acogida y el país de origen;

En relación con otros Estados:

16) Examinar, con otros Estados vecinos, la formación de organizaciones regionales para el mejoramiento del nivel de vida de todas las personas de la región y la protección de los derechos de todos los individuos sometidos a la jurisdicción de los Estados correspondientes, sobre una base de asistencia mutua y reciprocidad;

17) Concertar acuerdos bilaterales y multilaterales para la protección de aquellos de sus nacionales que trabajen en el territorio de otro Estado en particular respecto de las condiciones laborales y las prestaciones de la seguridad social;

En relación con los derechos civiles:

18) Asegurarse de que sus procedimientos y prácticas administrativas dan toda clase de facilidades a los extranjeros para que estén debida y adecuadamente representados

¹ Las respuestas de los gobiernos de los Estados Miembros a la pregunta 8 del cuestionario: "¿Considera el Estado Miembro que las garantías de los derechos humanos de los extranjeros son suficientes o deben preverse otras medidas? En ese caso, ¿qué tipo de medida se consideraría más eficaz que las existentes en la actualidad?", indicaban que las medidas eran suficientes o satisfactorias. Un gobierno respondió que se había establecido una Comisión, tal como se propone en esta recomendación No. 1 *supra*.

² Recomendación B del Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas.

ante los tribunales a fin de que se les haga justicia cuando sus derechos hayan sido lesionados;

19) Prestar, en caso necesario, asistencia letrada de oficio a los extranjeros en un pie de igualdad con los nacionales;

20) Estar dispuestos a ejercer sus facultades discrecionales de protección diplomática respecto de aquellos ciudadanos suyos en el extranjero cuyos derechos hayan sido violados;

En general:

21) Ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su Protocolo Facultativo.

MEDIDAS INTERNACIONALES

22) Considerar la posibilidad de ampliar la definición del término "refugiado" en la Convención y el Protocolo actuales para que comprenda todas aquellas categorías de refugiados que no están ahora incluidas, entre ellas las personas desplazadas;

23) Estudiar la inclusión de la "nacionalidad" entre las causas de no discriminación en los futuros instrumentos sobre derechos humanos, habida cuenta de las distinciones reconocidas en el derecho consuetudinario internacional entre nacionales y extranjeros;

24) Pedir al UNIDROIT que realice los oportunos estudios y haga propuestas sobre la aproximación de las leyes relativas a la naturalización a fin de simplificar los requisitos legales y de procedimiento para que los extranjeros adquieran la ciudadanía del país en que viven, especialmente entre países de una misma región geográfica;

25) Examinar las recomendaciones que figuran en el informe de la Sra. Halima Warzazi relativas a la explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino, con miras a su aprobación (E/CN.4/Sub.2/L.636, pág. 6);

26) Fomentar, mediante la oportuna información, que las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por las Naciones Unidas, notifiquen a los organismos pertinentes de las Naciones Unidas las situaciones de abuso o violación de los derechos de los extranjeros;

27) Pedir a la Comisión que proponga al Consejo Económico y Social que invite a los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando presenten sus informes de conformidad con el artículo 17 del Pacto, a que indiquen, donde sea oportuno, los progresos realizados en lo que respecta a la protección de los derechos de los extranjeros;

28) Pedir a la Comisión que proponga al Consejo Económico y Social que invite al Comité de Derechos Humanos a que pida a los Estados partes en el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos que incluyan en sus informes las medidas tomadas para proteger los derechos de los extranjeros;

29) Hacer todo lo posible para mejorar la legislación de los Estados miembros sobre el derecho de asilo territorial;

30) Fomentar por todos los medios, especialmente a través de la Universidad de las Naciones Unidas, la enseñanza de los principios internacionales de derechos humanos, mediante seminarios, conferencias y cursos, a fin de inculcar el respeto y el cumplimiento de los derechos y libertades de las personas con arreglo a la ley, con inclusión de los derechos de los extranjeros;

31) Habida cuenta de las conclusiones que figuran en el capítulo VIII del presente informe en el sentido de que no existe instrumento internacional alguno que se proponga proteger los derechos humanos de los extranjeros y que los instrumentos que existen son poco claros, o han de aplicarse progresivamente o contienen muchas limitaciones, restricciones y posibilidades de derogación, apoyar la aprobación de una declaración sobre el particular. Tal declaración:

- a) Sería acorde con la opinión expresada por la Comisión de Derecho Internacional de que era necesario afirmar o reiterar el derecho relativo al trato de extranjeros;
- b) Sería conforme con la sugerencia que sobre la responsabilidad por daños a extranjeros expresó el Sr. F. García Amador, ex Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, en su trabajo académico publicado hace poco tiempo acerca de la reciente codificación del derecho de los Estados³;
- c) Reflejaría y probaría la práctica de los Estados dimanante de acuerdos bilaterales y multilaterales y constituiría una incitación para aquellos Estados que hasta ahora no reconocen todos los derechos económicos, sociales, culturales y civiles a los extranjeros;
- d) Expondría claramente cómo hay que intentar que se mantenga un justo equilibrio entre la soberanía de los Estados y la protección de los derechos y libertades de todas las personas;
- e) Señalaría a la atención de los Estados aquellos derechos de los extranjeros que todavía no se han recogido en ningún instrumento internacional sobre derechos humanos;
- f) Podría reconocerse por la costumbre como un texto normativo que obligase a los Estados y constituiría un primer paso para la aprobación de una convención sobre el tema.

³ Al examinar los métodos de codificación del derecho sobre el trato a extranjeros, el Sr. García Amador confirma que "el método más efectivo sería naturalmente una disposición que catalogara los diversos derechos y garantías cuya violación originase responsabilidad". F. García Amador, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, 1974), pág. 7.

ANEXOS

Anexo I

PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIVIDUOS QUE NO SON CIUDADANOS DEL PAÍS EN QUE VIVEN^a

La Asamblea General,

Considerando que en la Carta de las Naciones Unidas se alienta la promoción del reconocimiento y la observancia de los derechos humanos de todos los seres humanos,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la 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,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama además que todos los seres humanos tienen derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley y que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la Declaración y contra toda provocación a tal discriminación, y que tiene por objeto lograr que así sea,

Teniendo presente que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos actualmente en vigor se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos enunciados en dichos Pactos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo o idioma,

Consciente de que con la mejora de las comunicaciones y el desarrollo de los contactos y relaciones pacíficas y amistosas entre países, los individuos y sus familias residen y trabajan cada vez más en países de los que no son ciudadanos,

Reafirmando el principio de la igualdad soberana de los Estados,

Advirtiendo que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial dispone que los Estados pueden hacer ciertas distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias entre sus ciudadanos y los ciudadanos de otros países,

Advirtiendo además que deben completarse los instrumentos internacionales existentes para proteger los derechos humanos de los individuos que residen y tal vez trabajen en países de los que no son ciudadanos,

Proclama la siguiente Declaración:

Artículo 1

Para los fines de esta Declaración, el término "no ciudadano" se aplicará a todo individuo que resida legalmente en un Estado del que no es ciudadano.

Artículo 2

1. Los no ciudadanos observarán las leyes en vigor en el Estado en que residan y se abstendrán de actividades ilegales que puedan ser perjudiciales para el Estado.

^a Texto revisado, publicado con la signatura E/CN.4/1336, de 5 de diciembre de 1978. El original del proyecto de declaración preparado por la Relatora Especial apareció en junio de 1977 (E/CN.4/Sub.2/392, anexo I); el texto fue enmendado en julio de 1978 a la luz de las respuestas de los Gobiernos y los comentarios de los miembros de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en el 30o. período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/L.682 y Add.1), y ulteriormente fue revisado en septiembre de 1978 a la luz de los comentarios de los miembros de la Subcomisión en el 31o. período de sesiones (E/CN.4/1336).

2. Todo Estado tiene derecho a esperar que los no ciudadanos respetarán las costumbres y tradiciones de los nacionales del Estado.

Artículo 3

Todo Estado hará públicas cualesquiera leyes, reglamentos o medidas administrativas que distingan entre ciudadanos y no ciudadanos o afecten a los derechos de los no ciudadanos.

Artículo 4

Sin perjuicio de cualquier distinción que un Estado tenga derecho a hacer entre sus ciudadanos y no ciudadanos, todo no ciudadano gozará, por lo menos, de los derechos civiles siguientes, respetando siempre las obligaciones impuestas a los no ciudadanos por el artículo 2 y con sujeción a las limitaciones previstas en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

- i) El derecho a la seguridad de su persona y a la protección por el Estado contra la violencia o el daño corporal infligido por funcionarios del gobierno o por un individuo, un grupo o una institución;
- ii) El derecho a la igualdad de acceso y a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia y a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- iii) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio del Estado, sujeto a aquellas restricciones que se hallen previstas en la ley y que sean absolutamente necesarias por razones imperiosas de política y orden públicos, de seguridad nacional, o de salud o de moral públicas;
- iv) El derecho a salir del país y a regresar a su país;
- v) El derecho a casarse y a elegir cónyuge;
- vi) El derecho a la propiedad, individual y colectivamente;
- vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
- viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
- ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- x) El derecho a conservar su propio idioma, cultura y tradiciones.

Artículo 5

Ningún no ciudadano podrá ser arbitrariamente detenido ni preso.

Artículo 6

Ningún no ciudadano será sometido a torturas ni a tratos o a penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7

1. Ningún no ciudadano podrá ser arbitrariamente expulsado o deportado.

2. Un no ciudadano sólo podrá ser expulsado del territorio de un Estado 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 no ciudadano 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 hacerse representar con tal fin ante ellas.

3. Queda prohibida la expulsión colectiva de no ciudadanos.

Artículo 8

Sin perjuicio de cualquier distinción que un Estado tenga derecho a hacer entre sus ciudadanos y no ciudadanos, todo no ciudadano gozará, por lo menos, de los derechos económicos y sociales siguientes, respetando siempre las obligaciones impuestas a los no ciudadanos por el artículo 2:

- i) El derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a igual salario por trabajo igual y a remuneración equitativa y satisfactoria;
- ii) El derecho a repatriar sus ganancias y ahorros, de conformidad con las leyes nacionales en vigor;
- iii) El derecho a afiliarse a sindicatos y a participar en sus actividades sujeto a las leyes nacionales en vigor;
- iv) El derecho a la sanidad pública, asistencia médica, seguridad social, servicios sociales y educación, con tal que sean

satisfechos los requisitos mínimos para la participación en sistemas nacionales y sin que ello suponga una carga excesiva para los recursos del Estado.

Artículo 9

1. Ningún no ciudadano será privado arbitrariamente de sus bienes legalmente adquiridos.
2. Todo no ciudadano cuyos bienes sean expropiados en su totalidad o en parte, de conformidad con las leyes nacionales en vigor, tendrá derecho a una justa indemnización.

Artículo 10

Todo no ciudadano tendrá libertad para comunicarse con su consulado o con la misión diplomática de su país o, a falta de ellos, con el consulado o misión diplomática de cualquier otro Estado al que se hubiere confiado la protección de los intereses de su país en el Estado en que reside.

Anexo II

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, MULTILATERALES, REGIONALES Y BILATERALES RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS

1. INSTRUMENTOS MULTILATERALES CONCERTADOS BAJO LOS AUSPICIOS DE LAS NACIONES UNIDAS

- Carta de las Naciones Unidas, 1945
- * Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948
 - * Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966
 - * Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966
 - * Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966
 - * Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948
 - * Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 1968
 - * Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965
 - * Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951
 - * Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 1967
 - * Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, 1954
 - * Convención para reducir los casos de apatridia, 1961
 - * Convención sobre los derechos políticos de la mujer, 1952
 - * Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, 1957
 - * Convención sobre el derecho internacional de rectificación, 1952
 - * Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, 1962
 - * Convención sobre la Esclavitud, de 1926
 - * Protocolo de 1953 para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926
 - * Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 1956
 - * Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 1949
 - Convención sobre la Alta Mar, 1958

2. INSTRUMENTOS MULTILATERALES NO INCLUIDOS EN LA SECCIÓN 1

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, 1945
Acuerdo de Londres sobre la adopción de un documento de viaje para los refugiados dependientes del Comité Intergubernamental sobre Refugiados, firmado el 15 de octubre de 1946
Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949
Convención entre la Comunidad Económica Europea y 46 Estados de África, el Caribe y el Pacífico, firmada en Lomé el 28 de febrero de 1975

3. CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

- * Libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948), No. 87
- Agencias retribuidas de colocación (revisado en 1949), No. 96
- Trabajadores migrantes (revisado en 1949), No. 97
- Normas mínimas de la seguridad social (1952), No. 102
- Protección de la maternidad (revisado en 1952), No. 103
- * Abolición del Trabajo Forzoso (1957), No. 105
- Plantaciones (1958), No. 110
- * Discriminación en materia de empleo y ocupación (1958), No. 111

* Los textos de los instrumentos señalados con un asterisco figuran en: *Derechos Humanos. Recopilación de instrumentos internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.78.XIV.2).

- Normas y objetivos básicos de la política social (1962), No. 117
Igualdad de trato (seguridad social) (1962), No. 118
Prestaciones en caso de accidentes del trabajo (1964), No. 121
* Política del empleo (1964), No. 122
Prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967), No. 128
Asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969), No. 130
Edad mínima (1973), No. 138
Trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) 1975, No. 143

4. CONSTITUCIONES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Organización Internacional del Trabajo
Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
Organización Mundial de la Salud

5. INSTRUMENTOS REGIONALES

Carta de la Organización de la Unidad Africana, 1963
Convención de la Organización de la Unidad Africana que rige los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de África, 1969
Carta de la Organización Común Africana y Malgache, 1966
Convención de la Organización Común Africana, Malgache y Mauriciana sobre Establecimiento, 1971
Carta de la Unión de Estados del África Central, 1968
Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948
Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969
Acuerdo sobre transferencia de trabajadores árabes
Tratado de Defensa Colectiva del Asia Sudoriental
Comunicado final de la Conferencia Afroasiática, Bandung, Indonesia, 1955
Carta del Pacífico, 1954
Estatuto del Consejo de Europa, 1949
Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), 1950 y Protocolos
Tratado de Roma que instituye la Comunidad Económica Europea (Tratado de la CEE), 1957
Carta Social Europea (No. 35), 1961
Acuerdo europeo sobre la abolición de visados para refugiados (No. 31), 1959
Convenio Europeo sobre Establecimiento (No. 19), 1955
Convenio Europeo sobre la Extradición (No. 24), 1957
Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre la Extradición (No. 86), 1975
Acuerdo europeo sobre las normas que rigen los desplazamientos de personas entre Estados miembros del Consejo de Europa (No. 25), 1957
Convenio europeo sobre la convalidación académica de los diplomas universitarios (No. 32), 1959
Código Europeo de Seguridad Social y Protocolo (No. 48), 1964
Acuerdo europeo relativo a las personas que participan en las actuaciones de la Comisión y el Tribunal europeos de Derechos Humanos (No. 67), 1969
Convenio Europeo sobre Seguridad Social (No. 78), 1972
Convenio Europeo sobre la Supresión del Terrorismo, 1977
Acuerdo de Asociación de la CEE con Grecia, 1962
Acuerdo de Asociación de la CEE con Turquía, 1964
Acuerdo nórdico sobre el mercado común de la mano de obra, 1964

6. TRATADOS DE APLICABILIDAD GEOGRÁFICA LIMITADA

Tratados de paz entre los Aliados y Potencias Asociadas con Bulgaria, Finlandia, Hungría, Italia y Rumania, 1947
Tratado de paz con el Japón, 1951
Memorandum de entendimiento entre los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Italia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Yugoslavia relativo al Territorio Libre de Trieste, 1954
Tratado entre Chipre, Grecia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Turquía, relativo al establecimiento de la República de Chipre, 1960

7. ACUERDOS DE FIDEICOMISO

Entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América para el Territorio de las Islas del Pacífico, 1947
Entre las Naciones Unidas e Italia para el Territorio de Somalia, 1950

8. ACUERDOS BILATERALES^a

Senegal-Gabón, 1973 (empleo, residencia y desplazamiento de trabajadores)
Senegal-Gambia, 1966 (circulación de personas)
Senegal-Malí, 1965 (subsídios familiares y prestaciones en caso de accidente)
Libia-Sudán, 1965 (intercambio de trabajadores)
Checoslovaquia-Bélgica, 1945 (repatriación de nacionales)

^a Ejemplos seleccionados del gran número de acuerdos bilaterales que guardan relación con los derechos económicos, sociales, culturales y civiles de las personas y sus bienes.

Polonia-Checoslovaquia, 1947 (amistad y ayuda mutua)
Bélgica-Polonia, 1947 (seguridad social)
Checoslovaquia-Hungría, 1946 (intercambio de población)
Dinamarca-Noruega, 1951 (seguro de desempleo)
República Federal de Alemania-Austria, 1951 (seguro de desempleo)
República Federal de Alemania-Austria, 1966 (seguridad social)
República Federal de Alemania-Finlandia, 1957 (accidentes de trabajo)
República Federal de Alemania-Yugoslavia, 1956 (transferencia de derechos de seguridad social)
Argelia-Francia, 1972 (subsídios familiares)

9. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL

428 (V), de 14 de diciembre de 1950, que contiene el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
2920 (XXVII), de 15 de noviembre de 1972, relativa a la explotación de trabajadores migrantes
31/35, de 30 de noviembre de 1976, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
31/127, de 16 de diciembre de 1976, Medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migrantes

10. DECLARACIONES Y PROCLAMACIONES

* Proclamación de Teherán, 1968
* Declaración de los Derechos del Niño, 1959
* Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, 1969
* Declaración sobre el Asilo Territorial, 1967
Declaración de la OUA sobre los Problemas de la Subversión en África, 1965

Anexo III

DERECHOS QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE SUSPENSIÓN^a

<i>Derechos con referencia a</i>	<i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i>	<i>Convención europea sobre derechos humanos</i>	<i>Convención americana sobre derechos humanos</i>
	<i>Artículo</i>	<i>Artículo</i>	<i>Artículo</i>
La vida	6	2	4
La esclavitud	8	4 (1)	6
La tortura	7	3	5
El reconocimiento de la personalidad jurídica	16		3
El encarcelamiento por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual	11		
La culpabilidad por actos delictivos	15	7	
La religión	18		12
La familia			17
El nombre			18
El niño			19
La nacionalidad			20
La participación en el gobierno			23
			(reservado a los ciudadanos)

^a En virtud de las disposiciones siguientes de los instrumentos que se mencionan: párr. 2 del art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; párr. 2 del art. 15 del Convenio Europeo sobre derechos humanos; párr. 2 del art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Anexo IV
INFORMACIÓN SOLICITADA

El 13 de mayo de 1975 se envió un cuestionario a los gobiernos, las organizaciones regionales, los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales pidiéndoles que facilitaran la información necesaria para completar el informe.

A continuación se reproduce el cuestionario enviado;

Cuestionario

1. Conforme a lo dispuesto en la resolución 10 (XXVII) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, debe prepararse un informe sobre "El problema de la aplicabilidad de las disposiciones internacionales existentes relativas a la protección de los derechos humanos a los individuos que no son ciudadanos del país en que viven".

En el párrafo 4 de la resolución se pide a la autora que "incluya un análisis de los instrumentos contemporáneos internacionales, regionales, multilaterales y bilaterales relativos a los derechos humanos de los individuos que no son ciudadanos del país en que viven".

Por consiguiente, se ruega a los gobiernos, a las organizaciones regionales, a los organismos especializados y a las organizaciones no gubernamentales pertinentes que estudien el cuestionario que figura a continuación, para ayudar a la autora en su tarea.

2. El significado de los términos utilizados es el siguiente:

i) "Contemporáneo". — De acuerdo con el intercambio de opiniones al respecto durante las sesiones de la Subcomisión, sólo deben tomarse en cuenta los instrumentos adoptados, firmados o ratificados después de 1945.

ii) "Instrumentos". — El término incluye en particular cartas, tratados, convenciones, pactos, estatutos, leyes, acuerdos, protocolos y declaraciones.

iii) "Protección". — Medidas legislativas, administrativas y procesales por las cuales puedan hacerse respetar los derechos humanos. El término también incluye declaraciones generales que garanticen el respeto de los derechos humanos.

iv) "Derechos humanos" y "libertades fundamentales". — Los proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de este último Pacto.

v) "Individuos que no son ciudadanos del país en que viven":

- a) Toda persona que, de acuerdo con la legislación nacional esté clasificada como extranjero, y
b) Quien según esa legislación es residente permanente en el país o en el momento considerado tiene su domicilio en él.

3. I. *Instrumentos multilaterales*

i) De los instrumentos en la esfera de los derechos humanos concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas, ¿cuáles han sido firmados o ratificados?

ii) De los derechos que figuran en esos instrumentos, ¿cuáles se consideran aplicables a todas las personas, incluidos todos los extranjeros?

iii) De esos derechos, ¿cuáles se consideran reservados a los ciudadanos o nacionales?

iv) a) ¿Existe alguna derogación, limitación o restricción de uno o más derechos humanos por motivos de nacionalidad?

En caso afirmativo,

1. ¿Cuáles son esos derechos humanos?
2. ¿Cuál es el fundamento jurídico?

b) Esas derogaciones, limitaciones o restricciones ¿están contenidas en

1. la legislación nacional y/o
2. la práctica administrativa?
Se ruegan detalles.

v) ¿A qué procedimientos puede acudir un extranjero para asegurar el respeto de los derechos garantizados?

- a) en el plano nacional
b) en el plano internacional.

II. *Instrumentos multilaterales distintos de los mencionados en la sección I supra*

i) ¿Qué instrumentos multilaterales

- a) que garanticen derechos humanos
b) que contengan disposiciones donde se garanticen todos los derechos humanos o algunos de ellos han sido firmados o ratificados?

ii) De los derechos que figuran en esos instrumentos, ¿cuáles se consideran aplicables a todas las personas, incluidos todos los extranjeros?

iii) De esos derechos, ¿cuáles se consideran reservados

- a) a los ciudadanos o nacionales del país
b) a los ciudadanos o nacionales de los Estados partes en el instrumento?

iv) ¿En qué instrumento se prevén derogaciones, limitaciones o restricciones de algunos de esos derechos?

v) a) ¿Existe alguna derogación, limitación o restricción de uno o más derechos humanos por motivos de nacionalidad?

En caso afirmativo,

1. ¿Cuáles son esos derechos humanos?
2. ¿Cuáles es el fundamento jurídico?

b) Esas derogaciones, limitaciones o restricciones ¿están contenidas en
1. la legislación nacional y/o
2. la práctica administrativa?
Se ruegan detalles.

vi) ¿A qué procedimientos puede acudir un extranjero para el respeto de los derechos garantizados?

- a) en el plano nacional
b) en el plano internacional.

III. *Instrumentos regionales*

i) ¿Qué instrumentos regionales

- a) que garanticen la protección de los derechos humanos
b) que contengan disposiciones donde se garanticen todos los derechos humanos o algunos de ellos han sido firmados o ratificados?

ii) De los derechos garantizados en ese instrumento o instrumentos, ¿cuáles se aplican a todas las personas, incluidos los extranjeros?

iii) De esos derechos, ¿cuáles se consideran reservados a los ciudadanos o nacionales?

iv) De esos derechos, ¿cuáles se consideran reservados a los nacionales de los Estados de la región?

v) ¿En qué instrumentos se prevén derogaciones, limitaciones o restricciones de alguno de esos derechos?

- vi) a) ¿Existe alguna derogación, limitación o restricción de uno o más derechos humanos por motivos de nacionalidad?
En caso afirmativo,
1. ¿Cuáles son esos derechos humanos?
2. ¿Cuál es el fundamento jurídico?
- b) Esas derogaciones, limitaciones o restricciones, ¿están contenidas en
1. la legislación nacional y/o
2. la práctica administrativa?
Se ruegan detalles.
- vii) ¿A qué procedimientos puede acudir un extranjero para asegurar el respeto de los derechos garantizados?
a) en el plano nacional
b) en el plano internacional.
- IV. Instrumentos bilaterales**
- i) ¿Qué instrumentos bilaterales
a) que garanticen derechos humanos
b) que contengan disposiciones donde se garanticen derechos humanos han sido firmados o ratificados?
- ii) ¿Algún instrumento bilateral contiene garantías
a) con un criterio de reciprocidad
b) en beneficio de los nacionales de una de las partes?
En tal caso, ¿cuáles son las disposiciones pertinentes, y en qué consisten?
- iii) ¿En qué instrumentos se prevén derogaciones, limitaciones o restricciones de alguno de esos derechos?
- iv) a) ¿Existe alguna derogación, limitación o restricción de uno o más derechos humanos por motivos de nacionalidad?
En caso afirmativo,
1. ¿Cuáles son esos derechos humanos?
2. ¿Cuál es el fundamento jurídico?
- b) Esas derogaciones, limitaciones o restricciones, ¿están contenidas en
1. la legislación nacional y/o
2. la práctica administrativa?
Se ruegan detalles.
- v) ¿A qué procedimientos puede acudir un extranjero para asegurar el respeto de los derechos garantizados?
a) en el plano nacional
b) en el plano internacional.
4. Para poder obtener la protección de los derechos humanos en virtud de algunos de los instrumentos antes mencionados, ¿debe cumplirse alguna condición? (por ejemplo, tiempo de residencia, tipo de trabajo o profesión, conocimiento del idioma, nacionalidad o país de origen, situación matrimonial, certificado de buena conducta, formación profesional o de otro tipo, medios económicos suficientes).
5. En los instrumentos mencionados, ¿existe alguna disposición que conceda a un tipo extranjero un trato mejor que a otro, y por qué motivos? (por ejemplo, refugiados, apátridas). ¿Qué diferencia de trato existe en la práctica entre esos y otros extranjeros?
6. Cuando los extranjeros no gocen de igualdad de trato, ¿qué condiciones impone la ley a los no nacionales, incluidas las personas a su cargo, para adquirir la nacionalidad del Estado miembro?
7. ¿Qué derechos humanos garantiza la Constitución del Estado miembro si es que garantiza alguno?
8. ¿Considera el Estado miembro que las garantías de los derechos humanos de los extranjeros son suficientes o deben preverse otras medidas? En ese caso, ¿qué tipo de medida se consideraría más eficaz que las existentes en la actualidad?
9. Cualquier otra información que se considere apropiada o útil para la preparación del informe, incluso un ejemplar de las disposiciones pertinentes antes mencionadas.

Anexo V

BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

- Abu Rannat, M. Estudio de la igualdad en la administración de justicia (véase Naciones Unidas).
- Amerasinghe, C. F. State responsibility for injuries to aliens. Oxford, 1967.
- American Society of International Law. Responsibility of States for damage done in their territories to the person or property of foreigners. *Proceedings* 21:27
- . The "minimum standard" of the treatment of aliens. *Proceedings* 33, 1939.
- Ammoun, C. D. Estudio sobre la discriminación en materia de educación (véase Naciones Unidas).
- Anghel, I. M. Le régime juridique de l'étranger dans la législation de la République Socialiste de la Roumanie. *Journal du droit international* (Paris) 98.1:541-560, 1971.
- Anzilotti, D. La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers. *Revue générale de droit international public* (Paris) 18, 1906
- Asamoah, Obed. The legal significance of the declarations of the General Assembly of the United Nations. The Hague, Martinus Nijhoff, 1966.
- Awad, M. Report on slavery, 1967 (véase Naciones Unidas).
- Bassiouni, M. International extradition and world public order, 1974.
- Bayar, C. H. Blocked Chinese assets: present status and future disposition. *Virginia journal of international law* (Charlottesville) 15:4, summer 1975.
- Bindschedler, D. La protection de la propriété privée en droit international public. Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours* 90, 1956.
- Bohning, W. R. y Stephen David. The EEC and the migration of workers. Runhymede Trust Publication, 1972.
- Borchard, E. M. The diplomatic protection of citizens abroad. New York, Banks Law Publishing Co., 1915. Kraus reprint, 1970.
- Bridge, J. Fundamental rights. London, Sweet and Maxwell, 1973.
- Brierly, J. L. The law of nations, 6th ed. Oxford, Clarendon Press, 1963.
- Bronkhorst, H. Freedom of establishment and freedom to provide service under the EEC Treaty. *C.M.L.R.* (London) 12:2:245-253, May 1975.
- Brownlie, I. Basic documents on human rights. Oxford, Clarendon Press, 1971.
- . Basic documents on African affairs. Oxford, Clarendon Press, 1971.
- Capotorti, F. International measures of implementation. Nobel symposium: international protection of human rights. Stockholm, Almqvist and Wiksells, 1968.
- . Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas (véase Naciones Unidas).
- Carey, John. UN protection of civil and political rights. Syracuse University Press, 1970.
- Clarke, Sir E. A. treatise on the law of extradition. London, Stevens and Haimes, 1903.
- Comisión de Derecho Internacional. *Anuario*, 1949 a 1975.
- Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, La Haya, 1930. Actas de la Conferencia.
- Consejo de Europa. Information report on the protection of human rights in the United Nations. Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol and in the European Convention on Human Rights (Relator: Sr. Sieglerschmidt). Doc. 3773.
- . The situation of migrant workers in Europe [CPL (II) 2].
- Cranston, M. What are human rights? London, Bodley Head, 1973.
- Cheng, Bin. General principles of law. London, Stevens, 1953.
- Chesné, Guy. L'établissement des étrangers en France et la Communauté économique européenne. Paris, L. Pichon et R. Durand-Auzias, 1962.
- Chishov. International Law. Academia de Ciencias, URSS. Moscú, Editorial en lenguas extranjeras.
- Daes, E. Protection of minorities under the International Bill of Human Rights and the Genocide Convention. *En Xenion: Festschrift für Pan. J. Zepos*, vol. II. Atenas, Ch. Katsikalis, 1973.
- Da Fonseca, Glenda. How to file complaints of human rights violations. Geneva, World Council of Churches, 1975.
- Decottignies R. y Biéville M. Les nationalités africaines. Paris, Ed. Pédone, 1963.
- De Visscher, P. La protection diplomatique des personnes morales. Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours* 102: 395-513, 1961.
- De Zayas, A. M. International law and mass population transfers. *Harvard international law journal* [Cambridge (Mass.)] 16:2:207-258, spring, 1975.
- Doehring, K. Non-discrimination and equal treatment under the European Human Rights Convention and the West German constitution, with particular reference to discrimination against aliens, *A.J.C.L.* (Berkeley, Calif.) 18, 1970.
- Doman, N. R. Compensation for nationalised property in postwar Europe. *International Law Quarterly* (London) 3:3:323-342, 1950.
- Draper, G. The Geneva Conventions of 1949. Leyden, Sijthoff, 1969.
- Dunn, F. The international rights of individuals. A.S.I.L., *Proceedings*, 1941.
- Eagleton, C. The responsibility of states in international law. New York City, New York University Press, 1928.
- Efstratiades, A. Judicial review of the administrative denial of employment certification to aliens. *Case Western Reserve journal of international law* (Cleveland) 7:2, spring 1975.
- Elles, N. P. M. Community law through the cases. London, Stevens, 1973.
- Ermacora, F. Human rights and domestic jurisdiction. Leyden, Sijthoff, 1969.
- Eustathiades, C. Les sujets du droit international et la responsabilité internationale. Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours* 84, 1953.
- Ezejiolor, G. Protection of human rights under the law. Butterworth and Co., 1964.
- Fachiri, A. P. International law and the property of aliens. *B.Y.I.L.* (London) 10, 1929.
- Fawcett, J. E. S. The application of the European Convention on Human Rights. Oxford, Clarendon Press, 1969.

- . Some foreign effects of nationalisation of property. *B.Y.I.L.* (London) 27, 1950.
- Fenwick, C. G. The progress of international law during the past forty years. *Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours* 79, 1951.
- Fischer-Williams, J. International law and the property of aliens. *B.Y.I.L.* (London) 9, 1928.
- Fraser, C. F. Control of aliens in the British commonwealth of nations. London, Hogarth press, 1940.
- Freeman, A. V. Human rights and the rights of aliens. *A.S.I.J., Proceedings*, 1951.
- Ganji, M. International protection of human rights. Geneva, Droz, 1962.
- . La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: problemas, políticas, logros (véase Naciones Unidas).
- García Amador, F. Recent codification of the law of state responsibility for injuries to aliens. Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, 1974.
- Garner, J. W. International law and world order. Longmans, 1920.
- Golsong, H. Implementation of international protection of human rights. *Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours* 110, 1963.
- Grahl-Madsen, A. The status of refugees in international law. Leyden, Sijthoff, 1966.
- Green, L. C. The position of the individual in international law. Noah Baron Memorial Lecture, 1960.
- Grotius. *De causis belli*.
- Hambro, E. Extradition and asylum: a note. *En Festschrift für Rudolf Laun, Göttingen*, 1962.
- Harvard University Law School. Research in international law. 1929.
- . Draft Convention on the international responsibility of States for injuries to aliens, 1961.
- Higgins, R. The development of international law through the political organs of the United Nations. London, Oxford University Press, 1963.
- Hill, A. International organizations. New York, Harper, 1952.
- Hoffheimer, Daniel J. Wandering between two worlds: employment discrimination against aliens. *Virginia journal of international law* (Charlottesville) 16:2, 1976.
- Humphrey, J. The international law of human rights. International Law Association, centenary volume 1873-1973, 1973.
- Ingles, J. Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país (véase las Naciones Unidas).
- International Institute for the Unification of Private Law. Compilation of law on the legal status of aliens. Rome, 1952.
- Jenks, C. W. Human rights and international labour standards. London, Stevens, 1960.
- . International protection of trade union freedoms. London, Stevens, 1957.
- Jessup, P. C. Responsibility of States for injuries to individuals. *Columbia law review* (New York) 46, 1946.
- Kapteyn, P. J. y Verloren van Themaat. Introduction to the law of the European communities, 1973.
- Kelsen, H. The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems. London, Stevens, 1950.
- Kiss, A. C. Condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme. *En Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1972.
- Krishnaswami, A. Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas (véase Naciones Unidas).
- Kunz, J. L. The Mexican expropriations. Kraus reprint, 1976.
- Lapres, Daniel A. Principles of compensation for nationalised property, *I.C.L.Q.* (London) 26 (pt. I), January 1977.
- Lauterpacht, H. Human rights, the Charter of the United Nations and the international bill of the rights of man: Informe preliminar a la Asociación de Derecho Internacional, ILA, Conferencia de Bruselas, 1948, Comisión de Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/89.
- . International Law and Human Rights. London, Stevens, 1968.
- . Collected papers. Vols. I y II. 1975.
- Lillich, R. The diplomatic protection of nationals abroad: an elementary principle of international law under attack. *A.J.I.L.* (Washington, D.C.) 69:2, April 1975.
- Macdonald, I. Race relations and immigration law. London, Butterworth, 1969.
- McDougal, M., H. Lasswell y Chen. The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights. *A.J.I.L.* (Washington, D.C.) 70, 1976.
- . Nationality and human rights: the protection of the individual in the international arenas. *Yale law journal* (New Haven) 83:900, 1974.
- McDougal, M. Perspective for an international law of human dignity. *A.S.I.L., Proceedings*, 1959, págs. 107 a 132.
- McNair, Lord. The law of treaties. Oxford, Clarendon Press, 1961.
- . Selected papers and bibliography. Leyden, Sijthoff, 1974.
- Maury y Lagarde. Etranger. *En Dalloz, Répertoire de droit international*, vol. I. (Encyclopédie Dalloz), Paris, Dalloz, 1968.
- Misra, Brajanath. Legal position of aliens in the Commonwealth. (Ph. D. thesis) London, 1966.
- Morlegheem, G. Les traités d'établissement et le droit des étrangers en Belgique. Bruxelles, 1958.
- Movchan, A. Problemas relativos a los derechos humanos en el derecho internacional actual. *En G. Tunkin (ed.), Derecho Internacional Contemporáneo* (Moscú).
- Much, W. y J. C. Séché. Droits de l'étranger dans les Communautés européennes. Cahiers de droit européen, Bruxelles, 1975.
- Naciones Unidas. Actas resumidas, informes y resoluciones del Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 1972 a 1975.
- . Actividades de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, 1974 (ST/HR/2). No. de venta: S.74.XIV.2.
- . Asamblea General. Elaboración de un proyecto de convención sobre el asilo territorial (A/10177 y Corr.1). 1975.
- . Asamblea General. Proyectos de pactos internacionales de derechos humanos. 1955 (A/2929: Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, tema 28 del programa, parte II).
- . A survey of treaty provisions for the pacific settlement of international disputes 1949-1962. 1966. No. de venta: S.66.V.5.
- . Comisión de Derecho Internacional. *Anuario*, 1949 a 1975.
- . Comisión de Derecho Internacional. Informes sobre la responsabilidad internacional del Estado.
- . Comisión de Derecho Internacional. Memorandum on ways and means of making the existence of customary international law more readily available. 1949 (A/CN.4/6).
- . Comisión de Derechos Humanos: Situación en que se encuentran los tratados multilaterales en materia de derechos humanos concertados con los auspicios de las Naciones Unidas. 1977 (E/CN.4/907/Rev.13).

- . Comisión de Desarrollo Social: Acción de la Organización Internacional del Trabajo en favor de los trabajadores extranjeros migrantes y de sus familias. 1975 (E/CN.5/523).
- . Comité para el Desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación: Historical survey of the development of international law and its codification by international conferences. 1947 (A/AC.10/5, parte III, D).
- . Conferencia Mundial de Población: Normas de las Naciones Unidas sobre las relaciones entre los derechos humanos y las migraciones. 1973 (E/CONF.60/SYM.IV/3/Add.2).
- . Consejo Económico y Social: Informe del Grupo Especial de Expertos, preparado de conformidad con la resolución 1796 (LIV) y las decisiones 18 (LVI) y 25 (LVII) del Consejo Económico y Social. 1975 (E/5622).
- . Consejo Económico y Social: Study on the position of stateless persons. 1949 (E/1112).
- . Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. 1964 (E/CN.4/826/Rev.1).
No. de venta: 65.XIV.2.
- . Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. La nacionalidad de la mujer casada. 1963 (E/CN.4/254/Rev.1).
No. de venta: 64.XIV.1.
- . Derechos Humanos. Recopilación de instrumentos internacionales de las Naciones Unidas. 1973.
No. de venta: 78.XIV.2.
- . Estudio de la igualdad en la administración de justicia, por M. Abu Rannat, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 1972 (E/CN.4/Sub.2/296/Rev.1).
No. de venta: 71.XIV.3.
- . Estudio sobre la discriminación en materia de derechos políticos, por H. Santa Cruz, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 1962 (E/CN.4/Sub.2/213/Rev.1).
No. de venta: 63.XIV.2.
- . Estudio sobre la discriminación en materia de educación, por C. D. Ammoun, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 1957 (E/CN.4/Sub.2/181/Rev.1).
No. de venta: 57.XIV.3.
- . Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, por J. Ingles, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 1963 (E/CN.4/Sub.2/229/Rev.1).
No. de venta: 64.XIV.2.
- . Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas, por A. Krishnaswami, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 1960 (E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1).
No. de venta: 60.XIV.2.
- . Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, por F. Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 1977 (E/CN.4/Sub.2/384 y Add.1 a 7)*.
- . Informe sobre la esclavitud, por M. Awad, Relator Especial sobre la esclavitud. 1966 (E/4168/Rev.1).
No. de venta: 67.XIV.2.
- . La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: problemas, políticas, logros, por M. Ganji, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos. 1975 (E/CN.4/1108/Rev.1; E/CN.4/1131/Rev.1).
No. de venta: S.75.XIV.2.
- . Laws concerning nationality. 1954.
No. de venta: 54.V.1.
- . Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías: Declaración de 30 organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social (E/CN.4/Sub.2/NGO.48).
- . Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías: Estudio sobre el problema de la aplicabilidad de las disposiciones internacionales existentes relativas a la protección de los derechos humanos a los individuos que no son ciudadanos del país en que viven (E/CN.4/Sub.2/335).
- Nora, Rodolpho de. Protection of minorities and human rights. *Harvard International Law Journal* (Cambridge, Mass.) 3, spring 1965.
- Oficina Internacional del Trabajo. Trabajadores migrantes. Informe VII (I). 1975.
- . Acción de la Organización Internacional del Trabajo en favor de los trabajadores extranjeros migrantes y de sus familias. (véase Naciones Unidas).
- . Fourth African Regional Conference. Nairobi (1973).
- . Report on Employment, Status and Conditions of Non-National Workers in Africa. 1973.
- . Igualdad de oportunidades en el empleo en la región americana: problemas y políticas. 1974.
- . Comparative analysis of the International Covenants on Human Rights and International Labour Conventions and Recommendations. *Official Bulletin* 52:2, 1969.
- Ofosu-Amaah. Repatriations of aliens in business in Ghana and Kenya in international law. 1974.
- Oppenheim, L. International law: a treatise. Ed. Lauterpacht. Vol. I, 8a. ed., 1955; vol. II, 7a. ed., 1952.
- Parry, Clive. Some considerations on the protection of individuals in international law. *Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours* 90, 1956.
- . Nationality and citizenship laws of the Commonwealth and of the Republic of Ireland. London, Stevens, 1961.
- Pescatore, P. The protection of human rights in the European Communities. *C.M.L.R.* (London) 9:73-79, 1972.
- Peaslee. International governmental organizations. The Hague, Nijhoff, 1961.
- Petren, S. La confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu. *Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours* 109, 1963.
- Phillimore, R. Commentaries upon international law. Vol. II, 1855.
- Plender, R. International migration law. Leyden, A. W. Sijthoff, 1972.
- Power, J. Western European migrant workers. Minority rights group. 1976.
- Przetoczniak, K. The socialist concept of protection of human rights. *Social research* (New York) 38:2, summer 1971.
- Remec, P. P. The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel. The Hague, Martinus, Nijhoff, 1960.
- Rigaux. Le conflit mobile en droit international privé. *Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours* 117, 1966.
- Robertson, A. H. Agreement No. 67 of the Council of Europe. *En Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*. Vol. I, Brussels, Bruylant, 1972.
- . Human Rights in Europe. Manchester, University Press, 1977.
- Rollet, Henri. Liste des engagements bilatéraux et multilatéraux au 30 juin 1972. Paris, Pédone, 1973.
- Root, E. The basis of protection to citizens residing abroad. *A.J.I.L.* (Washington, D.C.), 1910.
- Rosen, S. C. Equal protection review of state statutes restricting alien employment. *Cornell international law journal* (Ithaca, N.Y.) 8:1, December 1974.

* Nota de edición : E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, No. de venta: 78.XIV.1.

- Rosenne, S. United Nations treaty practice. Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours* 86, 1954.
- . The law of treaties. Leyden, Sijthoff, 1970.
- Roth, A. H. The minimum standard of international law applied to aliens. The Hague, Sijthoff, 1949.
- Salmon, Jean. Droit des gens, t. II: Les sujets de droit. 8a. ed. Bruxelles, Presses universitaires, 1976-77.
- Santa Cruz, H. Estudio sobre la discriminación en materia de derechos políticos (véase Naciones Unidas).
- Schmitt, H. Nationalité de la femme mariée. *Jus gentium* (Roma).
- Schreiber, A. The Inter-American Commission on Human Rights. Sijthoff, 1970.
- Schwarzenberger, G. The protection of British property abroad: five current legal problems, 1952.
- . The frontiers of international law. London, Stevens, 1962.
- . Manual of international law. Milton, Oxon Professional Books Ltd., 1976.
- . Civitas maxima. *En Yearbook of World Affairs*, 1975.
- Schwelb, E. International conventions on human rights. *I.C.L.Q.* (London) 9, 1963.
- . Civil and political rights: the international measures of implementation. *A.J.I.L.* (Washington, D.C.) 62, 1968.
- . Some aspects of the international covenants on human rights. Simposio Nobel, 1966.
- Sethi, R. B. The law of foreigners and citizenship. Alahabad, Law Books Co., 1961.
- Shearer, I. A. Extradition in international law. Manchester University Press, Oceana Publications Inc., 1971.
- Sheffield, J. Illegal searches and arrests of aliens: the evolving standard. *Los Angeles bar bulletin* 49:375, 1974.
- Shevtsov, V. S. Legal status of foreigners in the USSR. *Denver journal of international law and policy* 5: edición especial, 1975.
- Sibley y Elias. The aliens act and the right of asylum. London, Clowes and Sons, 1906.
- Sinha, A. Law of citizenship and aliens in India. London, 1962.
- Sohn, L. y T. Buergenthal. International protection of human rights. Indianapolis, Bobbs Merrill, 1973.
- Sorensen, M. Principes de droit international. Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours* 101, 1960.
- Sperduti, G. Diritti umani: protezione internazionale. *En Enciclopedia del diritto*, XII, 1964.
- . Le principe de non-discrimination dans la jouissance des droits de l'homme. *Revue des droits de l'homme – Human Rights Journal* (Paris) 9:1, 1976.
- Taft y Robbins. International migrations. New York, Ronald Press Co., 1955.
- Travers, P. J. Constitutional status of state and federal governmental discrimination against resident aliens. *Harvard international law journal* (Cambridge, Mass.), 1973.
- Valticos, N. Droit international du travail. Paris, Dalloz, 1920.
- Van Panhuys, H. The role of nationality in international law. Leyden, Sijthoff, 1959.
- Van Vleck, W. The administrative control of aliens: a study in administrative law and procedure. New York, Commonwealth fund, 1932.
- Vasak, K. Les institutions nationales, régionales et universelles pour la promotion et la protection des droits de l'homme. *Revue du droit international et comparé*, 1968.
- Verdoodt, A. Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Louvain, 1964.
- Verdross, A. Les règles internationales concernant le traitement des étrangers. Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours* 37, 1931.
- Vierdag, E. W. The concept of discrimination in international law with special reference to human rights. The Hague, Nijhoff, 1973.
- Vitoria, Francisco de. *De Indis*.
- Weis, P. Nationality and statelessness in international law. *B.Y.I.L.* (London) 30, 1953.
- . The convention of the Organization of African Unity governing the specific aspects of refugee problems in Africa. *Revue des droits de l'homme – Human Rights Journal* (Paris) 3:3, 1970.
- . Diplomatic protection of nationals and international protection of human rights. *Revue des droits de l'homme – Human Rights Journal* (Paris) 4:2-3:643-678, 1971.
- White, A. The destitute alien. 1892.
- White, G. Nationalisation of foreign property. *En Yearbook of world affairs* (London), 1961.
- Wilson, R. *et al.* The international standard and commonwealth development. Duke University Commonwealth Center, 1968.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
