

REFLEXIONES SOBRE LA IMPORTANCIA DE PERFECCIONAR LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU SOBRE LOS EMIGRANTES

Reflections on the importance of improving the implementation of the decisions of the un human rights committee on migrants

Andrew C. Dekany, MSc
Abogado Litigante
Canadá
andrewcdekany@gmail.com

Fecha de enviado: 12/09/2024
Fecha de aceptado: 05/11/2024

INTRODUCCION

No puedo comenzar mi presentación sin un toque personal. Este mes hace exactamente 30 años que vine por primera vez a su hermoso país. Como abogado tuve el privilegio de visitar la sede de la Unión Nacional de Juristas donde el entonces Presidente, Arnel Medina Cuenca, me dedicó más de una hora de su tiempo para presentarme muchos aspectos del derecho cubano, todo lo cual fue de gran interés para mí. No sabía entonces que, entre sus numerosas tareas, sólo 7 meses antes había recibido a una delegación de juristas del Instituto Interamericano de Derchos

Humanos (IIDH), lo que a la postre dio lugar a un importante Seminario Sobre Derechos Humanos celebrado dos años después en 1996 en el Capitolio. Entre los distinguidos ponentes se encontraban el eminente Dr. Julio Fernández Bulte, Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, y desde el extranjero el brillante jurista brasileno Antonio Cancado Trindade, entonces Director Ejecutivo del IIDH, que más tarde llegó a ser Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y desde allí juez de la Corte Internacional de Justicia de La Haya hasta su fallecimiento en mayo de 2022.

Al preparar mi ponencia para hoy consulté el discurso que el Dr. Cancado Trindade pronunció en el Seminario intitulado «Desafíos de la protección internacional de los derechos humanos a finales del siglo XX» y encontré esta afirmación:

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

«Una de las grandes conquistas de la protección internacional de los derechos humanos, en perspectiva histórica, es sin duda el acceso de los individuos a instancias internacionales de protección y el reconocimiento de su capacidad procesal internacional en casos de violaciones de derechos humanos. »

Como los derechos humanos son derechos constitucionales y la reparación de su violación es uno de los temas de la Convocatoria de esta conferencia sobre Abogacía, agradezco a los organizadores de la conferencia que me permitan hacer algunas observaciones sobre los procedimientos nacionales disponibles para un cliente que ha reivindicado con éxito esos derechos a nivel internacional.

DESARROLLO

Gran parte de mi presentación se basa en el caso real de una clienta, la Sra. Nell Toussaint, a la que empecé a representar en 2011 después de que se le denegara el acceso a un programa canadiense existente que proporcionaba asistencia sanitaria a inmigrantes, a pesar de que estaba gravemente enferma y corría el riesgo de sufrir consecuencias negativas irreversibles para su salud e incluso la muerte. Su situación migratoria en Canadá en ese momento era irregular. Había llegado de Granada

en 1999, pero permaneció más de los 6 meses permitidos sin obtener un visado.

Inicialmente la Sra. Toussaint agotó sus recursos internos ante los tribunales canadienses, que rechazaron su solicitud de acceso al programa de asistencia sanitaria. Después, tras regularizar su situación obteniendo la residencia permanente a través de un patrocinio conyugal, en 2014 hizo una denuncia contra Canadá ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas presentando una petición en virtud del Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos dictó su decisión en 2018, en la que determinó que Canadá había violado sus derechos a la vida y a la no discriminación, reconocidos en los artículos 6 y 26 del Pacto, y declaró que Canadá debía indemnizarla y cambiar sus leyes para que otras personas no corrieran la misma suerte.

Canadá se negó a aceptar el razonamiento del Comité y adoptó la postura de que no tomaría ninguna otra medida para dar efecto a la decisión del Comité.

En 2020 la Sra. Toussaint inició una demanda ante un tribunal canadiense de primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia de Ontario, para ordenar a Canadá que implementara la decisión

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

del Comité de Derechos Humanos. Su reclamación se basa, entre otros motivos, en el compromiso asumido por Canadá en el Pacto sobre Derechos Políticos y Civiles de garantizar que ella y otras personas dispondrán de un recurso efectivo contra la violación de los derechos reconocidos en el Pacto. Al respecto, Canadá también se comprometió en el Pacto a garantizar a ella y a otras personas su derecho a un recurso efectivo determinado por, entre otras, las autoridades judiciales y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

La Sra. Toussaint falleció en enero de 2023. El tribunal nombró a su madre representante de su patrimonio a efectos del procedimiento. En este momento la demanda está en trámite. Canadá admite que ha ratificado el Pacto sobre Derechos Políticos y Civiles, y que este tratado es vinculante para Canadá en derecho internacional, pero alega que los textos del tratado no se han incorporado expresamente a la legislación nacional y que el tratado no es directamente ejecutable en la ley canadiense.

La cuestión de la implementación que se presenta en el caso *Toussaint* fue descrita en términos más generales por el Dr. Cancado Trindade de la siguiente manera:

«Un tema recurrente es precisamente el del status, en el derecho interno, de la normativa internacional de protección. Las soluciones varían de país a país, por tratarse de materia delegada por el derecho internacional al derecho constitucional de cada país.»

La respuesta que dio el Dr. Cancado Trindade fue proporcionar a la víctima del abuso de los derechos humanos el recurso más favorable. Como escribió:

«Como se desprende de disposiciones expresas de los propios tratados de derechos humanos, y de la apertura del derecho constitucional contemporáneo a los derechos internacionalmente consagrados, no más cabe insistir en la primacía de las normas del derecho internacional o del derecho interno, por cuanto el primado es siempre de la norma - de origen internacional o interno - que mejor proteja los derechos humanos, de la norma más favorable a las víctimas. Constatase hoy, en efecto, la coincidencia de objetivos entre el derecho internacional y el derecho interno en cuanto a la protección de la persona humana, cabiendo, pues, desarrollar esta alentadora coincidencia hasta sus últimas consecuencias.»

Las leyes internas de Canadá sí contienen normas relativas a la protección de los derechos

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

humanos. Lo más destacado es que la Constitución de Canadá incluye la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades*¹, que pretende «garantizar» los derechos y libertades establecidos en ella y se aplica a todas las leyes promulgadas por los distintos niveles de gobierno de Canadá, es decir, federal, provincial y territorial, municipal y a todas las medidas adoptadas por los representantes de dichos gobiernos. La Carta canadiense también se aplica a la provincia francófona de Quebec, aunque la asamblea legislativa de Quebec ha promulgado su propia *Carta de Derechos Humanos y Libertades*².

El más alto tribunal de Canadá, el Tribunal Supremo de Canadá, ha sostenido en repetidas ocasiones que la *Carta* canadiense proporciona al menos tanta protección como los tratados internacionales que Canadá ha ratificado. De hecho, la *Carta* canadiense se inspira en gran medida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto, es natural preguntarse cómo protege los derechos humanos de las personas el procedimiento de denuncia previsto en los diversos tratados internacionales

de derechos humanos, incluido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También podríamos preguntarnos, ¿por qué el gobierno canadiense ni siquiera acepta las conclusiones del Comité de Derechos Humanos de que se ha producido una violación del derecho de la Sra. Toussaint a la vida sin discriminación, y mucho menos aplica su decisión? Sin duda, si el Comité de Derechos Humanos hubiera fallado en contra de la Sra. Toussaint, Canadá estaría de acuerdo. ¿Por qué han sido infructuosos los esfuerzos de las organizaciones de la sociedad civil canadiense y de los representantes de la Sra. Toussaint en el curso de diversos procedimientos de seguimiento y revisión de las Naciones Unidas para persuadir a Canadá de que aplique la decisión del Comité de Derechos Humanos en su caso? Tal vez lo más significativo sea que, a pesar de la enorme riqueza que existe en Canadá, un país del llamado «primer mundo» con vastos recursos, estrechamente alineado con una de las naciones más poderosas del planeta, si no la que más, Estados Unidos, y que forma parte del «Norte» global desarrollado, ¿por qué hay

¹ *The Constitution Act, 1982*, Schedule B to the *Canada Act 1982 (UK)*, 1982, c 11, <<https://canlii.ca/t/ldsx>>

² *Charter of Human Rights and Freedoms*, CQLR c C-12, <<https://canlii.ca/t/5641k>>

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

reticencia en Canadá a reconocer que la legislación sobre derechos humanos puede crear obligaciones positivas para que los gobiernos protejan esos derechos? ¿Puede que la naturaleza neoliberal de la sociedad canadiense, cuyas leyes se basan en la ficción de defender los derechos «individuales» en lugar de los colectivos, esté alimentando la tenaz resistencia de Canadá a aceptar la validez de las reclamaciones de la Sra. Toussaint?

Por lo general, el sistema jurídico canadiense fomenta la comunicación temprana entre las partes para llegar a una resolución justa y aceptable para ambas. En el presente caso *Toussaint*, el Sr. Bruce Porter, que había representado a la Sra. Toussaint junto con el que escribe ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, presentó una declaración jurada sobre los intentos de resolver el litigio mediante los procedimientos de examen de los órganos de tratados de las Naciones Unidas, el Examen Periódico Universal de Canadá por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y los procedimientos de seguimiento en el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Lo que sigue son algunas de las cosas que describió.

Desde el momento en que se presentó su denuncia formal ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU en 2014 en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) hasta la actualidad, las organizaciones de derechos humanos de Canadá y a nivel internacional han sido rigurosas y han concertado esfuerzos para apoyar a Nell Toussaint en la resolución de la controversia objeto de la acción, el acceso a la atención sanitaria esencial por parte de los migrantes irregulares en Canadá, a través de los mecanismos de derechos humanos de la ONU.

Dos de esos mecanismos son el examen periódico de Canadá por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. El sexto examen periódico de Canadá ante el Comité de Derechos Humanos tuvo lugar en 2015, el año siguiente a la presentación de la denuncia de Nell Toussaint. El Comité de Derechos Humanos recomendó que «[Canadá] garantice que todos los solicitantes de asilo y *migrantes irregulares* tengan acceso a servicios esenciales de atención sanitaria, con independencia de su estatus. »

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

En sus Observaciones Finales, el Comité pidió a Canadá que le informara en el plazo de un año sobre las medidas adoptadas para abordar tres recomendaciones especialmente urgentes, una de las cuales era la recomendación sobre el acceso a la atención sanitaria de los solicitantes de la condición de refugiado y los migrantes irregulares. En 2016, Canadá cumplió con la petición del Comité de volver a informar, aunque al hacerlo declaró que «[e]l IFHP no está destinado a cubrir a todos los migrantes en Canadá que no están cubiertos por planes o programas de seguro de salud provinciales o territoriales. »

En 2016, Canadá también fue examinado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU sobre la aplicación de los derechos recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), incluido el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y el derecho a la no discriminación en el disfrute de dicho derecho.

En sus Observaciones Finales tras el examen, este Comité expresó su preocupación «por el hecho de que a los inmigrantes indocumentados en [Canadá] se les niegue el acceso a la asistencia sanitaria». Reconociendo la superposición de las

obligaciones en virtud del PIDCP y el PIDESC y la interdependencia del derecho a la vida con el derecho a la salud, el Comité recomendó «que [Canadá] garantice el acceso al Programa Federal de Salud Provisional sin discriminación basada

en el estatus migratorio, en línea con la recomendación del Comité de Derechos Humanos de 2015».

Hasta la fecha Canadá no ha aplicado esta recomendación de 2016.

Otro importante mecanismo de examen de los derechos humanos de las Naciones Unidas es el Procedimiento de Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. El Consejo de Derechos Humanos de la ONU debe distinguirse del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Como se sabe, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU es un órgano intergubernamental formado por 47 Estados responsables de la promoción y protección de todos los derechos humanos y el Examen Periódico Universal (EPU) es un mecanismo del Consejo de Derechos Humanos que exige que cada Estado miembro de la ONU se someta a una «revisión por pares» de su historial de derechos humanos cada 4,5 años. Cuba es actualmente uno

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

de los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos.

Los intentos de convencer a Canadá para que aplique la decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU en el caso *Toussaint* fueron planteados como una preocupación por la sociedad civil canadiense y las organizaciones de derechos humanos en el cuarto EPU de Canadá, que tuvo lugar en noviembre de 2023.

Canadá recibió varias recomendaciones de los Estados miembros de la ONU relacionadas con el acceso a la atención sanitaria por parte de los grupos vulnerables y dos recomendaciones que abordaban específicamente las preocupaciones en cuestión en el caso *Toussaint*. Se recomendó que Canadá «[e]garantice un mejor acceso a los servicios sanitarios para todos, especialmente para las personas en situación de vulnerabilidad y las que no tienen estatus migratorio». [Recomendación n° 37.180] y que Canadá «[e]garantice que todos los niños que viven en Canadá tienen los mismos derechos y el mismo acceso a los servicios sanitarios públicos, independientemente de su estatus migratorio. »

A pesar de que se instó a Canadá en sesiones presenciales de participación para organizaciones de la sociedad civil y en una campaña de envío de cartas por parte de, entre

otros, 48 organizaciones de la sociedad civil y 31 expertos en derechos humanos y derecho constitucional, a aceptar las recomendaciones del EPU sobre el acceso a la atención sanitaria para los migrantes irregulares, incluidos los niños, y a aplicar la decisión del Comité de Derechos

Humanos en el caso *Toussaint*, Canadá no estuvo de acuerdo. En su respuesta presentada ante el Consejo de Derechos Humanos el 15 de marzo de 2024 Canadá declaró:

«Los migrantes indocumentados en Canadá no tienen derecho al Programa Federal de Salud Provisional (IFHP, por sus siglas en inglés) ni al seguro de salud provincial/territorial. La cobertura discrecional del IFHP puede proporcionarse en circunstancias excepcionales a personas en situaciones similares a la de los refugiados, siempre que estas personas también se enfrenten a circunstancias médicas personales y urgentes apremiantes. »

Un tercer procedimiento para intentar resolver estas cuestiones es el seguimiento por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU de su decisión de 2018 en el caso *Toussaint*. Esto también ha sido infructuoso.

En su decisión de 2018 sobre el caso *Toussaint*, el Comité de Derechos Humanos pidió a Canadá

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

que le informara en 180 días sobre las medidas adoptadas para hacer efectivo el dictamen del Comité. Al examinar la respuesta de Canadá, el Comité le otorgó la calificación más baja, una E, con respecto a la aplicación de la decisión, pero siguió dialogando con Canadá a través del seguimiento con la esperanza de que Canadá reconsiderara su postura. Pero Canadá se negó a hacerlo. En abril de 2022, Canadá reiteró su declaración anterior al Comité, explicando que no adoptaría medidas para hacer efectivo el dictamen del Comité debido a su «desacuerdo con el dictamen del Comité, tanto en lo que respecta a los artículos 6 [derecho a la vida] como 26 [derecho a la no discriminación] del Pacto». Canadá solicitó al Comité que cerrara su expediente sobre esta comunicación.

En el procedimiento que se encuentra actualmente ante el Tribunal Superior de Justicia de Ontario, el juez que rechazó en 2022 una moción presentada por Canadá en 2021 para desestimar todas las reclamaciones de la Sra. Toussaint por considerar que no tenían ninguna posibilidad de prosperar, señaló que Canadá había calificado erróneamente esas reclamaciones «como un derecho a recibir

asistencia sanitaria gratuita en cualquier parte del mundo, independientemente de la falta de estatus» o como un derecho a recibir «un nivel óptimo de seguro de enfermedad y como una reclamación de un derecho puramente

socioeconómico que está fuera de las garantías de la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades*».³ El juez calificó esta caracterización errónea como "un argumento de silbato para perros que apesta al estereotipo prejuicioso de que los inmigrantes vienen a Canadá a chupar el sistema de bienestar social" y describió la moción de Canadá como un "ataque procesal terrestre, marítimo, aéreo, submarino y celeste".⁴

Al admitir a trámite la demanda, el juez señaló que plantea cuestiones de importancia para otras personas en situación similar a la de la Sra. Toussaint. Recientemente, en una declaración jurada de Margot Young, profesora de derecho canadiense experta en derecho constitucional, la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades*, derecho público y justicia social y derecho, presentada por la demandante, la profesora Young expresó su opinión de que las cuestiones

³ *Toussaint v. Canada (Attorney General)*, 2022 ONSC 4747 (CanLII), <<https://canlii.ca/t/jrhjf>>, en el párrafo 134

⁴ *Ibid.*, y en el párrafo 11

**Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del
Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes
68-81-**

Andrew C. Dekany

planteadas en la demanda son de gran interés público y que su resolución es oportuna e importante, en particular, para los grupos para los que los derechos protegidos en la *Carta* canadiense están con demasiada frecuencia fuera de su alcance debido a problemas de acceso a la justicia y lagunas en una jurisprudencia en evolución.

El criterio de la profesora Young aborda cuatro conjuntos de preocupaciones. El primero es el acceso a la justicia de los grupos marginados, como las mujeres de raza con situación migratoria irregular y que se enfrentan a graves problemas de salud. El segundo es garantizar el principio de legalidad. En su opinión, las reivindicaciones de los derechos a la vida y a la igualdad en este caso tienen amplias implicaciones que van más allá de un solo individuo. Como ella afirma, «dejar sin revisar los patrones sistémicos e institucionalizados de desventaja y marginación deja la desigualdad y la injusticia en su lugar.... Restringir la resolución de las reclamaciones de derechos a un examen individualizado y limitado puede permitir al gobierno eludir la responsabilidad que le impone la *Carta* [canadiense]».

En tercer lugar, los tribunales representan para los grupos desfavorecidos un lugar clave no sólo

para la rendición de cuentas del gobierno, sino también para la transparencia pública de cuestiones y perspectivas fundamentales para la democracia canadiense.

Por último, la profesora Young observa que «cuando casos como el de [Toussaint] no se

juzgan, la posible complicidad del gobierno en la miseria social y económica queda aislada de la revisión judicial y, por tanto, de la responsabilidad en materia de derechos humanos». En su opinión, «la resolución de la demanda en este caso ofrece una oportunidad única e importante para aclarar la cuestión de las obligaciones positivas [del gobierno de Canadá de proporcionar acceso a la atención sanitaria esencial] en virtud del derecho a la vida y a la no discriminación». Como ella misma afirma: «La cuestión en el presente caso de si la condición de inmigrante debe reconocerse como motivo prohibido de discriminación de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos brinda una importante oportunidad para que esta cuestión se aborde en el contexto de las desigualdades contemporáneas . . . El caso actual presenta una circunstancia única que plantea cuestiones que aún no han sido consideradas plenamente, o en absoluto, por los tribunales,

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

pero que tienen implicaciones significativas para otros individuos y grupos.»

La jurista concluye su opinión sobre la importancia de juzgar el caso *Toussaint* observando lo siguiente: «Está bien establecido que los derechos imponen al Estado la obligación de respetarlos, protegerlos y cumplirlos. Sobre esta base se asientan, por ejemplo, los derechos humanos internacionales protegidos por el sistema de las Naciones Unidas. Los derechos no son «fichas» en la negociación entre el Estado y un individuo, sino que, como marcadores clave de la personalidad, exigen respeto y adhesión.

Como ilustración de lo discutido, podemos referirnos a las leyes y jurisprudencia sobre este tema en Argentina, Colombia, y España. Por supuesto, no tengo competencia alguna en las leyes de estos países y no ofrezco estos casos como asesoramiento jurídico. Para ello, debe consultarse a un abogado autorizado para ejercer la abogacía en el país respectivo.

Argentina

La importante sentencia de 2013 de la Corte Suprema de Argentina en el caso Reyes

Aguilera⁵ puede servir de ejemplo de cómo se invocaron los derechos humanos fundamentales para revocar la denegación de una pensión por discapacidad a una joven migrante de Bolivia cuya discapacidad le impedía moverse, comunicarse verbalmente y alimentarse por sí

misma.⁶ El caso se centraba en un requisito de residencia de 20 años para tener derecho a la pensión según la legislación argentina, que la demandante no cumplía aunque tenía residencia de facto desde hacía unos cuatro años en el momento en que se inició el caso. El caso fue presentado por una clínica jurídica para inmigrantes coordinada conjuntamente por la Universidad de Buenos Aires, la Comisión Católica para los Refugiados y el Centro de Estudios Legales y Sociales. Entre los jueces que decidieron el caso se encontraba el eminente jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, que tras retirarse de la Corte posteriormente formó parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta 2022, y que ha participado en conferencias

⁵ https://www.eschr-net.org/wp-content/uploads/2012/04/ReyesAguilera_Inmigrante.pdf

⁶ Para comentarios, véase ESCR-Net en <https://www.eschr-net.org/caselaw/2009/reyes-aguilera-daniela-v-argentina/>, la Comisión Internacional de Juristas, en [https://www.icj.org/eschr_litigation/reyes-aguilera-daniela-](https://www.icj.org/eschr_litigation/reyes-aguilera-daniela-v-argentina/)

[v-argentina/](https://www.eschr-net.org/caselaw/2009/reyes-aguilera-daniela-v-argentina/), y Christy Crouse y Lucía Ramírez Bolívar en una publicación de Dejusticia, una organización de investigación y defensa con sede en Colombia dedicada a la promoción de la justicia social y los derechos humanos en Colombia y el Sur Global. Para consultar el sitio web de Dejusticia, véase <https://www.dejusticia.org/en/>

**Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del
Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes
68-81-**

Andrew C. Dekany

juridicas aquí en Cuba. La decisión de los jueces en el caso *Reyes Aguilera* no fue unánime, algunos jueces basaron su sentencia en una regulación irrazonable y desproporcionada del derecho humano a la seguridad social, otros en la prohibición de discriminación por motivos prohibidos. Con respecto al primer motivo, los jueces citaron lo siguiente de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de 1999 de los *Niños de la Calle (Villagrán-Morales y otros)* contra *Guatemala*⁷, en el que participó el juez Antonio Cancado Trindade, como era entonces:

“En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico”⁸

⁷ Para una breve descripción del caso y su importancia, y enlaces a varias de las decisiones del caso, véase <https://www.escri-net.org/caselaw/2006/case-street-children-villagran-morales-et-al-v-guatemala/>.

⁸ *Reyes Aguilera*, párrafo 8, en la página 15.

⁹ Stefano Angeleri (2021): Access to health care for Venezuelan irregular migrants in Colombia: between constitutional adjudication and human rights law, *The International Journal of Human Rights*, DOI: 10.1080/13642987.2021.2002303, at

Colombia

Varios artículos académicos de los últimos años han analizado las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia relativas a los derechos de los migrantes irregulares en Colombia a acceder a la asistencia sanitaria.⁹ Sin embargo, no analizan ningún caso de Colombia en el que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas haya decidido sobre una demanda en la que se alegue que los derechos a la vida o a la no discriminación fueron violados por la denegación de dicho acceso. ¿Cómo se tratan entonces en Colombia las decisiones del Comité de Derechos Humanos?¹⁰

La legislación colombiana le ha otorgado un carácter decisorio y vinculante a las observaciones realizadas por el Comité de Derechos Humanos frente a las comunicaciones individuales de particulares que han sido víctimas de violación de sus derechos por parte del Estado en cuanto al pago de

<https://doi.org/10.1080/13642987.2021.2002303>; Gabriel Andrés Arévalo Robles y Omaira Esperanza Castellanos Cortés (2020): El derecho a la salud de venezolanos en situación migratoria irregular en la jurisprudencia constitucional colombiana (2016-2019), *Estudios constitucionales* vol.18 no.1 Santiago 2020, at <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100475>

¹⁰ Agradezco a los colegas de Dejusticia el resumen de la jurisprudencia en Colombia que se expone en los párrafos siguientes.

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

indemnizaciones.¹¹ Así, la Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, determina que frente a las decisiones del Comité de Derechos Humanos donde se concluya que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y debe indemnizar a la víctima, el Gobierno Nacional deberá pagar. Aunque la ley le otorga carácter vinculante a este acto unilateral de un órgano convencional, no por ello debe entenderse que su aplicación es directa en el ordenamiento interno. Para que sea aplicada internamente, la decisión del Comité de Derechos Humanos debe pasar por previa aprobación de un Comité Interinstitucional establecido en la misma ley.

En relación a otras recomendaciones que no conlleva indemnización, la Corte Constitucional ha sostenido que el Estado colombiano se comprometió con las obligaciones contraídas en relación con el respeto y la protección de los derechos reconocidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Y por tanto, las observaciones que emita el Comité de

Derechos Humanos deben observarse y ejecutarse por el Estado parte de buena fe, en la medida que éste reconoció la competencia de dicho órgano para determinar si ha habido o no, violación del Pacto, y en virtud de los deberes de protección que impone la Constitución (Corte Constitucional de Colombia, [SU-378/2014](#)).

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos no tienen naturaleza jurisdiccional. No obstante, cuando del informe del Comité se derive que el Estado colombiano está afectando los derechos fundamentales de una persona, el Estado debe cumplir con dicha recomendación, como consecuencia del deber de protección y del cumplimiento del principio de cumplimiento de buena fe del Pacto (Corte Constitucional de Colombia, [T-385/2005](#)).

España

En los últimos 6 años, el Tribunal Supremo de España parece haber ido y venido sobre la cuestión de si las decisiones de los órganos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en

¹¹ Hernán Alejandro Olano García (2013): Trámite legal para el pago de obligaciones pecuniarias impuestas al estado colombiano en decisiones sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, Boletín Mexicano de

Derecho Comparado Volumen 46, número 137, mayo-agosto de 2013, páginas 529-571, [https://doi.org/10.1016/S0041-8633\(13\)71142-6](https://doi.org/10.1016/S0041-8633(13)71142-6)

Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes

68-81-

Andrew C. Dekany

las quejas individuales son vinculantes a nivel nacional. En 2018, el Tribunal dictaminó en el caso de *Ángela González* que la decisión del Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) debía surtir efecto, y condenó al Gobierno a pagarle una indemnización de 600.000 euros.¹² Sin embargo, en una decisión posterior, en 2020, una Sala Especial del Tribunal Supremo dictaminó que una decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU no era ejecutable en el ámbito nacional.¹³ Más recientemente, en noviembre de 2023, en la sentencia 1597/2023 en el caso de *Rubén Calleja*, el Tribunal Supremo sostuvo que la decisión del Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que determinó que España había violado varios artículos de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular en relación con el derecho a la educación inclusiva y la prohibición de la discriminación, podía aplicarse a nivel nacional y que podía concederse una

indemnización.¹⁴ Como un comentarista describe la decisión

«el Tribunal Supremo estableció que España suscribió y ratificó voluntariamente el tratado en cuestión, que los poderes públicos están obligados a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos en él

contenidos, que los tratados internacionales forman parte del derecho interno y que la carta constitucional de derechos debe interpretarse de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos».¹⁵

A MODO DE CONCLUSIÓN

Con lo hasta aquí expuesto modestamente hemos tratado de dar una visión preliminar de lo que pudiera ser un estudio más profundo sobre la importante temática del efecto de las decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos humanos de los emigrantes. Considero que un trabajo de esta naturaleza, que de seguro será abordado en el futuro por otros colegas más

¹² Véase un resumen del caso y un enlace a la sentencia en <https://www.escr-net.org/caselaw/2021/sts-12632018-17-july-2018/>.

¹³ STS 1/2020, 12 de febrero de 2020, en <https://vlex.es/vid/840799212>.

¹⁴ Para comentarios sobre el caso, véase Koldo Casla (2024): El Tribunal Supremo vuelve a la carga: Las

decisiones de los Órganos de Tratados de la ONU son vinculantes, en <https://www.ejiltalk.org/spains-supreme-court-is-at-it-again-un-treaty-body-decisions-are-binding/>

¹⁵ Koldo Casla, *Ibid*.

**Reflexiones sobre la importancia de perfeccionar la implementación de las decisiones del
Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre los emigrantes
68-81-**

Andrew C. Dekany

doctos que el que suscribe, contribuirá al desarrollo de este materia vital en mi opinión para los tiempos que vivimos. Si hemos logrado impulsar este deseo en los presentes me sentiré muy satisfecho.

Muchas gracias.

Andrew Dekany

30 de septiembre de 2024

pecuniarias impuestas al estado colombiano en decisiones sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, Boletín Mexicano de Derecho Comparado Volumen 46, número 137, mayo-agosto de 2013, páginas 529-571, [https://doi.org/10.1016/S0041-8633\(13\)71142-6](https://doi.org/10.1016/S0041-8633(13)71142-6)

BIBLIOGRAFÍA

THE CONSTITUTION ACT, 1982, Schedule B to the *Canada Act 1982* (UK), 1982, c 11, <<https://canlii.ca/t/ldsx>>

CHARTER OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS, CQLR c C-12, <<https://canlii.ca/t/5641k>>

STEFANO ANGELERI (2021): Access to health care for Venezuelan irregular migrants in Colombia: between constitutional adjudication and human rights law, *The International Journal of Human Rights*, DOI: 10.1080/13642987.2021.2002303, at <https://doi.org/10.1080/13642987.2021.2002303>

GABRIEL ANDRÉS ARÉVALO ROBLES Y OMAIRA ESPERANZA CASTELLANOS CORTÉS (2020): El derecho a la salud de venezolanos en situación migratoria irregular en la jurisprudencia constitucional colombiana (2016-2019), *Estudios constitucionales* vol.18 no.1 Santiago 2020, at <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100475>

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA (2013): Trámite legal para el pago de obligaciones