



## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general  
30 de agosto de 2018  
Español  
Original: inglés

### Comité de Derechos Humanos

#### Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2348/2014\* \*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	Nell Toussaint (representada por abogado, Andrew Dekany y por Bruce Porter, de Social Rights Advocacy Centre)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de diciembre de 2013 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo a los artículos 92 y 97 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 14 de febrero de 2014 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	24 de julio de 2018
<i>Asunto:</i>	Denegación de acceso al seguro médico y a la atención de la salud y sus consecuencias para la vida y la salud de la autora
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Condición de víctima ( <i>actio popularis</i> ); abuso del derecho a presentar comunicaciones; incompatibilidad con el Pacto; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a igual protección sin distinción de ningún tipo; derecho a un recurso efectivo; derecho a la vida; riesgo de malos tratos; derecho a la seguridad personal; y derecho a la igualdad ante la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrs. 1 y 3 a); 6; 7; 9, párr. 1; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 2; 3; y 5, párr. 2 a) y b)

\* Aprobado por el Comité en su 123<sup>er</sup> período de sesiones (2 a 27 de julio de 2018).

\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Sarah Cleveland, Ahmed Amin Fathalla, Olivier de Frouville, Christof Heyns, Bamariam Koita, Duncan Laki Muhumuza, Mauro Politi, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany y Margo Waterval. De conformidad con el artículo 90, párrafo 1 a), del reglamento del Comité, Marcia V. J. Kran no participó en el examen de la comunicación.



1. La autora de la comunicación es Nell Toussaint, nacional de Granada nacida en 1969, que vive en el Canadá desde 1999. Afirma que el Canadá ha vulnerado los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2, párrafos 1 y 3 a); 6; 7; 9, párrafo 1; y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Canadá el 19 de agosto de 1976. La autora está representada por un abogado.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 El 11 de diciembre de 1999 la autora entró legalmente al Canadá como visitante de Granada. Trabajó en el Canadá entre 1999 y 2008 sin obtener un permiso de residencia ni una autorización para trabajar. Sin embargo, algunos de sus empleadores le deducían del sueldo las cuantías correspondientes a los impuestos federales y provinciales y las cotizaciones al Plan de Pensiones del Canadá y al Seguro de Desempleo. Durante ese período, logró costearse privadamente sus gastos médicos.

2.2 Alentada por un empleador que deseaba contratarla en régimen permanente, la autora empezó a tratar de regularizar su situación en el Canadá en 2005. Ese año pagó una parte importante de sus ahorros a un asesor de inmigración que resultó ser poco honrado y no le proporcionó ningún servicio útil. Durante algún tiempo, la autora no pudo permitirse volver a intentar regularizar su situación.

2.3 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, según el Dr. Guyatt, profesor de epidemiología clínica y bioestadística de la Universidad McMaster. 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.

2.4 En 2008 la autora recibió asistencia gratuita de un asesor de inmigración cualificado y presentó una solicitud de residencia permanente por razones humanitarias y de compasión al Departamento de Ciudadanía e Inmigración del Canadá.

2.5 En abril de 2009 se informó a la autora de que tenía derecho a recibir asistencia social a nivel provincial en el marco 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.

2.6 El 6 de mayo de 2009 la autora presentó una solicitud de cobertura sanitaria en el marco del programa del Gobierno Federal de atención de la salud para inmigrantes, denominado Programa Federal de Prestaciones Provisionales de Salud (el "Programa Federal")<sup>1</sup>, establecido en virtud de un Decreto-ley (Order in Council) de 1957.

2.7 El 10 de julio de 2009 un funcionario de inmigración denegó a la autora la cobertura sanitaria ofrecida en el marco del Programa Federal puesto que no encajaba en ninguna de las cuatro categorías de inmigrantes que tenían derecho a esa cobertura según lo dispuesto en las directrices del Departamento de Ciudadanía e Inmigración del Canadá: los solicitantes de asilo; los refugiados reasentados; las personas detenidas con arreglo a la Ley de Inmigración y Protección de Refugiados; y las víctimas de la trata de personas. No se indicó que se hubiera tenido en cuenta el hecho de que los problemas de salud de la autora podían poner en peligro su vida.

---

<sup>1</sup> En el marco del Programa Federal de Prestaciones Provisionales de Salud se autorizaba la cobertura de los gastos de atención médica u odontológica, de hospitalización y cualesquiera gastos accesorios de los inmigrantes o toda persona "sujeta a la competencia de las autoridades de inmigración o respecto de la que estas se sientan responsables" cuando la persona carecía de los recursos necesarios para hacer frente a los costos de la atención médica.

2.8 La autora solicitó al Tribunal Federal del Canadá la revisión judicial de la decisión por la que se le había denegado la cobertura sanitaria ofrecida en el marco del Programa Federal. Alegó que la decisión entrañaba una violación de los derechos a la vida, a la seguridad personal y a la no discriminación que la asistían en virtud de los artículos 7 y 15, respectivamente, de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá (la “Carta del Canadá”), y que el funcionario de inmigración no había aplicado el derecho interno de una manera coherente con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Canadá. La autora también proporcionó al Tribunal numerosas pruebas médicas que demostraban que se había puesto en peligro su vida.

2.9 Durante los procedimientos del Tribunal Federal, el Dr. Guyatt aportó pruebas periciales en las que describía la situación médica de la autora y las consecuencias que tendría para su estado de salud la denegación de tratamiento médico apropiado<sup>2</sup>. Asimismo, el Dr. Hwang<sup>3</sup> se refirió a las probables consecuencias médicas que sufriría la autora si no pudiera acceder a una atención hospitalaria adecuada<sup>4</sup>.

2.10 El Tribunal Federal concluyó que las pruebas demostraban que se había privado a la autora de sus derechos a la vida y a la seguridad personal debido a su exclusión del Programa Federal. Sin embargo, 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.

2.11 La autora interpuso entonces un recurso ante el Tribunal Federal de Apelación en el que argumentaba que la decisión del Tribunal Federal era contraria al derecho a la vida enunciado en el artículo 6 del Pacto y a la protección contra la discriminación por motivos de situación migratoria con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos.

2.12 El Tribunal Federal de Apelación confirmó la conclusión del Tribunal Federal de que la autora había estado “expuesta a un importante riesgo para su vida y su salud, un riesgo tan importante como para entrañar una vulneración de sus derechos a la vida y a la seguridad personal”. El Tribunal Federal de Apelación 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. El Tribunal Federal de Apelación consideró además que los motivos de situación migratoria o de ciudadanía no constituían un “motivo análogo” de discriminación que confiriera derecho a recibir protección en virtud de la Carta del Canadá. El Tribunal también observó que, al evaluar si

<sup>2</sup> “La autora padece graves problemas médicos que merman notablemente su calidad de vida, que probablemente acortarán su vida y que podrían resultar mortales a corto plazo. Requiere un tratamiento médico intensivo proporcionado por profesionales altamente cualificados, incluidos especialistas. La negociación de una prestación gratuita de atención por varios de esos médicos es, a todas luces, sumamente insatisfactoria y potencialmente peligrosa. Las demoras resultantes de la falta de cobertura y la incapacidad para pagar la atención médica que necesita, así como el riesgo de no poder acceder a los servicios necesarios, entrañan un grave riesgo para la salud de la autora y pueden poner en peligro su vida.”

<sup>3</sup> Médico del hospital Saint Michael y Profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Toronto.

<sup>4</sup> “La [autora] correría un riesgo sumamente elevado de que su salud se viera seriamente afectada en caso de no recibir atención sanitaria a su debido tiempo... Su salud ya se ha visto afectada de manera grave y en cierta medida irreversible por la falta de acceso a una atención apropiada, que condujo a una diabetes y una hipertensión no controladas y tratadas de forma inadecuada. Como se documenta en su historial médico, su incapacidad para costearse medicamentos anteriormente también ha complicado el control de la diabetes y la hipertensión. Si en el futuro no recibiera medicamentos y atención sanitaria adecuados a su debido tiempo, se vería expuesta a un riesgo muy elevado de muerte inmediata (debido a la formación recurrente de coágulos sanguíneos y embolia pulmonar), complicaciones graves a medio plazo (como insuficiencia renal y la consiguiente necesidad de diálisis) y otras complicaciones a largo plazo de la diabetes mal controlada.”

la exclusión de los inmigrantes en situación irregular del acceso a la atención de la salud era un límite razonable justificado con arreglo al artículo 1 de la Carta del Canadá, debía ponderarse en su justa medida el interés del Estado de defender sus leyes de inmigración. El Tribunal consideró que, aunque el derecho internacional de los derechos humanos podía tenerse en cuenta en la interpretación de la Carta del Canadá, no era pertinente en este caso.

2.13 La autora solicitó entonces al Tribunal Supremo del Canadá la admisión a trámite de un recurso contra el fallo del Tribunal Federal de Apelación<sup>5</sup>. Dicha solicitud fue denegada el 5 de abril de 2012<sup>6</sup>.

2.14 Poco después, el Gobierno del Canadá derogó el Decreto-ley de 1957 y lo reemplazó por el Decreto relativo al Programa Federal de Prestaciones Provisionales de Salud. Sin embargo, la nueva política por la que se rige el acceso al Programa Federal no proporciona cobertura sanitaria a los migrantes indocumentados en el marco del Programa Federal y no prevé ninguna excepción explícita en los casos en que corran peligro la vida o la salud, salvo cuando exista un claro riesgo para la salud general de la población.

2.15 El 30 de abril de 2013 la autora pasó a satisfacer las condiciones para recibir cobertura sanitaria a raíz de su solicitud de residencia permanente por patrocinio conyugal y de la confirmación del Departamento de Ciudadanía e Inmigración del Canadá de que cumplía los requisitos para el patrocinio conyugal. Desde entonces, la autora viene recibiendo atención de la salud puesto que se le concedió cobertura sanitaria en el marco del programa provincial del Plan de Seguro Médico de Ontario.

2.16 La autora afirma que ha agotado todos los recursos internos efectivos disponibles y que no ha presentado su comunicación a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

2.17 La autora solicita 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<sup>7</sup>.

### **La denuncia**

3.1 La autora afirma que el Estado parte incumplió las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2, párrafos 1 y 3 a); 6; 7; 9, párrafo 1; y 26 del Pacto al denegarle el acceso a la atención de la salud necesaria para la protección de su vida y su salud, desde el 10 de julio de 2009 hasta el 30 de abril de 2013, en razón de su situación migratoria irregular. Sostiene que carecía de medios para pagarse ella misma la atención médica.

3.2 La autora sostiene 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. La autora afirma que las conclusiones de los tribunales nacionales relativas a la denegación de la atención de la salud motivada por su situación migratoria no son un medio objetivo, proporcionado o razonable para desalentar la inmigración ilegal. La autora sostiene también que no emigró al Canadá para recibir atención de la salud, y que decidió permanecer en el Canadá para trabajar. Alega que su exclusión de la cobertura ofrecida en el marco del Programa Federal en razón de su situación migratoria constituyó una distinción discriminatoria, y que no se tomaron en consideración sus circunstancias, en particular el peligro que corría su vida.

---

<sup>5</sup> Se adjuntó a la solicitud de admisión a trámite de un recurso una carta de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la que se afirmaba la importancia de las cuestiones planteadas en relación con el cumplimiento por el Canadá de sus obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos.

<sup>6</sup> El Tribunal Supremo del Canadá autoriza la interposición de un recurso únicamente en circunstancias excepcionales y no explica los motivos en caso de denegación.

<sup>7</sup> Según la declaración jurada de un médico internista que declaró en favor de la autora ante el Tribunal Federal, al parecer esta ha sufrido consecuencias por la denegación del acceso a la atención médica anteriormente.

3.3 Además, la autora afirma que la denegación del acceso a la atención de la salud puso en peligro su vida y constituyó un trato cruel e inhumano, lo que entrañó una vulneración de los derechos que la asisten en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto. Subraya que el Tribunal Federal y el Tribunal Federal de Apelación reconocieron el importante riesgo para su vida y su salud que había supuesto la denegación por el Estado parte del acceso a la cobertura sanitaria ofrecida en el marco del Programa Federal, y fue por tanto, según sostiene ella, una vulneración de sus derechos a la vida y a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, enunciados en los artículos 6 y 7, respectivamente.

3.4 La autora sostiene también que la denegación de ese acceso le causó un sufrimiento físico y mental que puede asimismo constituir una vulneración del artículo 9, párrafo 1. A este respecto, la autora pide al Comité, que generalmente ha restringido la aplicación del artículo 9 a cuestiones relativas a la administración de justicia, que amplíe el alcance del derecho a la seguridad personal enunciado en ese artículo para que también abarque el acceso a la atención sanitaria, con referencia a la práctica de los tribunales canadienses.

3.5 Por último, la autora afirma que el Estado parte ha vulnerado el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto al no ofrecerle recursos efectivos por la discriminación que sufrió en razón de su situación migratoria ni por la vulneración de sus derechos a la vida y a la seguridad personal. La autora sostiene que los tribunales nacionales deberían haber interpretado y aplicado la legislación nacional pertinente de manera acorde con el Pacto. Añade que se le denegó un recurso efectivo porque los tribunales nacionales no se habían remitido a las pruebas periciales que atestiguaban la estigmatización discriminatoria de los migrantes indocumentados como resultado de denegárseles el acceso a la atención de la salud.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 14 de agosto de 2014 el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y solicitó que se examinaran por separado la admisibilidad y el fondo<sup>8</sup>.

4.2 El Estado parte sostiene que la autora no es víctima de una violación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo, ya que no tenía derecho a recibir financiación en el marco del Programa Federal especializado y ha sido beneficiaria de un plan provincial de cobertura sanitaria desde abril de 2013, tras obtener un permiso de residencia. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité sobre las *actio popularis*<sup>9</sup>, y aduce que la autora no representa a ninguna víctima que alegue haber sufrido una vulneración entre otros posibles migrantes indocumentados.

4.3 Afirma que el Programa Federal de salud de 1957 que impugna la autora ya no existe, puesto que fue sustituido por el Programa Federal de 2012. Además, el Programa Federal de 2012 fue derogado el 4 de julio de 2014 por el Tribunal Federal por ser incompatible con los artículos 12 y 15 de la Carta del Canadá. El Tribunal consideró que las disposiciones del Programa Federal entrañaban un riesgo para la salud de las personas vulnerables y no se había demostrado que la denegación de la cobertura sanitaria a esas personas fuera necesaria para alcanzar ningún fin legítimo. El Estado parte también afirma que la autora ya no tiene necesidad alguna de obtener financiación para cuidados médicos y que se han atendido sus necesidades al respecto.

4.4 El Estado parte sostiene asimismo que la autora no ha agotado los recursos internos disponibles, dado que no solicitó una indemnización pecuniaria ante los tribunales nacionales cuando impugnó la constitucionalidad del Programa Federal.

<sup>8</sup> La solicitud del Estado parte fue denegada el 1 de diciembre de 2014, ya que apenas desarrolló los motivos de inadmisibilidad que aducía, en comparación con las detalladas observaciones de la autora, y no tuvo en cuenta el estado de salud de esta.

<sup>9</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones núm. 318/1988, *E. P. y otros c. Colombia* (CCPR/C/39/D/318/1988), párr. 8.2; y núm. 1632/2007, *Picq c. Francia* (CCPR/C/94/D/1632/2007), párr. 6.2.

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

5.1 El 2 de noviembre de 2014 la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad.

5.2 La autora refuta el argumento de que no se la puede considerar una víctima de la política del Estado parte de excluir a los migrantes indocumentados de la cobertura del Programa Federal. Alega que su comunicación no es una *actio popularis*, ya que no se refiere al efecto general de la política impugnada, sino a la aplicación de esa política en su caso particular. La autora aduce que se apoya en las conclusiones de los tribunales nacionales y que, a consecuencia de la denegación de la cobertura del Programa Federal, sufrió un grave estrés psicológico y quedó expuesta a un riesgo para su vida, así como a consecuencias negativas para su salud a largo plazo, potencialmente irreversibles.

5.3 La autora refuta también la afirmación del Estado parte de que su alegación de que fue excluida de la cobertura del Programa Federal por motivo de que era una migrante indocumentada ya no es pertinente, pues ahora es residente permanente y, como tal, recibe atención de la salud. Sostiene que la cobertura sanitaria que se le ha proporcionado desde 2013 no ha eliminado ni resarcido los efectos del estrés psicológico y las consecuencias a largo plazo para la salud que sufrió al denegársele la atención médica en razón de su condición de migrante indocumentada.

5.4 La autora refuta asimismo la afirmación del Estado parte de que debería considerarse que su comunicación no es pertinente porque el Programa Federal de 1957 fue sustituido por un sistema que se enmendó en 2012. Los cambios introducidos en el Programa Federal modificaron algunos aspectos de la admisibilidad de determinados grupos, si bien se siguió denegando la cobertura a los migrantes indocumentados. Los cambios realizados por el Estado parte no han subsanado ni mitigado en modo alguno la exclusión de los migrantes indocumentados del Programa Federal.

5.5 Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, la autora sostiene que no tenía a su disposición ningún otro recurso interno efectivo para solicitar una indemnización pecuniaria por la vulneración de los derechos que la asisten en virtud del Pacto. Afirma que ha agotado los recursos disponibles que habrían dado lugar a una indemnización pecuniaria por la conculcación de los derechos a la vida, a la seguridad personal y a la no discriminación reconocidos en la Carta del Canadá. La autora admite que no entabló acciones por separado con arreglo al derecho interno con el fin exclusivo de solicitar una indemnización pecuniaria.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

6.1 El 2 de abril de 2015 el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo.

6.2 En cuanto a la admisibilidad, el Estado parte reitera sus observaciones de 14 de agosto de 2014 de que la comunicación debería ser declarada inadmisibile. El 5 de noviembre de 2014, el Canadá aplicó una nueva política (la "Política de 2014") para proporcionar temporalmente atención médica subvencionada a determinadas categorías de extranjeros en situación irregular. El Estado parte afirma que la Política de 2014 autoriza al Ministro de Salud a conceder una cobertura médica más amplia "por razones excepcionales e imperiosas". Hasta la fecha de presentación, se ha venido aplicando la medida de concesión discrecional de cobertura médica en función de la situación de los migrantes indocumentados en el Canadá y se ha otorgado la cobertura en dos casos.

6.3 Por lo que respecta al fondo, el Estado parte considera que las alegaciones de la autora en relación con los artículos 2, 6, 7 y 9, párrafo 1, son incompatibles con las disposiciones del Pacto, con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo y al artículo 96 d) del reglamento del Comité.

6.4 En cuanto al artículo 2, el Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que las disposiciones del artículo 2 establecen obligaciones generales para los

Estados partes y no pueden, por sí solas, fundamentar una reclamación formulada al amparo del Protocolo Facultativo<sup>10</sup>.

6.5 El Estado parte recuerda que el artículo 6 prevé un derecho negativo por el que se prohíben las leyes o acciones que causen la privación arbitraria de la vida. El alcance del derecho a la vida no puede llegar al punto de entrañar una obligación positiva de los Estados de proporcionar un nivel óptimo de cobertura médica financiada por el Estado a los migrantes indocumentados (inadmisibilidad *ratione materiae*).

6.6 El Estado parte argumenta, de manera similar, que el artículo 7 no puede interpretarse en el sentido de imponer una obligación positiva de suministrar financiación estatal para ofrecer un nivel óptimo de cobertura médica.

6.7 El Estado parte afirma que el ámbito de aplicación del artículo 9, párrafo 1, se limita por lo general a los casos de prisión u otras formas de privación de libertad, si bien el Comité, en su observación general núm. 35 (2014), relativa a la libertad y seguridad personales, procuró ampliar su interpretación del alcance del derecho para abarcar la protección contra “lesiones físicas o psicológicas infligidas de manera intencionada, independientemente de que la víctima esté o no privada de libertad”.

6.8 En cuanto a la presunta vulneración del artículo 26 del Pacto, el Estado parte alega que se proporciona cobertura médica a ciudadanos y no ciudadanos, y a extranjeros comprendidos en una amplia variedad de categorías migratorias. También aduce que la denegación de la atención de la salud estaba justificada, ya que la autora no tenía permiso de residencia. El Estado parte sostiene además que la residencia legal es un requisito neutro y objetivo que no puede considerarse un motivo de discriminación prohibido.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

7.1 El 22 de agosto de 2015 la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Refutó el argumento del Estado parte de que el Pacto no impone obligaciones positivas a los Estados en virtud de los artículos 6, 7 y 9, párrafo 1, y de que sus alegaciones eran inadmisibles *ratione materiae*. Este argumento es incompatible con la observación general núm. 6 (1982) del Comité relativa al derecho a la vida y su jurisprudencia. No reivindica el derecho a la salud, sino que se han vulnerado algunos de los derechos consagrados en el Pacto en relación con el acceso a la atención de la salud por medio del Programa Federal. La autora sostiene además que, cuando entra en juego la atención de la salud, deben protegerse plenamente el derecho a la vida, la prohibición de los tratos o penas inhumanos o degradantes, el derecho a la seguridad personal y el derecho a la no discriminación, también en el caso de los migrantes en situación irregular.

7.2 La autora refuta asimismo el argumento del Estado parte de que la atención médica de emergencia y la proporcionada de forma gratuita eran suficientes para proteger sus derechos consagrados en el Pacto, y recuerda que el Tribunal Federal examinó exhaustivamente las pruebas relativas al acceso a la atención de emergencia y concluyó que se habían puesto en peligro la vida de la autora y su salud a largo plazo. Además, la afirmación del Estado parte de que los migrantes en situación irregular tienen derecho a recibir atención de emergencia con arreglo a la legislación provincial no es cierta en todas las provincias y territorios.

7.3 En cuanto al argumento del Estado parte de que la situación migratoria no es un motivo de discriminación prohibido con arreglo al artículo 26, la autora sostiene que los migrantes en situación irregular se enfrentan a discriminación generalizada, exclusión, explotación y diversos abusos, y que privarlos de atención de la salud no es un medio justificable para fomentar el cumplimiento de las leyes de inmigración.

7.4 El 22 de agosto de 2015 la autora presentó los dictámenes jurídicos de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (la Red-DESC) y Amnistía Internacional Canadá.

<sup>10</sup> Véanse las comunicaciones núm. 1234/2003, *P. K. c. el Canadá* (CCPR/C/89/D/1234/2003), párr. 7.6; y núm. 1544/2007, *Hamida c. el Canadá* (CCPR/C/98/D/1544/2007), párr. 7.3.

7.5 La Red-DESC sostiene que la restringida interpretación que hace el Estado parte de los artículos 6, 7, y 9, párrafo 1, es incorrecta. El examen de los casos en que entra en juego el acceso a la atención de la salud no está subordinado a un derecho explícito a la salud, sino que debe llevarse a cabo atendiendo a todos los derechos humanos pertinentes. En las situaciones que entrañan el acceso a una atención de la salud necesaria, deben protegerse plenamente el derecho a la vida, la prohibición de los tratos o penas inhumanos o degradantes, el derecho a la seguridad personal y el derecho a la no discriminación, especialmente respecto de los grupos más vulnerables de la sociedad, incluidos los migrantes indocumentados. El Comité ha afirmado en múltiples ocasiones que el acceso a la atención de la salud se inscribe en el ámbito de diversos derechos del Pacto, y que ese acceso debe respetarse y garantizarse sin discriminación, incluida la discriminación por motivos de situación migratoria<sup>11</sup>. La Red-DESC aduce que, en sus observaciones finales de 2015 sobre el Canadá, el Comité instó al Canadá a que velara por que “todos los solicitantes del estatuto de refugiado y los migrantes en situación irregular puedan acceder a los servicios de salud esenciales, independientemente de su situación”<sup>12</sup>. Asimismo, en sus observaciones finales de 2014 sobre los Estados Unidos de América, el Comité instó a los Estados Unidos a que identificaran “formas de facilitar el acceso de los migrantes indocumentados a una atención de la salud adecuada, incluidos los servicios de atención de la salud reproductiva”<sup>13</sup>. La Red-DESC subraya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examina habitualmente los casos relacionados con la salud a la luz de los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia) y pone de relieve las obligaciones positivas de garantizar el acceso a la atención de la salud a fin de proteger distintos derechos humanos, y en particular el derecho a la vida<sup>14</sup>.

7.6 La Red-DESC sostiene además que las obligaciones previstas en el Pacto se extienden a todos los niveles de la Administración y que el Estado parte debe velar por que, cuando el Gobierno Federal haya asumido la responsabilidad de proporcionar la atención de la salud necesaria a los migrantes que no reúnan las condiciones para acceder al sistema de salud provincial, el programa federal esté en consonancia con las disposiciones del Pacto.

7.7 La Red-DESC sostiene asimismo que la inmigración debería reconocerse claramente como un motivo de discriminación prohibido, atendiendo a la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>15</sup>. Por consiguiente, la Red-DESC considera que la política o práctica estatales que imponen la regularización de la situación de residencia como requisito para la protección del derecho a la vida en absoluto se ajustan a un criterio de razonabilidad con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos. Afirma que los Estados partes deberían estudiar y aplicar políticas y prácticas que constituyan una respuesta proporcionada a cualesquiera fines legítimos que puedan existir con respecto al cumplimiento de las leyes de inmigración.

7.8 En su dictamen jurídico, Amnistía Internacional Canadá también respalda la admisibilidad de la denuncia. Señala que la autora ha agotado los recursos internos, ya que se le denegó la autorización para interponer un recurso contra la decisión del Tribunal

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación núm. 1020/2001, *Cabal y Pasini Bertran c. Australia* (CCPR/C/78/D/1020/2002), párr. 7.7. Véanse también Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el informe inicial de Zimbabwe (CCPR/C/79/Add.89), párr. 7; e *ibid.*, observaciones sobre el informe inicial de Nepal (CCPR/C/79/Add.42), párr. 8.

<sup>12</sup> Véase Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá (CCPR/C/CAN/CO/6), párr. 12.

<sup>13</sup> *Ibid.*, observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de los Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/CO/4), párr. 15.

<sup>14</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Vo v. France* (demanda núm. 53924/00), sentencia de 8 de julio de 2004, párrs. 88 y 89. Véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gorgiev v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (demanda núm. 49382/06), sentencia de 19 de abril de 2012, párr. 43.

<sup>15</sup> Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto” (E/C.12/2007/1), párrs. 7 y 8.



Federal de Apelación ante el Tribunal Supremo del Canadá y no tenía a su disposición ningún otro recurso interno. Recuerda que una comunicación solo equivale a una *actio popularis*, y, por tanto, es inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, en el contexto de la ausencia de demandantes concretos respecto de los cuales se pueda determinar que ha habido una vulneración de derechos.

7.9 En cuanto al fondo, Amnistía Internacional Canadá afirma que denegar el acceso a la atención de la salud necesaria a los migrantes en situación irregular constituye discriminación ilícita, ya que excluir a esos migrantes del Programa Federal supone un trato desigual que no se basa en criterios razonables y objetivos y, por tanto, no puede justificarse. Subraya que el Tribunal Supremo del Canadá ya ha dictaminado que el Canadá tenía una obligación positiva en virtud del artículo 15 de la Carta del Canadá. En la causa *Eldrige v. British Columbia*, el Tribunal afirmó que “el principio de que la discriminación puede derivarse de la no adopción de medidas positivas para garantizar que los grupos desfavorecidos se beneficien por igual de los servicios que se ofrecen a la población general está ampliamente aceptado en el ámbito de los derechos humanos”<sup>16</sup>. Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la vida que alega la autora, Amnistía Internacional Canadá pide al Comité que reconozca que, de conformidad con las obligaciones dimanantes del Pacto, el Canadá debe adoptar medidas positivas para proteger el derecho a la vida. Recuerda que la jurisprudencia del Comité ha establecido que, si bien el Pacto no reconoce un “derecho a la salud” como tal, en el artículo 6 se inscriben cuestiones relativas al acceso a la atención de la salud<sup>17</sup>. Amnistía Internacional recuerda también que el Comité ha determinado que la restricción del “acceso [...] a todos los servicios básicos y necesarios para la vida, como la alimentación, la salud, la electricidad, el abastecimiento de agua y los servicios de saneamiento” es incompatible con el derecho a la vida reconocido en el artículo 6<sup>18</sup>.

#### Observaciones adicionales del Estado parte

8.1 El 30 de marzo de 2016, el Estado parte reiteró que la comunicación debía ser declarada inadmisibles, como había afirmado en sus observaciones de 14 de agosto de 2014 y de 2 de abril de 2015.

8.2 En respuesta a los comentarios de la autora sobre la prestación de atención de emergencia con arreglo a la legislación provincial, el Estado parte recuerda que los Gobiernos provinciales y territoriales son los responsables de administrar y prestar los servicios de atención de la salud, sobre la base de la Ley de Salud del Canadá. Recuerda que las provincias y los territorios financian esos servicios a través de programas públicos de seguro médico, con asistencia del Gobierno Federal en forma de transferencias fiscales. El Estado parte sostiene que los servicios de atención de la salud abarcan la atención primaria cubierta por el seguro y la atención hospitalaria, y que las provincias y los territorios también ofrecen a algunos grupos prestaciones sanitarias adicionales no previstas en la Ley de Salud, como la cobertura de los medicamentos recetados.

8.3 El Estado parte señala que en Ontario los servicios públicos de atención de la salud se administran y financian a través del Programa de Seguro Médico de Ontario. Recuerda que en junio de 2009 la autora preguntó si podía beneficiarse de ese programa, pero se le indicó que no tenía derecho a esa cobertura con arreglo a la Ley de Seguro Médico de Ontario, ya que no era residente legal de Ontario en ese momento. De conformidad con la Ley de Seguro Médico, es necesaria la ciudadanía o determinados tipos de residencia para poder recibir atención de la salud financiada con fondos públicos. El Estado parte observa que a estos efectos se reconoce a muchos tipos de residentes, a saber, los residentes permanentes, los solicitantes que reúnen los requisitos para la residencia permanente, las personas protegidas y los titulares de permisos de trabajo válidos expedidos con arreglo a la Ley de Inmigración y Protección de los Refugiados. El Estado parte sostiene que los

<sup>16</sup> Véase Tribunal Supremo del Canadá, *Eldrige v. British Columbia (Attorney General)*, sentencia de 9 de octubre de 1997, párr. 78.

<sup>17</sup> Véase *Cabal y Pasini Bertran c. Australia*, párr. 7.7.

<sup>18</sup> Véase Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Israel (CCPR/C/ISR/CO/4), párr. 12.

extranjeros que se encuentran en situación irregular en el Canadá no tienen derecho a recibir atención de la salud financiada con fondos públicos.

8.4 El Estado parte afirma además que la autora no solicitó una decisión oficial sobre su derecho a acceder al Programa de Seguro Médico de Ontario ni la revisión judicial de la respuesta de la Provincia. El Estado parte considera también que la autora no ha impugnado la constitucionalidad del régimen del Programa de Seguro Médico de Ontario ante los tribunales canadienses. Observa que en el sistema federal del Canadá, incumbe a la provincia decidir sobre el derecho a recibir atención de la salud financiada con fondos públicos por lo que la autora debería haber interpuesto un recurso interno contra ese nivel de la Administración.

8.5 El Estado parte recuerda que la autora es residente permanente del Canadá desde 2013 y se ha beneficiado de una amplia cobertura sanitaria pública suficiente para satisfacer todas sus necesidades médicas. El Estado parte observa que la regularización de su situación en el Canadá le ha dado acceso a servicios completos de atención de la salud financiados con fondos públicos. Recuerda que el Comité reconoció en *Dranichnikov c. Australia*<sup>19</sup> que, al concederse al autor un estado civil en virtud del cual se le proporcionara protección (por ejemplo, mediante un visado de protección), la reclamación dejaba de ser pertinente y era inadmisibles por ese motivo.

8.6 El Estado parte, recordando la decisión del Comité en *A. P. L.-v. d. M. c. los Países Bajos*<sup>20</sup>, de que la autora no podía “en el momento de la presentación de la denuncia afirmar que es víctima de una violación del Pacto”, observa que la autora empezó a recibir atención de la salud financiada con fondos públicos el 30 de abril de 2013, ocho meses antes de presentar su comunicación al Comité, el 24 de diciembre de 2013. Por consiguiente, el Estado parte afirma que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

8.7 El Estado parte sostiene que la comunicación constituye una *actio popularis* y es, por tanto, inadmisibles. El Estado parte recuerda que la autora, además de formular su reclamación individual, pretendía “garantizar que las personas que residían en el Canadá en situación migratoria o de ciudadanía irregular tuvieran acceso a la cobertura sanitaria ofrecida en el marco del Programa Federal”. Así pues, el Estado parte observa que esa parte de la reclamación no se refiere a la autora, sino a otros migrantes indocumentados que puedan solicitar acceso al Programa Federal para financiar sus necesidades de atención de la salud. Por consiguiente, el Estado parte subraya que esa alegación queda fuera del ámbito de aplicación del Protocolo Facultativo y que el Comité ha reconocido sistemáticamente que, “en la medida en que [un] autor alega que [un] plan en su conjunto constituye una violación del Pacto, [la] reclamación equivale a una *actio popularis* que rebasa las circunstancias del caso del autor”<sup>21</sup>.

8.8 El Estado parte afirma que las presuntas vulneraciones de los artículos 6, 7 y 9, párrafo 1, del Pacto, en particular la denegación de la atención primaria de la salud financiada con fondos públicos, no entran dentro del ámbito de aplicación del Pacto. El Estado parte, haciendo notar el dictamen del Comité sobre el derecho a la atención primaria o preventiva de la salud financiada con fondos públicos, afirma que “la privación de la vida supone un acto deliberado o, de algún otro modo, previsible y evitable, destinado a infligir daños o lesiones que pongan fin a la vida, que va más allá de un mero daño a la salud, al que la autora estaría expuesta si no recibiera ‘atención de la salud y medicamentos adecuados a su debido tiempo’”. El Estado parte sostiene que se proporcionó a la autora un nivel suficiente de atención de la salud esencial y de emergencia financiada con fondos públicos y ofrecida a todas las personas, independientemente de su estado civil y su situación de residencia. El Estado parte sostiene también que, al proporcionar atención de la

<sup>19</sup> Véase la comunicación núm. 1291/2004, *Dranichnikov c. Australia* (CCPR/C/88/D/1291/2004), párr. 6.3.

<sup>20</sup> Véase la comunicación núm. 478/1991, *A. P. L.-v. d. M. c. los Países Bajos* (CCPR/C/48/D/478/1991), párr. 6.3.

<sup>21</sup> Véase la comunicación núm. 958/2000, *Jazairi c. el Canadá* (CCPR/C/82/D/958/2000), párr. 7.6; véase también la comunicación núm. 1114/2002, *Kavanagh c. Irlanda* (CCPR/C/76/D/1114/2002), párr. 4.3.

salud esencial y de emergencia, el Canadá cumple sus obligaciones relativas a la protección de la vida que le incumben en virtud del artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

8.9 El Estado parte afirma también que no ha tratado de impedir que la autora accediera a los servicios de atención de la salud prestados gratuitamente en los centros de salud comunitarios<sup>22</sup> u otros lugares. Recuerda que el Tribunal Federal de Apelación observó que la autora había podido acceder a asistencia médica en esos centros desde el momento en que ya no pudo hacer frente a sus gastos médicos.

8.10 El Estado parte sostiene que la interpretación del derecho a la vida no puede extenderse hasta el punto de que imponga a los Estados una obligación positiva de proporcionar a los migrantes indocumentados un nivel óptimo de cobertura médica financiada por el Estado. A este respecto, el Estado parte se remite a la decisión del Comité en *Linder c. Finlandia* de que “el derecho a la salud, como tal, no está protegido por las disposiciones del Pacto”<sup>23</sup>. El Estado parte afirma, pues, que el Pacto no impone la obligación de financiar la atención primaria o preventiva de la salud.

8.11 Por lo que respecta a la presunta vulneración del artículo 26, el Estado parte afirma que, al asignar fondos a los servicios públicos de atención de la salud, puede razonablemente diferenciar entre quienes se encuentren en situación legal en el país (los ciudadanos, los residentes permanentes, los solicitantes de asilo o los inmigrantes, entre otros) y los extranjeros que no hayan sido admitidos legalmente al Canadá. El Estado parte recuerda el dictamen del Comité de que “una diferenciación basada en unos criterios razonables y objetivos no constituye discriminación prohibida en el sentido del artículo 26”<sup>24</sup>. Respaldándose en el caso *Oulajin y Kaiss*<sup>25</sup>, el Estado sostiene que su requisito de que los extranjeros se encuentren en situación legal en el Canadá para poder acceder a la atención primaria de la salud financiada con fondos públicos es un criterio objetivo y razonable, en relación con los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley enunciados en el artículo 26 del Pacto.

8.12 Con respecto al fondo, el Estado parte recuerda que la autora recibió servicios de atención de la salud de emergencia financiados con fondos públicos y que no se le impidió obtener atención primaria de la salud de distintas organizaciones comunitarias, de manera gratuita, o sobre la base de un seguro de salud privado.

8.13 El Estado parte concluye que no se han vulnerado los artículos 2, párrafos 1 y 3 a); 6; 7; 9, párrafo 1; ni 26 del Pacto y pide al Comité que declare inadmisibles las solicitudes de la autora de que se le proporcione una indemnización pecuniaria.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones adicionales del Estado parte**

9.1 El 26 de julio de 2016 la autora presentó comentarios a las observaciones adicionales del Estado parte. Refutó el argumento de que debía haber interpuesto recursos ante los Gobiernos provinciales en el Canadá para que la denuncia que presentó contra el Gobierno Federal fuera admisible. Sostiene que impugnó la denegación por el Gobierno Federal de la atención de la salud ofrecida en el marco del Programa Federal y que esa denegación, como reconoció el Tribunal Federal, ha entrañado una vulneración de su derecho a la vida por someterla a importantes amenazas para la vida y a consecuencias negativas a largo plazo para la salud. La autora aduce además que la exigencia de agotamiento de los recursos internos en los Estados federales debería aplicarse de una manera acorde con la observación del Comité en el párrafo 4 de su observación general

<sup>22</sup> Los centros de salud comunitarios son organizaciones sin fines de lucro que ofrecen atención primaria de la salud y programas de promoción de la salud a las personas de la comunidad.

<sup>23</sup> Véase la comunicación núm. 1420/2005, *Linder c. Finlandia* (CCPR/C/85/D/1420/2005), párr. 4.3.

<sup>24</sup> Véase la comunicación núm. 180/1984, *Danning c. los Países Bajos*, (CCPR/C/29/D/180/1984), párr. 13.

<sup>25</sup> Véanse las comunicaciones núms. 406/1990 y 426/1990, *Oulajin y Kaiss c. los Países Bajos*, (CCPR/C/46/D/406/1990 y 426/1990), párr. 7.3.

núm. 31 (2004), relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto<sup>26</sup>.

9.2 La autora sostiene que ha solicitado el dictamen de un grupo de expertos destacados en el ámbito del derecho constitucional y de la salud en el Canadá<sup>27</sup>. A juicio de esos expertos, la autora actuó razonablemente al interponer un recurso contra el Gobierno Federal, en lugar de la provincia, por no proporcionarle cobertura sanitaria para recibir servicios de atención de la salud esencial y de emergencia.

9.3 La autora refuta la observación del Estado parte de que su comunicación no es pertinente por analogía con el caso *Dranichnikov c. Australia*. La autora recuerda que, en ese caso, la autora alegó que, si fuera expulsada a la Federación de Rusia, se vulnerarían los derechos que la asistían en virtud de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto. La autora observa que el Comité consideró que las alegaciones relacionadas con la amenaza de expulsión habían perdido vigencia tras obtener la interesada un visado de protección, de modo que ya no corría ningún peligro de ser expulsada a la Federación de Rusia. En el presente caso, la autora afirma que se le denegó el acceso a la atención sanitaria necesaria para la protección de su vida y su salud a largo plazo, no que corriera el riesgo de que se le denegara esa atención. Sin embargo, la autora sostiene que su denuncia guarda analogía con los elementos de la comunicación *Dranichnikov c. Australia* que el Comité consideró admisibles. Aunque en *Dranichnikov c. Australia* la autora ya no estaba sometida a los procedimientos del Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio y se había concedido un visado de protección permanente a su familia, la autora había sido objeto de esos procedimientos anteriormente y la alegación relativa a los procedimientos del tribunal se consideró admisible. En el presente caso, la autora observa que, del mismo modo, la afirmación de que se vulneraron los derechos que la asisten en virtud del Pacto no se vuelve infundada porque, al cambiar sus circunstancias, la política impugnada ya no le sea aplicable.

9.4 Con respecto a las observaciones del Estado parte sobre el caso *A. P. L.-v. d. M. c. los Países Bajos*, la autora recuerda que la decisión del Comité se basó en los hechos concretos del caso, en el que se había eliminado con efecto retroactivo una restricción impugnada de las prestaciones. En el presente caso, la autora señala que no se ha eliminado la exclusión del acceso a la atención de la salud de los inmigrantes indocumentados y que no se la ha indemnizado por la vulneración de los derechos que le reconoce el Pacto.

9.5 La autora refuta también la observación del Estado parte de que su comunicación equivale a una *actio popularis*. Recuerda que, en el caso *Jazairi c. el Canadá*, el Comité sostuvo que “el interesado debe haber resultado personal y directamente afectado por las violaciones denunciadas” y que las alegaciones relativas al “plan en su conjunto” rebasaban “las circunstancias del caso del autor”<sup>28</sup>. En el presente caso, la autora sostiene que impugna su exclusión del Programa Federal, que la afectó personal y directamente. La autora aduce además que cuando se le denegó el acceso al Programa Federal todavía no se había reconocido al Ministro de Salud la facultad para conceder ese acceso a las personas en situación irregular en el Canadá. La autora sostiene asimismo que el Estado parte no ha indicado que esa facultad se ejerza atendiendo a ningún criterio relacionado con la protección de la vida y la salud a largo plazo. Además, la autora señala que los dos casos en los que se concedió el acceso demuestran que apenas se han hecho excepciones

<sup>26</sup> En la observación general núm. 31, el Comité recordó a los Estados partes que tienen una estructura federal lo establecido en el artículo 50, según el cual las disposiciones del Pacto “se extenderán a todas las partes de los Estados federales sin ninguna limitación ni excepción”.

<sup>27</sup> El dictamen se adjunta a la comunicación. Al 3 de junio de 2016, había sido firmado por: Profesor Y. Y. Brandon Chen; Profesora Martha Jackman, Facultad de Derecho, Universidad de Ottawa; Profesora Angela Cameron, PhD, Facultad de Derecho, Universidad de Ottawa; Profesora Jennifer Koshan, Facultad de Derecho, Universidad de Calgary; Profesor Bruce Ryder, Facultad de Derecho de Osgoode Hall, Universidad de York; Profesora Margot Young, Facultad de Derecho Allard, Universidad de Columbia Británica; Profesora Catherine Dauvergne, Facultad de Derecho Allard, Universidad de Columbia Británica; Profesora Sharry Aiken, Facultad de Derecho, Queen’s University; y Profesora Constance McIntosh, Facultad de Derecho Schulich, Universidad Dalhousie.

<sup>28</sup> Véase *Jazairi c. el Canadá*, párr. 7.6.

considerando circunstancias de inmigración particulares en lugar de la necesidad de la atención de la salud a los efectos de la observancia del artículo 6 del Pacto.

9.6 La autora también refuta la observación del Estado parte de que su comunicación no es compatible con los artículos 6, 7 y 9 del Pacto. La autora sostiene que no arguye que el Pacto reconozca “un derecho a atención primaria de la salud financiada con fondos públicos”, sino que alega una privación de su derecho a la vida, lo que, en sus circunstancias, exigía que se le diera acceso a un programa que proporcionara cobertura de atención de la salud esencial y de emergencia. Por consiguiente, la autora afirma que la impugnación principal en relación con el cumplimiento por el Estado parte de lo dispuesto en el artículo 6, a la que el Estado parte no respondió, es que los tribunales nacionales concluyeran que una violación del derecho a la vida no era arbitraria porque constituía una medida justificada para promover el cumplimiento de la legislación en materia de inmigración.

9.7 En cuanto a las observaciones del Estado parte sobre la presunta vulneración del artículo 26, la autora señala que en el caso *Danning c. los Países Bajos*<sup>29</sup> la diferenciación en cuestión se refería a las distintas primas de seguros establecidas para las personas casadas y las no casadas, que el Comité consideró que respondían a criterios razonables y objetivos. A juicio de la autora, esa distinción no es análoga a una denegación de la atención de la salud esencial y de emergencia por motivo de la situación migratoria por dos razones, a saber, que la denegación entraña un peligro para el derecho a la vida y a la seguridad personal y que el fundamento de la distinción que se hace en el presente caso se reconoce como un motivo de discriminación y estigmatización generalizadas en muchos países. Aunque el Estado parte, basándose en el caso *Oulajin y Kaiss c. los Países Bajos*, sostiene que esa diferenciación no tiene por objeto estigmatizar, la autora aduce que la distinción que se hacía en ese caso entre los menores a cargo y los hijos biológicos es de naturaleza totalmente diferente a la de la distinción que se hace en el presente caso<sup>30</sup>.

9.8 Por último, la autora refuta las observaciones del Estado parte sobre el fondo de la cuestión. Con respecto a las observaciones formuladas por el Estado parte acerca de los servicios de atención de la salud de emergencia financiados con fondos públicos, la autora señala que estaba viviendo en la indigencia en el momento en que presentó la solicitud de cobertura del Programa Federal y no tenía ninguna posibilidad de hacer frente al costo de la atención de la salud. En respuesta a la observación del Estado parte de que recibió servicios de salud de emergencia financiados con fondos públicos, la autora alega que el Tribunal Federal consideró que se le había denegado la atención sanitaria necesaria para proteger su vida y su salud a largo plazo, y que además se le cobró la atención de la salud que había recibido de los servicios de emergencia porque no gozaba de la cobertura del Programa Federal. La autora alude también a su intento de que se reexaminara su solicitud de residencia permanente por razones humanitarias y de compasión, un reexamen que se vio demorado por la negativa del Ministro de Salud a examinar la solicitud de la autora de que se le eximiera del pago de los honorarios, que no podía afrontar<sup>31</sup>.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

10.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

<sup>29</sup> Véase la comunicación núm. 180/1984, *Danning c. los Países Bajos* (CCPR/C/29/D/180/1984), párrs. 12.4 y 12.5.

<sup>30</sup> En ese caso, el Comité no consideró que se hubiera vulnerado el artículo 26 y señaló que “la Ley del Subsidio por Hijos a Cargo no hace distinción alguna entre nacionales y no nacionales de los Países Bajos, como por ejemplo los trabajadores inmigrados” (párr. 7.5).

<sup>31</sup> El Ministro no accedió a examinar esa solicitud hasta que se lo ordenó el Tribunal Federal de Apelación.

10.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

10.3 El Comité observa la objeción del Estado parte en cuanto a la admisibilidad de la comunicación en razón de que la autora pretendía, por medio de una *actio popularis*, impugnar la ley a fin de garantizar que las personas que residían en el Canadá en situación migratoria o de ciudadanía irregular tuvieran acceso a la cobertura sanitaria ofrecida en el marco del Programa Federal, y de que la autora no era víctima de una vulneración de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo, ya que se había beneficiado de la cobertura provincial de la atención de la salud desde abril de 2013. A ese respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual “una persona solo puede alegar que es víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, si sus derechos han sido efectivamente vulnerados. La aplicación concreta de esta condición es una cuestión de grado. Sin embargo, ninguna persona puede, en abstracto, mediante una *actio popularis*, impugnar una ley o práctica alegando que es contraria al Pacto”<sup>32</sup>.

10.4 No obstante, el Comité toma nota de la afirmación de la autora de que en su comunicación se explica el modo en que se le aplicó la política a título individual y el modo en que le afectó personal y directamente de 2006 a 2013, tal como demuestran las conclusiones de los tribunales nacionales, en particular las relativas al reconocimiento de las consecuencias que fueron perjudiciales para su salud (véase el párrafo 2.9). A la luz de su jurisprudencia, el Comité estima que, debido a su exclusión del Programa Federal entre 2006 y 2013 y las consecuencias derivadas de ella, la autora puede considerarse que fue víctima de una presunta violación de los derechos que la asistían en virtud del Pacto en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo<sup>33</sup>.

10.5 El Comité también toma nota de las objeciones formuladas por el Estado parte respecto de la admisibilidad de la comunicación en razón de que la comunicación de la autora no es pertinente porque el plan de salud que impugna ya no existe dado que fue modificado en 2012 y 2014, y de que la regularización de la situación de la autora en el Canadá le permitió beneficiarse de servicios completos de atención de la salud desde 2013 en adelante. No obstante, el Comité toma nota además de que ni los cambios introducidos en el programa federal en 2014 ni la regularización de la condición de la autora podían reparar retroactivamente el daño efectivamente sufrido entre 2006 y 2013, debido a la denegación del acceso a una atención de la salud apropiada en relación con su enfermedad<sup>34</sup>. En consecuencia, el Comité concluye que esa parte de la comunicación es admisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

10.6 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la comunicación debe declararse inadmisibles porque la autora no ha agotado los recursos internos disponibles, como establece el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, a los fines del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, la autora debe agotar todos los recursos judiciales o administrativos que ofrecen una perspectiva razonable de reparación<sup>35</sup>. El Comité toma nota de la objeción formulada por el Estado parte de que la autora no solicitó una indemnización pecuniaria ante los tribunales nacionales cuando impugnó la constitucionalidad del Programa Federal. Sin embargo, la autora ha explicado que agotó los recursos internos respecto de la vulneración de los derechos que le reconoce la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. Alega que, con arreglo al artículo 24, párrafo 1, de la Carta del Canadá, los tribunales pueden conceder a las personas que hayan sufrido violaciones de los derechos amparados en ella una reparación, que, en determinadas circunstancias, incluye una indemnización

<sup>32</sup> Véase la comunicación núm. 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio* (CCPR/C/12/D/35/1978), párr. 9.2.

<sup>33</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones núm. 1024/2001, *Sanlés c. España* (CCPR/C/80/D/1024/2001), párr. 6.2., núm. 318/1988, *E. P. y otros c. Colombia* (CCPR/C/39/D/318/1988), párr. 8.2; y núm. 1632/2007, *Picq c. Francia* (CCPR/C/94/D/1632/2007), párr. 6.2. Véase también *Jazairi c. el Canadá*, párr. 7.6.

<sup>34</sup> Véanse *Dranichnikov c. Australia*, párr. 6.3 y *A. P. L.-v. d. M. c. los Países Bajos*, párr. 6.3.

<sup>35</sup> Véase la comunicación núm. 437/1990, *Patiño c. Panamá* (CCPR/C/52/D/437/1990), párr. 5.2.

pecuniaria. El Comité observa la alegación de la autora de que, dado que el Tribunal Federal de Apelación concluyó que no se había infringido la Carta, ninguna reclamación de indemnización pecuniaria que pudiera presentar tenía posibilidades de prosperar. Toma nota asimismo de la afirmación de la autora de que, si el Tribunal Federal o el Tribunal Federal de Apelación hubieran confirmado sus alegaciones, los tribunales habrían tenido una amplia facultad discrecional para concederle una reparación apropiada y justa, incluida una indemnización.

10.7 El Comité también observa la alegación del Estado parte de que la administración y la prestación de servicios de atención de la salud es responsabilidad de la Administración de cada provincia o territorio, y que la autora debería haber solicitado una reparación a la Provincia de Ontario. El Estado parte también señala que la autora habría podido impugnar la constitucionalidad del plan de seguro de salud de Ontario. Al mismo tiempo, el Comité toma nota de las explicaciones del Estado parte (véase el párrafo 8.3) en el sentido de que la autora no reunía las condiciones establecidas en la Ley del Seguro Médico de Ontario porque no era residente legal de Ontario, por lo que no podía acogerse al programa provincial. El Comité también observa los argumentos de la autora y la opinión del “grupo de especialistas eminentes”, integrado por nueve profesores de derecho canadiense, que estimaron que era razonable que la autora interpusiera un recurso a nivel federal y no provincial. En particular, el Comité observa que: a) aunque la responsabilidad de la atención de la salud puede estar repartida entre las autoridades provinciales y federales, las instituciones federales son responsables de la prestación de servicios de salud a determinadas categorías de la población, incluidas algunas categorías de extranjeros en situación irregular; b) las instituciones federales son responsables de la atención de la salud de los inmigrantes privados de libertad, los solicitantes de asilo rechazados que esperan la renovación de su situación migratoria en la frontera y las personas expulsadas cuyo trámite de renovación ha sido suspendido debido a las condiciones de la detención o la inseguridad en su país; y c) la legislación provincial excluye explícitamente de su jurisdicción a todas las personas que no tienen derecho a residir legalmente en el Canadá y que esta exclusión está confirmada por la jurisprudencia constante de los tribunales canadienses. Como consecuencia, los recursos a nivel provincial habrían prolongado innecesariamente el procedimiento mientras que la autora buscaba una solución de emergencia. El Estado parte no explica el modo en que esos recursos podrían haber sido efectivos en el caso de la autora. Por consiguiente, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

10.8 Además, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que las alegaciones de la autora de que se han vulnerado los artículos 2, párrafos 1 y 3 a); 6; 7; y 9, párrafo 1, deberían considerarse incompatibles con el Pacto según lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

10.9 En cuanto al artículo 6, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la interpretación del derecho a la vida no puede extenderse hasta el punto de que se imponga a los Estados una obligación positiva de proporcionar a los migrantes indocumentados un nivel óptimo de cobertura médica. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el derecho a la salud, como tal, no está protegido por las disposiciones del Pacto<sup>36</sup>. Sin embargo, la autora ha explicado que no alega que se haya vulnerado su derecho a la salud, sino su derecho a la vida, en razón de que el Estado parte no cumplió su obligación positiva de proteger ese derecho, lo que, en sus circunstancias particulares, entrañaba la atención de la salud esencial y de emergencia (véase el párrafo 9.7). Por consiguiente, el Comité declara admisibles las alegaciones relativas al artículo 6.

10.10 El Comité toma nota de las alegaciones formuladas por la autora en relación con los artículos 7 y 9, párrafo 1, y considera que no proporcionó suficiente información que explicara el modo en que la denegación de acceso a la atención de la salud podría haberla expuesto a un trato cruel, inhumano o degradante o socavado el goce de sus derechos con arreglo al artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que estas

<sup>36</sup> Véase *Linder c. Finlandia*, párr. 4.3.

alegaciones no han sido suficientemente fundamentadas y por ello son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.11 En cuanto a las alegaciones formuladas por la autora en relación con el artículo 26, el Comité observa que el Estado parte no ha impugnado su admisibilidad, sino que ha aducido que el Gobierno justificó su decisión de denegar la cobertura de atención de la salud a los migrantes indocumentados alegando una voluntad de promover el cumplimiento de las leyes federales de inmigración. El Comité observa que el Gobierno Federal no ha negado que podría haber proporcionado a la autora la atención médica necesaria permitiéndole, en su condición de migrante indocumentada que necesitaba asistencia médica urgente, recibir cobertura para los servicios esenciales de atención de la salud en el marco del Programa Federal. Por consiguiente, la parte de la comunicación que se refiere al artículo 26 se declara admisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.12 Recordando su jurisprudencia según la cual las disposiciones del artículo 2, establecen obligaciones generales para los Estados partes y no pueden dar lugar, por sí solas, a una reclamación aparte en virtud del Protocolo Facultativo ya que solo pueden ser invocadas conjuntamente con otros artículos sustantivos del Pacto<sup>37</sup>, el Comité considera que las alegaciones formuladas por la autora en relación con el artículo 2, párrafos 1 y 3 a), es inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

10.13 Por consiguiente, el Comité declara admisibles las alegaciones de la autora referidas a los artículos 6 y 26 y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

11.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han presentado las partes, de conformidad con el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

11.2 En cuanto a la presunta vulneración del artículo 6, el Comité toma nota de la alegación de la autora de que: a) al denegársele el acceso a la atención de la salud se puso en riesgo su vida y su salud ya que no pudo recibir un tratamiento médico adecuado que respondiera a la gravedad de sus problemas de salud; b) su estado de salud ya de por sí grave se deterioró en 2009 hasta tal punto que su vida se vio amenazada; y c) el Tribunal Federal y el Tribunal Federal de Apelación reconocieron que la denegación por el Estado parte del acceso a la cobertura sanitaria ofrecida en el marco del Programa Federal habían supuesto un importante riesgo para su vida y su salud. En ese contexto, el Comité observa que la autora residió en el Canadá durante un período de tiempo, trabajó allí desde 1999 hasta 2008 y trató de regularizar su situación en 2005.

11.3 El Comité recuerda que en su observación general núm. 6 señaló que el derecho a la vida había sido con mucha frecuencia interpretado en forma restrictiva y que no podía entenderse correctamente de esa manera y que la protección de ese derecho exigía que los Estados adoptasen medidas positivas. 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. Los Estados partes pueden estar infringiendo el artículo 6 del Pacto incluso cuando esas amenazas y situaciones no se hayan traducido en la pérdida de vidas. En particular, como mínimo, los Estados partes tienen la obligación de proporcionar acceso a los servicios existentes de atención de la salud razonablemente disponibles y accesibles, toda vez que la falta de acceso a esos servicios expondría a la persona a un riesgo razonablemente previsible que podría acarrear la pérdida de la vida.

<sup>37</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones núm. 2343/2014, *H. E. A. K. c. Dinamarca* (CCPR/C/114/D/2343/2014), párr. 7.4; núm. 2202/2012, *Castañeda c. México* (CCPR/C/108/D/2202/2012), párr. 6.8; núm. 2195/2012, *Ch. H. O. c. el Canadá* (CCPR/C/118/D/2195/2012), párr. 9.4; núm. 1887/2009, *Peirano Basso c. el Uruguay* (CCPR/C/99/D/1887/2009), párr. 9.4; y núm. 1834/2008, *A. P. c. Ucrania* (CCPR/C/105/D/1834/2008), párr. 8.5.



11.4 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte de que la autora pudo recibir atención médica financiada con cargo a fondos públicos mediante el acceso a la atención hospitalaria de emergencia y no se le impidió obtener atención primaria de la salud de diversas organizaciones comunitarias, de manera gratuita, o sobre la base de un seguro de salud privado. Dado que se proporcionaron esos servicios de salud, el Estado parte considera que ha cumplido sus obligaciones relativas a la protección del derecho a la vida de la autora en virtud del artículo 6, párrafo 1, del Pacto. No obstante, el Comité observa 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. El Comité también toma nota de las opiniones médicas presentadas a tal efecto en el procedimiento ante el Tribunal Federal (véase el párrafo 2.9).

11.5 A la luz de las graves consecuencias que sufrió la autora al denegársele la cobertura de atención de la salud ofrecida en el marco del Programa Federal desde julio de 2009 hasta abril de 2013, de las que se dan pruebas en su comunicación y que fueron examinadas exhaustivamente por los Tribunales Federales, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 6.

11.6 El Comité toma nota de la alegación formulada por la autora en relación con el artículo 26 de que excluirla de la cobertura del Programa Federal en razón de su situación migratoria no es un medio objetivo, proporcionado ni razonable para desalentar la inmigración ilegal, en particular porque no se tuvieron en cuenta los problemas de salud que ponían en peligro su vida. El Comité toma nota también de la afirmación del Estado parte de que, al asignar fondos a los servicios públicos de atención de la salud, puede diferenciar razonablemente entre quienes se encuentren en situación legal en el país, incluidos los inmigrantes, y los extranjeros que no hayan sido admitidos legalmente en el Canadá, y de que la residencia legal es un requisito neutro y objetivo que no puede considerarse un motivo de discriminación prohibido.

11.7 El Comité recuerda su observación general núm. 18 (1989), relativa a la no discriminación, en la que reafirmó que, en virtud del artículo 26, se reconocía a todas las personas la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley, se prohibía cualquier discriminación en virtud de la ley y se garantizaba a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (párr. 1). Si bien el artículo 2 limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación y prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. El Comité recuerda asimismo que en su observación general núm. 15 (1986), relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, señaló que la norma general era que se garantizaran todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Si bien el Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado parte ni de residir en él, el Comité también afirmó que los extranjeros tenían un “derecho inherente a la vida”. Por consiguiente, los Estados no pueden hacer una distinción, a los fines de respetar y proteger el derecho a la vida, entre los migrantes regulares y no regulares<sup>38</sup>. En términos más generales, el Comité también recuerda que no toda diferenciación fundada en los motivos enunciados en el artículo 26 supone discriminación, en la medida en que se base en

<sup>38</sup> Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, opinión consultiva núm. OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003.

criterios razonables y objetivos<sup>39</sup> y que con ella se persiga un fin legítimo con arreglo al Pacto<sup>40</sup>.

11.8 El Comité considera 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.

12. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte de los artículos 6 y 26.

13. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo. Esto exige proporcionar plena reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. Por consiguiente, el Estado parte está obligado, entre otras cosas, a adoptar las medidas apropiadas para ofrecer a la autora una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, incluida una revisión de su legislación nacional para garantizar que los migrantes irregulares tengan acceso a la atención esencial de la salud a fin de evitar cualquier riesgo razonablemente previsible que podría acarrear la pérdida de la vida.

14. Teniendo presente que, por haber llegado a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en los idiomas oficiales del Estado parte.

---

<sup>39</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación núm. 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos* (CCPR/C/29/D/172/1984), párr. 13; y la comunicación núm. 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos* (CCPR/C/29/D/182/1984), párr. 13.

<sup>40</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación núm. 1314/2004, *O'Neill y Quinn c. Irlanda* (CCPR/C/87/D/1314/2004), párr. 8.3.