

**DERECHO A LA SALUD, INMIGRACIÓN IRREGULAR Y
VINCULACIÓN A LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS
ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN INTERNACIONALES: CRÓNICA
DE UN ESPERPENTO CANADIENSE**

***RIGHT TO HEALTH, IRREGULAR IMMIGRATION AND LINKAGE
TO THE PRONOUNCEMENTS OF INTERNATIONAL
SUPERVISORY BODIES: CHRONICLE OF A CANADIAN
GROTESQUE***

DARÍA TERRÁDEZ SALOM

Universidad de Valencia

<https://orcid.org/0000-0002-1963-9811>

Cómo citar este trabajo: Terrádez Salom, D. (2023). Derecho a la salud, inmigración irregular y vinculación a los pronunciamientos de los órganos de supervisión internacionales: crónica de un esperpento canadiense. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (1), 1–13. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7550>

RESUMEN

El presente trabajo analiza el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso Nell Toussaint, sobre denegación del derecho a la asistencia médica de una persona migrante en situación administrativa irregular.

PALABRAS CLAVE: salud, derechos sociales, democracia militante, inmigración irregular, Estado de derecho.

ABSTRACT

This paper analyses the opinion of the United Nations Human Rights Committee in the Nell Toussaint affair, on denial of the right to medical assistance of a migrant in an irregular administrative situation.

KEYWORDS: health, social rights, militant democracy, irregular immigration, rule of law.

SUMARIO

I. Introducción.

II. Algunas reflexiones en relación con el derecho a la salud.

III. Dictamen del Comité de Derechos Humanos recaído en el caso Nell Toussaint contra Canadá.

1. Relato de la autora y respuesta de Canadá

2. Dictamen del Comité de Derechos Humanos.

IV. Migración y derechos fundamentales: algunas preocupaciones a modo de conclusión.

Bibliografía

I. Introducción.

Hoy en día, no cabe duda de que el derecho a la salud es un derecho fundamental vinculado directamente con el derecho a la vida y además es un derecho básico para garantizar la dignidad de la persona, al menos así lo creemos los que estamos convencidos de que los derechos sociales son derechos fundamentales, de acuerdo con el principio de indivisibilidad e interdependencia.

Con el presente comentario se pretende ofrecer un ejemplo más de la importancia del derecho a la salud, sobre todo de las obligaciones que entraña para un Estado ratificar tratados y convenios sobre derechos humanos. El eje central del presente trabajo será el dictamen aprobado por el Comité de derechos humanos de Naciones Unidas en relación con la comunicación 2348/2014 presentada por Nell Toussaint contra Canadá; a través de su análisis no solo se volverá a demostrar que el derecho a la salud es un derecho fundamental, algo que, pese a parecer una obviedad, debe justificarse continuamente para contrarrestar aquellas voces que pretenden mercantilizar y beneficiarse de un derecho básico. Además, pese a que se ha repetido hasta la saciedad, se concluirá que la ratificación de tratados y convenios en materia de derechos humanos entraña obligaciones que no pueden soslayarse.

El presente trabajo se divide en tres partes; la primera tratará de ofrecer un panorama del derecho a la salud como derecho fundamental que, pese a ser bien conocido, pretende enmarcar el dictamen que se comentará a continuación y darle la importancia que se

desprende de su estudio. Por último, se realizarán, a modo de conclusión, unas reflexiones sobre las personas migrantes y sus dificultades de acceso a la asistencia sanitaria.

II. Algunas reflexiones en relación con el derecho a la salud.

Tal y como se ha avanzado en la introducción de este comentario, es necesario realizar una exposición previa sobre el derecho a la salud como derecho fundamental y su regulación en diferentes tratados y convenios, incidiendo sobre todo en los relativos a Naciones Unidas. Sin embargo, la preocupación por el derecho a la salud como un derecho humano no es algo que surgiera tras la Segunda Guerra Mundial y las sucesivas declaraciones de derechos que aparecieron a lo largo de los siguientes años, como el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales a la cabeza, o la Carta Social Europea del Consejo de Europa. La preocupación por reivindicar el alto valor del derecho a la salud aparece ya en el siglo XIX y gracias a las publicaciones médicas de la época, sobre todo las del Reino Unido.

Así, Evans¹ afirma que “*Existe una larga y consolidada tradición de defensa de los derechos humanos en las páginas de revistas médicas, desde Thomas Wakley, quien fundó “The Lancet” en 1820*”. Esta prestigiosa revista especializada en medicina general, pero también en diversas especialidades médicas, inició su recorrido en 1823 y en sus páginas podían encontrarse artículos sobre los derechos de los prisioneros y los problemas de salud del confinamiento o sobre los tratos inhumanos y degradantes o la pena de muerte. Sobre estos artículos, y otros, se hace eco en su trabajo sobre las publicaciones médicas y los derechos humanos el doctor Peter Kandela². Merece la pena detenerse en algunos de estos artículos anónimos³ que se publicaban en los inicios de *The Lancet* cuando aún no se hablaba de derecho humanos tal y como los conocemos hoy en día. Uno de esos artículos trataba la ejecución de Luigi Buranelli que padecía una discapacidad mental bastante evidente; Kandela afirma que “*un extenso editorial llamó la atención sobre el papel apropiado de la medicina en trazar la línea “entre la cordura y la locura, entre la salud y la enfermedad” y concluyó: “Con la ayuda de la ciencia es posible determinar con precisión dónde se encuentra el límite”. Sin embargo, este caso fue considerado “casi singular en la resolución decidida del juez y el jurado de cerrar los ojos sorprendentemente ante pruebas más claras o fuertes”. En consecuencia, el editor arremetió contra el sistema legal, que podría ignorar tan descaradamente el consejo médico, y prometió llevar el asunto al dominio público la semana siguiente analizando*

¹ EVANS, T. (2002). “A Human Right to Health?”, *Third World Quarterly*, 23(2), pp. 197–215. <http://www.jstor.org/stable/3993496>

² KANDELA, P. (1998). “Medical journals and human rights”, *The Lancet* 175, nº 352, pp. SII7 – SII11.

³ Las referencias a dichos trabajos se extraen del artículo mencionado supra, dado que la consulta de estos en la web de *The Lancet* es de pago.

la evidencia médica de ambos lados "con minuciosidad"⁴. Otro de los asuntos que señalaba la revista médica, ya en aquella época, era la participación de médicos durante sesiones de tortura o castigo, que actuaban como vigilantes para así evitar que el daño infligido no pusiera en peligro la vida o la salud del prisionero⁵; el artículo mencionado por Kandela es una carta anónima denunciando una práctica muy común en aquellos tiempos que era la de marcar con una D la frente de los desertores del ejército.

Tras esta breve introducción del primer apartado del presente análisis, que se ha incluido a modo de curiosidad histórica, debemos iniciar ahora un breve recorrido por el proceso para considerar el derecho a la salud como un derecho fundamental.

Obviamente, el hito que marca el punto de inicio es la aparición de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS en adelante) que, en 1946, proclamaba en su Preámbulo 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*”⁶. Ciertamente es que la Declaración Universal de Derechos Humanos afirmaba en su artículo 25 que “*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*”, pero cabe resaltar que la Constitución de la OMS dio un paso más al no identificar el derecho a la salud con la ausencia de enfermedad, sino que ofreció un concepto de dicho derecho mucho más amplio al disponer, también en su Preámbulo, que “*La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental, añadía la salud mental, algo que, por desgracia, aún se tiene que reivindicar dada la estigmatización que padecen los enfermos mentales, también por su poca visibilidad, y que se ha agravado tras la pandemia que se declaró en 2020. En el último Informe mundial sobre salud mental⁷, el director general de la Organización Mundial de la Salud manifestaba en el prólogo que “*A medida que el mundo vive con los efectos de largo alcance de la pandemia de COVID-19 y aprende de ellos, todos debemos reflexionar sobre uno de sus aspectos más llamativos: el enorme costo que ha supuesto para la salud mental de las personas. Las tasas de trastornos que ya son comunes, como la depresión*

⁴ En relación con el artículo aparecido en *The Lancet* en el número 518 de 1855 “*The execution of Buranelli in contempt of the clearest evidence of his insanity*” de acuerdo con la cita en KANDELA, P. (1998). “Medical journals and human rights”; *The Lancet* 175, nº 352.

⁵ En relación con el artículo aparecido en *The Lancet* en el número 578 de 1842 “*Branding deserters*” de acuerdo con la cita en KANDELA, P. (1998). “Medical journals and human rights”, *The Lancet*, nº 352.

⁶ Constitución de la Organización Mundial de la Salud proclamada en Nueva York el 22 de julio de 1946.

⁷ Informe mundial sobre salud mental: transformar la salud mental para todos. Panorama general [World mental health report: transforming mental health for all. Executive summary]. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 2022.

y la ansiedad, aumentaron en un 25% durante el primer año de la pandemia, sumándose a los casi 1000 millones de personas que ya sufren algún trastorno mental. Al mismo tiempo, debemos ser conscientes de la fragilidad de los sistemas de salud que intentan atender las necesidades de las personas con trastornos mentales, bien sean de reciente aparición o preexistentes” y la directora del departamento de salud mental y consumo de sustancias de la misma organización afirma que “La mayoría de las sociedades y la mayoría de los sistemas sociales y de salud descuidan la salud mental y no le prestan la atención y el apoyo que las personas necesitan y merecen. El resultado es que millones de personas en todo el mundo sufren en silencio, son víctimas de violaciones de los derechos humanos o se ven afectadas negativamente en su vida cotidiana”. Pese a que la salud mental no es objeto del presente trabajo, bien merece unas líneas para reivindicar que la salud mental también es un derecho fundamental, que las sociedades deben tomar en serio y garantizarlo con todos los medios posibles.

De igual forma, podemos encontrar el derecho a la salud en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que en su artículo 5 dispone que los Estados “se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce [...] (del) derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”⁸.

Si bien, no debemos centrarnos únicamente en normas para demostrar que el derecho a la salud, su garantía y protección, posee un vínculo directo con la vida y con la garantía de la dignidad de las personas. La importancia de la salud ya no solo tiene que ver con no padecer una enfermedad, sino que “La salud se percibe pues, no como el objetivo, sino como la fuente de riqueza de la vida cotidiana”, de acuerdo con la carta de Ottawa para la promoción de la salud⁹, y añade a ello que “Las condiciones y requisitos para la salud son: la paz, la educación, la vivienda, la alimentación, la renta, un ecosistema estable, la justicia social y la equidad. Cualquier mejora de la salud ha de basarse necesariamente en estos prerrequisitos”. Por lo tanto, se demuestra con ello que la salud es más que, tal y como se ha dicho anteriormente, la ausencia de enfermedad; es un factor transversal que puede afectar a otros ámbitos de nuestras vidas, a nuestro desarrollo como personas y, a sensu contrario, los factores económicos, sociales o políticos también afectan a nuestra salud, incluso la situación administrativa de las personas migrantes puede afectar a su salud. Abundando en este razonamiento, algunas entidades sociales reiteran que “la mayor parte de los problemas de salud y de las principales causas de

⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969. España se adhirió en 1969, véase el BOE nº 118, de 17 de mayo de 1969.

⁹ La carta se aprobó durante la primera Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud reunida en Ottawa el día 21 de noviembre de 1986. El texto íntegro puede consultarse en <https://isg.org.ar/wp-content/uploads/2011/08/Carta-Ottawa.pdf>.

*muerte prematura están condicionadas por factores determinados socialmente, como la educación, la situación laboral, la renta, el entorno, el territorio o la exclusión social, que afectan de forma desigual a la población y superan al sector sanitario*¹⁰. La exclusión sanitaria de determinados grupos de personas vulnerables no solo es un hecho deleznable y una violación de un derecho social fundamental; puede tener consecuencias que afecten no solo a la persona excluida, sino también a la sociedad, incluso a la economía, por mucho que algunos sectores nieguen dicha consecuencia y aboguen por la exclusión de ciertos colectivos.

III. Dictamen del Comité de Derechos Humanos recaído en el caso Nell Toussaint contra Canadá.

En este segundo apartado del presente trabajo se abordará el que es el verdadero objeto del mismo, se analizará el caso Nell Toussaint y el dictamen del Comité de derechos humanos de Naciones Unidas recaído en 2018¹¹. Según la comunicación presentada ante el Comité de Derechos Humanos, *“este caso plantea la importante cuestión de si a uno de los más vulnerables y desfavorecidos grupos de la sociedad canadiense, los migrantes sin estatus de residencia legal, se les puede negar el acceso a la atención médica necesaria para la protección de sus vidas únicamente por motivos de su estatus administrativo; y si dicho acceso se niega argumentando que es un medio permisible para fomentar el cumplimiento de las leyes de inmigración, habiendo sido declarado así por los tribunales nacionales”*¹².

Este asunto no es el único caso de denegación de asistencia médica a una persona extranjera, ni por desgracia será el último, pero su interés reside en uno de los argumentos que aduce Canadá para justificar la denegación de la asistencia médica a la reclamante y que, por retorcido y grave, impresiona aún más.

1. Relato de la autora y respuesta de Canadá.

La persona reclamante, Nell Toussaint, es una mujer proveniente de la isla de Granada que entró en Canadá en 1999 con estatus de visitante, lo que en España podría equivaler a entrar con el visado de turista que permite permanecer en el país durante 90 días. La Sra. Toussaint trabajó hasta 2008 sin que pudiera conseguir un permiso de residencia y

¹⁰ *Comprendiendo el derecho humano a la salud: la importancia de los determinantes sociales de la salud*, Ed. Prosalus y Cruz Roja Española, 2014 (puede consultarse en [https://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Comprendiendo_el_derecho_humano_a_la_salud%20\(2\).pdf](https://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Comprendiendo_el_derecho_humano_a_la_salud%20(2).pdf)).

¹¹ Un año después los profesionales de la salud aún exigían que Canadá ofreciera cobertura sanitaria a las personas migrantes, de acuerdo con VOGEL, L. (2019). “Health Workers Demand Health Coverage for Migrants”, *Canadian Medical Association Journal*, Mar 04, vol. 191, no. 9 ProQuest Central.

¹² Nell Toussaint v Canada, communication submitted for consideration under the first optional protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights; <https://socialrightscuria.ca/documents/legal/toussaint%20IFBH/Toussaint%20v%20Canada%20HRC%20NO%202348-2014.pdf>

de trabajo. Durante ese tiempo, intentó regularizar su situación administrativa sin éxito, incluso desembolsando importantes cantidades de dinero que mermaron su ya precaria economía. Según el dictamen del Comité de Derechos Humanos, *“su salud comenzó a deteriorarse en 2006, cuando empezó a padecer fatiga crónica y abscesos. En noviembre de 2008, la autora tuvo que dejar de trabajar en razón de su enfermedad, y en 2009 su salud se deterioró hasta tal punto que su vida se vio amenazada. En febrero de 2009 se le diagnosticó una embolia pulmonar y, además, padecía una diabetes mal controlada con varias complicaciones asociadas, a saber, disfunción renal, proteinuria, retinopatía y neuropatía periférica”* y además *“sus problemas neurológicos le provocaron una discapacidad funcional grave que se tradujo en una notable reducción de la movilidad y una incapacidad para la realización de actividades básicas. La autora también padecía hiperlipidemia e hipertensión”*. Con esta descripción no es necesario tener conocimientos médicos avanzados para concluir que la reclamante podía estar en una situación cuya integridad física y su vida estuviesen en serio peligro.

La autora de la reclamación intentó en varias ocasiones regularizar su situación administrativa, tal y como se ha avanzado anteriormente, aunque no obtuvo el permiso de residencia y trabajo. Si bien, en 2009 obtuvo el derecho a recibir asistencia social a nivel provincial dentro del programa *“Ontario Works dado que estaba pendiente su solicitud de residencia permanente en el Canadá por razones humanitarias y de compasión. También se consideró que satisfacía las condiciones para recibir asistencia social en el marco del Programa de Ayuda a las Personas con Discapacidad de Ontario, pero ninguno de esos dos programas cubría la atención de la salud ni las tasas de presentación de la solicitud de residencia por razones humanitarias y de compasión”*.

El recorrido administrativo y judicial de la Sra. Toussaint fue largo y, sobre todo, tortuoso, sin que por ello tuviera éxito alguno; es más, el Tribunal Federal reconoció que se había privado a la reclamante *“de sus derechos a la vida y a la seguridad personal debido a su exclusión del Programa Federal”*, aunque lo achacaba a que su permanencia en territorio canadiense era del todo irregular. Posiblemente estemos ante el argumento jurídico más inconsistente para denegar a una persona la asistencia sanitaria que necesitaba para que su vida no corriera peligro; el Tribunal Federal, de acuerdo con el dictamen del Comité de Derechos Humanos, *“concluyó que la privación de los derechos a la vida y a la seguridad de la persona en el caso de la autora no era contraria al artículo 7 de la Carta del Canadá, que denegar la cobertura financiera de la atención de la salud a las personas que habían optado por entrar o permanecer ilegalmente en el Canadá era compatible con la justicia fundamental y que la política impugnada era un medio lícito para desalentar la vulneración de las leyes de inmigración del Canadá”*¹³. Dicho de otra manera, el Tribunal Federal estaba culpando a la Sra. Toussaint de no poder recibir asistencia sanitaria debido a que ella misma había decidido permanecer en situación irregular en Canadá, y dicho argumento lo reiteró el Tribunal Federal de Apelación, pues

¹³ Párrafo 2.10 del dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2348/2014.

“consideró, sin embargo, que la “causa fundamental” del riesgo para la vida de la autora había sido su decisión de permanecer en el Canadá en situación irregular, y convino con la conclusión del tribunal de primera instancia de que la privación de los derechos a la vida y a la seguridad personal en este caso se ajustaba a los principios de justicia fundamental”¹⁴. Resulta un tanto esperpéntico que un tribunal, una alta instancia judicial, alegue que una persona haya decidido permanecer en una situación de irregularidad administrativa y por ese mismo hecho sea “legal” denegarle la asistencia médica que necesita para que su vida no peligre, para que su integridad física no se vea gravemente amenazada.

Por último, la reclamante interpuso la denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas alegando que “la exclusión de la cobertura sanitaria en razón de su situación migratoria particular constituye una vulneración de los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto”¹⁵, en referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, teniendo incluso que justificar que no había emigrado a Canadá para recibir atención médica, pues afirma que “no emigró al Canadá para recibir atención de la salud, y que decidió permanecer en el Canadá para trabajar”¹⁶. En su denuncia, la reclamante solicitaba lo siguiente:

“una reparación doble. Pide al Estado parte que: a) vele por que los inmigrantes ilegales tengan acceso, en el marco del Programa Federal, a la cobertura sanitaria necesaria para la protección de sus derechos a la vida y a la seguridad personal, y b) le proporcione una indemnización por la grave aflicción psicológica, el trato inhumano y la exposición a un riesgo para su vida y a consecuencias negativas para su salud a largo plazo que sufrió a raíz de la vulneración de sus derechos”¹⁷.

Sin haber entrado en el detalle de toda la peregrinación administrativa y judicial de la reclamante hasta llegar al Comité de Derechos Humanos, pues pueden consultarse en la página web de la [Social Rights Advocacy Centre](#), se ha querido ofrecer un breve resumen de dicho recorrido para resaltar la incongruencia del argumentario de Canadá poniendo por encima del derecho a la vida una mera situación administrativa.

¹⁴ Párrafo 2.12 del dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2348/2014.

¹⁵ Párrafo 3.2 del dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2348/2014.

¹⁶ Ídem supra.

¹⁷ Párrafo 2.17 del dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2348/2014.

2. Conclusiones sobre el fondo del Comité de Derechos Humanos.

Esta decisión del Comité, que, como puede intuirse, fue contraria a las alegaciones de Canadá, resulta de gran importancia por dos motivos fundamentales. El primero es que se dio una respuesta contundente a la reclamación de la Sra. Toussaint, reconociendo que no se habían respetado los derechos reconocidos por instancias internacionales; el segundo tiene relación con las obligaciones internacionales que los Estados adquieren una vez ratifican protocolos y tratados internacionales en materia de derechos humanos¹⁸ y de las que no se pueden detraer y menos arguyendo motivos espurios.

El Comité entra a valorar las posibles violaciones de dos preceptos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6, que establece el derecho a la vida, y el artículo 26 que prohíbe cualquier tipo de discriminación.

En cuanto al artículo 6, el Comité “*considera que el derecho a la vida se refiere al derecho de las personas a no ser objeto de actos u omisiones cuya intención o expectativa sea causar su muerte prematura o no natural, así como a disfrutar de una vida con dignidad. Además, la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el derecho a la vida abarca toda amenaza y situación de amenaza que pueda tener por resultado la pérdida de la vida*”. De ello se deduce que las limitaciones a este derecho no pueden basarse en meras situaciones administrativas, tal y como argumentaba Canadá al denegarle a la Sra. Toussaint su derecho a recibir asistencia sanitaria por ser ella la que había decidido permanecer en situación administrativa irregular en Canadá, lo que a su vez justificaba que no pudiera acceder a la asistencia médica que precisaba su estado de salud. El Comité añade que es una obligación de los Estados miembros del Pacto garantizar el acceso a los servicios de asistencia sanitaria, si la denegación de estos pudiera suponer un menoscabo grave de la salud de la persona afectada, incluso provocar su muerte. En relación con esto último, el Comité contesta a Canadá que “*tanto el Tribunal Federal como el Tribunal Federal de Apelación reconocieron que, pese a la atención que recibió la autora, esta estuvo expuesta a una grave amenaza para su vida y su salud por haber sido excluida de la cobertura del Programa Federal*”¹⁹, por lo que se concluye que la autora sufrió al denegársele la asistencia médica que su situación sanitaria exigía y, por ello, se constata la violación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto al artículo 26 del Pacto, el Comité recuerda, y esto es lo más relevante del dictamen, que “*los extranjeros tienen el derecho inherente a la vida*” pues “*una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los*

¹⁸ Para un análisis en profundidad de los incumplimientos de Canadá en relación con tratados internacionales de derechos sociales, véase JACKMAN, M. (2019). “One Step Forward and Two Steps Back: Poverty, the Charter and the Legacy of Gosselin”, *National Journal of Constitutional Law*, 01, vol. 39, ProQuest Central.

¹⁹ Párrafo 11.4 del dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2348/2014.

*derechos establecidos en el Pacto*²⁰, sin especificar la situación administrativa de la persona, aunque reconoce que el pacto no reconoce el derecho de una persona a entrar en el territorio de un Estado parte. Sin embargo, ello no justifica que los Estados puedan hacer ninguna distinción en relación con la situación administrativa de las personas migrantes que entren y permanezcan en el país, para otorgarles determinados derechos, sobre todo cuando estos estén vinculados con el derecho a la vida. Por todo lo anterior, el Comité entiende que “*en las circunstancias particulares del caso en que, tal como alega la autora, admiten los tribunales nacionales y no refuta el Estado parte, la exclusión de la autora de la atención ofrecida en el marco del Programa Federal podía conducir a la pérdida de la vida o a consecuencias negativas irreversibles para su salud, la distinción establecida por el Estado parte a los efectos de la admisión al Programa Federal entre quienes se encontraban en situación legal en el país y quienes no habían sido admitidos plenamente en el Canadá no se basa en criterios razonables y objetivos y, por consiguiente, constituye una discriminación con arreglo al artículo 26*”²¹, por lo que obliga también a Canadá a darle a la reclamante un recurso efectivo para así reparar, en la medida de lo posible, los derechos que le han sido vulnerados.

Las últimas noticias del presente caso no son muy positivas, pues según una noticia publicada en la prensa local, un tribunal de apelación ha suspendido una orden de un tribunal inferior que había dado luz verde a la reclamante para demandar al gobierno federal por no cumplir con sus obligaciones internacionales en relación con su derecho a la vida al ser una persona migrante en situación irregular²².

IV. Migración y derechos fundamentales: algunas preocupaciones a modo de conclusión.

“Todos los que vienen en pateras son expresidarios, acaban de salir de la cárcel y están llegando aquí y no nos explicamos cómo. No solo están llegando a España delincuentes y expresidarios por parte de Argelia”

“Yo hago siempre la misma broma, cuando hago un detenido, les puedo asegurar, aquí tengo algún policía de mi comisaría, cuando hacemos un detenido nacional

²⁰ *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, de 11 de abril de 1986, CCPR observación general 15, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1403.pdf>

²¹ Párrafo 11.8 del dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2348/2014.

²² KEUNG, N. (2022), “Court pauses lawsuit by woman who lost her leg, sight and kidneys after Canada denied her health care”, *Toronto Star*, 3 de octubre de 2022, <https://www.socialrights.ca/2022/TorStar%20Oct%203.pdf>

digo que en lugar de comisaría le vamos a pasar al centro de especies protegidas de El Saler”²³

Antes de iniciar unas breves conclusiones, resulta oportuno empezar este último apartado del presente trabajo con las declaraciones que realizó un miembro de la Policía nacional en un acto de un partido de extrema derecha que, actualmente, posee representación en algunas asambleas legislativas españolas e incluso ostenta el poder ejecutivo en alguna comunidad autónoma. Este tipo de declaraciones se están extendiendo entre la ciudadanía de forma preocupante, aunque puedan contradecirse con datos oficiales, por lo que puede afirmarse que no es el mejor momento para los extranjeros de terceros Estados.

Nos enfrentamos a tiempos oscuros, con discursos de odio que son aceptados por numerosas personas, que son asumidos e interiorizados para ser posteriormente repetidos y propagados. Y las víctimas son personas como Nell Toussaint; cuando nos referimos a las personas migrantes con nombre y apellidos la situación cambia ostensiblemente, pues dejan de ser números y porcentajes para ser personas que es lo que, al fin y al cabo, son. Se ha de tener en cuenta que hablar de situaciones personales utilizando números tiene una clara voluntad, y es la de invisibilizar y deshumanizar una realidad que afecta a personas que entran en nuestros países como pueden, buscando únicamente una vida digna, o al menos la oportunidad de tenerla. El vocabulario nunca es baladí, y menos en el ámbito del derecho; el Consejo de Europa no utiliza el mismo vocabulario cuando habla de inmigración que el utilizado por la Unión Europea, que vincula migración y seguridad interior, cuando lo que se debería hacer es hablar de derechos humanos pues son personas las que se someten a las regulaciones europeas. No deberían tolerarse discursos como el que se ha reproducido en las primeras líneas de este último apartado del presente trabajo, no podemos admitir, en el marco de un Estado social y democrático de derecho que haya personas²⁴ cuyos derechos dependan de una situación administrativa que viene dada por una mera voluntad política de dificultar su regularización.

Para finalizar, resulta oportuno reproducir las palabras de María Iglesias que afirma lo siguiente: “*La democracia solo se defiende de una manera: ejerciéndola con convicción. Lo contrario es asombrarse de que a la más frondosa planta se le mustien y caigan las hojas, se le queden las ramas peladas, de que enferme y muera cuando nosotros hacemos a diario el gesto de regarla... solo que con ácido sulfúrico en vez de con agua*”²⁵. Solo

²³ Declaraciones realizadas por un mando del Cuerpo Nacional de Policía en un acto de un partido español de ultraderecha que tuvo lugar en Valencia, accesible en https://www.eldiario.es/politica/mando-policia-nacional-acto-vox-practica-totalidad-delincuentes-son-extranjeros_1_9639530.html .

²⁴ En relación con los retos de las migraciones y Naciones Unidas, véase ATAK, I. (2021). “Les Nations Unies et les enjeux de la migration », *Revue Québécoise de Droit International*, 12 , 199-212. Retrieved from: <https://www.proquest.com/scholarly-journals/les-nations-unies-et-enjeux-de-la-migration/docview/2628339215/se-2>

²⁵ IGLESIAS, M. (2022), “Regar la democracia con ácido sulfúrico”, *El Diario*, 23 de octubre de 2022, https://www.eldiario.es/andalucia/desdeelsur/regar-democracia-acido-sulfurico_132_9643123.html?fbclid=IwAR0_xvMGHBDFOLTaY24IWzPQhgLTTCYgqIEwI4pZV1oyw_jofhOMOLoU6drA

podremos vencer este tipo de discursos con democracia militante, con la única convicción de luchar por la absoluta preeminencia de los derechos humanos en relación con las regulaciones que afecten a las personas; sin ello, sin esa convicción, el Estado de derecho nunca se desarrollará en su máxima plenitud.

Y dado que una imagen vale más que mil palabras dejo aquí una fotografía de Nell Toussaint, la protagonista de este trabajo.



Fuente: The Toronto Star²⁶

Bibliografía

ATAK, I. (2021). “Les Nations Unies et les enjeux de la migration », *Revue Québécoise De Droit International*, 12 , 199-212. Retrieved from <https://www.proquest.com/scholarly-journals/les-nations-unies-et-enjeux-de-la-migration/docview/2628339215/se-2>

EVANS, T. (2002). “A Human Right to Health?” *Third World Quarterly*, 23(2), 197–215. DOI: 10.1080/01436590220126595. <http://www.jstor.org/stable/3993496>

IGLESIAS, M. (2022), “Regar la democracia con ácido sulfúrico”, *El Diario*, 23 de octubre de 2022, https://www.eldiario.es/andalucia/desdeelsur/regar-democracia-acido-sulfurico_132_9643123.html?fbclid=IwAR0_xvMGHBDFOlTaY24lWzPQhgLTTcYgqIEwI4pZV1oywjofhOMOLoU6drA

JACKMAN, M. (2019). “One Step Forward and Two Steps Back: Poverty, the Charter and the Legacy of Gosselin”. *National Journal of Constitutional Law*, 01, vol. 39, no. 1, ProQuest Central.

KANDELA, P. (1998). “Medical journals and human rights”, *The Lancet*, nº 352. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(98\)90292-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(98)90292-6)

KEUNG, N. (2022), “Court pauses lawsuit by woman who lost her leg, sight and kidneys after Canada denied her health care”, *Toronto Star*, 3 de octubre de 2022, <https://www.socialrights.ca/2022/TorStar%20Oct%203.pdf>

KEUNG, N. (2022), “Woman with ‘irreversible’ illnesses faces further delay in fight to win health care for the undocumented”, *Toronto Star*, 3 de octubre de 2022,

²⁶ KEUNG, N. (2022), “Woman with ‘irreversible’ illnesses faces further delay in fight to win health care for the undocumented”, *Toronto Star*, 3 de octubre de 2022, <https://www.thestar.com/news/canada/2022/10/03/court-stays-lawsuit-by-woman-who-lost-her-leg-sight-and-kidneys-after-canada-denied-her-health-care.html>

<https://www.thestar.com/news/canada/2022/10/03/court-stays-lawsuit-by-woman-who-lost-her-leg-sight-and-kidneys-after-canada-denied-her-health-care.html>

VOGEL, L. (2019). "Health Workers Demand Health Coverage for Migrants", *Canadian Medical Association Journal*, Mar 04, vol. 191, no. 9 ProQuest Central.