

27º período de sesiones (1986)

Observación general Nº 15

La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto

1. En los informes de los Estados Partes con frecuencia no se ha tenido en cuenta que todos los Estados Partes deben velar por que se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto "a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" (párrafo 1 del artículo 2). En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas.

2. Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales. Excepcionalmente, algunos de los derechos reconocidos en el Pacto son expresamente aplicables sólo a los ciudadanos (art. 25), en tanto que el artículo 13 es aplicable sólo a los extranjeros. No obstante, la experiencia del Comité en el examen de los informes demuestra que en algunos países se niegan a los extranjeros otros derechos de los cuales deberían disfrutar, o que dichos derechos son objeto de limitaciones especiales que no siempre pueden justificarse con arreglo al Pacto.

3. En muy pocas constituciones se establece la igualdad de los extranjeros con los nacionales. En algunas constituciones aprobadas más recientemente se hacen claros distinguos entre los derechos fundamentales que son aplicables a todos y los que se reconocen a los ciudadanos solamente, y se trata de cada uno de ellos en forma pormenorizada. Sin embargo, en muchos Estados las constituciones se redactan únicamente con referencia a los nacionales cuando se trata de otorgar determinados derechos. La legislación y la jurisprudencia también pueden desempeñar un papel importante en relación con los derechos de los extranjeros. Se ha informado al Comité de que en algunos Estados los derechos fundamentales, aunque no se garanticen a los extranjeros en virtud de la Constitución y otras leyes, de hecho se les reconocen según lo dispuesto en el Pacto. No obstante, en algunos casos los derechos previstos en el Pacto evidentemente no se han otorgado sin discriminación respecto de los extranjeros.

4. El Comité considera que, en sus informes, los Estados Partes deben prestar atención a la situación de los extranjeros, tanto con arreglo a su legislación como en la práctica. El Pacto otorga plena protección a los extranjeros respecto de los derechos en él garantizados y sus disposiciones deben ser respetadas por los Estados Partes en su legislación y en la práctica, según proceda. De este modo, la situación de los extranjeros mejorará considerablemente. Los Estados Partes deben velar por que se den a conocer a los extranjeros que se hallen dentro de su jurisdicción las disposiciones del Pacto y los derechos reconocidos en éste.

5. El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto

incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.

6. El consentimiento para la entrada puede otorgarse con sujeción a condiciones relacionadas, por ejemplo, con la circulación, la residencia y el empleo. Un Estado puede imponer también condiciones generales a un extranjero que se halle en tránsito. No obstante, una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto.

7. En consecuencia, los extranjeros tienen el derecho inherente a la vida, protegido por la ley, y no pueden ser privados de la vida arbitrariamente. No deben ser sometidos a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni pueden ser sometidos a esclavitud o servidumbre. Los extranjeros tienen pleno derecho a la libertad y a la seguridad personales. Si son privados de su libertad con arreglo a derecho, deben ser tratados con humanidad y con el respeto a la dignidad inherente de su persona. Un extranjero no puede ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual. Los extranjeros tienen derecho a libertad de circulación y libre elección de residencia; y tienen libertad para salir del país. Los extranjeros deben gozar de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, y tener derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones en un procedimiento judicial. No puede aplicarse a los extranjeros legislación penal retroactiva y los extranjeros tienen derecho a que se les reconozca su personalidad jurídica. Los extranjeros no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio ni su correspondencia. Tienen derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y derecho a expresar sus opiniones. Los extranjeros disfrutan del derecho de reunión pacífica y del derecho a asociarse libremente. Pueden contraer matrimonio, si tienen edad para ello. Sus hijos tienen derecho a las medidas de protección que su condición de menores requiere. En los casos en que los extranjeros constituyen una minoría, según se definen éstas en el artículo 27, no se les denegará el derecho a que, junto con otros miembros de su grupo, disfruten de su propia vida cultural, profesen y practiquen su propia religión y empleen su propio idioma. Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos. Estos derechos de los extranjeros quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto.

8. Una vez que un extranjero se encuentra lícitamente dentro de un territorio, su libertad de circulación en el territorio y su derecho a salir de él pueden limitarse sólo de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 del artículo 12. Con arreglo a lo previsto en esa disposición, será necesario justificar las diferencias de trato a ese respecto entre extranjeros y nacionales, o entre diferentes categorías de extranjeros. Como tales restricciones, entre otras cosas, deben ajustarse a los demás derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Partes, al limitar la libertad de circulación de un extranjero o al deportar a éste a un tercer país, no podrán impedir arbitrariamente que regrese a su propio país (párrafo 4 del artículo 12).

9. En muchos informes se ha proporcionado información insuficiente respecto de asuntos relacionados con el artículo 13. Este artículo es aplicable a todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma. Si estos procedimientos entrañan detención, tal vez también sean aplicables las salvaguardias del Pacto relativas a la privación de la libertad (arts. 9 y 10). Si la detención obedece concretamente a fines de extradición, tal vez sean aplicables otras disposiciones del derecho nacional o internacional. Normalmente se debe permitir que todo extranjero expulsado se dirija a cualquier país que acceda a recibirlo. Los derechos establecidos en el artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte. Ello significa que para determinar el carácter de esa protección debe tenerse en cuenta el derecho nacional relativo a las exigencias en materia de entrada y estancia y que, en particular, quienes hayan entrado ilícitamente y los extranjeros que hayan permanecido más tiempo que el permitido por la ley o indicado en el permiso que se les haya extendido, no están amparados por sus disposiciones. No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13. Corresponde a las autoridades competentes del Estado Parte, de buena fe y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicar e interpretar el derecho interno, observando, sin embargo, las exigencias previstas en el Pacto, como la igualdad ante la ley (art. 26).

10. El artículo 13 regula directamente sólo el procedimiento y no los fundamentos sustantivos de la expulsión. No obstante, al permitir solamente las expulsiones "en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley", su objetivo es claramente impedir las expulsiones arbitrarias. Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión y al derecho a la revisión del caso por la autoridad competente sólo pueden dejar de aplicarse por "razones imperiosas de seguridad nacional". En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros.