Respuestas al Cuestionario de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre acceso a la justicia para personas con discapacidad

San José, 30 de junio de 2017.

**Preguntas**

1. Do countries in your region have laws, policies or guidelines on access to justice, at any level of government, which ensure persons with disabilities, particularly women and children with disabilities:

a. to participate in judicial and administrative proceedings on an equal basis with others in their role as witness, juror, complainant, defendant or other, including through the provision of procedural and age-appropriate accommodations (please identify and share the text of those provisions);

b. to have individual legal standing in all administrative and judicial procedures, including the right to be heard as part of their right to fair trial;

c. to have access to effective remedies that are appropriately proportional to the right(s) infringed and which are tailored to their specific situation; and

d. to have effective access to justice in the context of disasters, migration and asylum-seeking, conflict and post-conflict situations and transitional justice, and formal or informal systems of customary, indigenous and community justice, among others.

2. Do you have examples from countries in your region on:

a. how procedural and age-appropriate accommodations are provided and applied, including protocols or other guidelines;

b. training programmes on the right of access to justice for persons with disabilities for judges, lawyers, prosecutors, police, social workers, language and sign language interpreters, legal aid centres, other judicial and administrative bodies intervening in judicial or quasi-judicial instances;

c. education programmes on the right of access to justice for persons with disabilities for law students as well as in schools of social work, sign language interpretation, forensic science, psychiatry and psychology, among other relevant faculties; and

d. legal aid programmes, public and/or private, which include the right of access to justice for persons with disabilities in their practices, including the availability of support and liaison services for courts or other judicial or quasi-judicial instances.

3. Do countries in your region have laws, policies and strategies to ensure the participation of persons with disabilities on an equal basis with others in the judiciary or other judicial or quasi-judicial instances, including in their role as judges, witnesses, jurors, lawyers or any other active party to judicial or quasi-judicial procedures?

4. Do countries in your region monitor and collect disaggregated data with respect to access to judicial or quasi-judicial procedures concerning:

a. the participation of persons with disabilities in judicial or quasi-judicial procedures, including the number of complaints submitted, nature of complaints and outcomes;

b. persons with disabilities obtaining remedies and the nature of those remedies, whether they are adequate, effective, prompt and appropriate, responding to their specific situation;

c. persons with disabilities being convicted, the nature of their sentence, and whether they benefitted from safeguards of the right to fair trial on an equal basis with others; and

d. the opening and conduct of impartial and independent investigations of human rights violations of persons with disabilities, particularly those relating to the right to life, liberty and security of the person, freedom from violence, abuse and exploitation, and freedom from torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

# Comentarios de la Corte Interamericana

1. ***Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador"***
* **Artículo 18 Protección de los Minusválidos**

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

a.    ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;

b.    proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;

c.    incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;

d.    estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

1. **Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad**
* **ARTÍCULO I**

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

*1. Discapacidad*

El término "*discapacidad*" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

*2. Discriminación contra las personas con discapacidad*

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

* **ARTÍCULO III**

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

*1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:*

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y

d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

*2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:*

a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y

c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

***Jurisprudencia de la Corte IDH en relación con las personas con discapacidad***

1. ***Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.***

**(*http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\_149\_esp.pdf*)**

En el caso Ximenes Lopes contra Brasil, la Corte tuvo ocasión de tratar el tema de las personas con discapacidad mental con cierto detalle. Esta sentencia tiene cierta relevancia, ya que aquí se aplica la idea que sostiene la Corte sobre la necesidad de adoptar *“medidas especiales”* para garantizar los derechos de personas que por determinada condición se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Una cuestión general que aborda la Corte es el vínculo que se presenta en la práctica entre las situaciones de vulnerabilidad y pobreza de ciertos sectores de la sociedad y los problemas de discapacidad mental. Frente a esta situación, la obligación general que tiene el Estado de garantizar los derechos implica también la de adoptar *“aquellas [medidas] necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición”* (párr. *104*)*.*

La sentencia se centra principalmente en tres aspectos: (a) la autonomía individual, (b) las medidas especiales en que se traduce la obligación de garantía de los derechos de las personas con discapacidad mental y (c) las particulares características que adopta el derecho a la integridad personal respecto de este grupo humano.

(a) La Corte establece la obligación de respetar la autonomía individual de los enfermos, obviamente considerando que en su situación este derecho puede estar sujeto a limitaciones. No obstante, la Corte considera que existe una presunción a favor de la autonomía y por tanto, que deberá acreditarse en cada caso si las personas están impedidas de dar a conocer su voluntad. Sólo en dicho evento, el consentimiento requerido para autorizar –por ejemplo, tratamientos o internación– se traslada a otras personas (familiares, representantes legales o autoridad competente) (párr. 128 y 130).

Asimismo, este paradigma se refuerza con las impresiones restrictivas de la Corte sobre el uso de la sujeción como parte del tratamiento médico de personas con discapacidad mental. La Corte entiende por “sujeción” cualquier acción que interfiera con la capacidad de un paciente de tomar decisiones o que restringe su libertad de movimiento” (párr. 133).

Señala a su vez que *“la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico”* y determina que para compatibilizar dicha medida con la Convención “*debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquéllos”* (párr. 134). Esta mirada restrictiva reafirma la importancia del derecho a la autonomía.

(b) En cuanto a los deberes especiales de garantía de los derechos de las personas con discapacidad mental la Corte señala dos: deber de cuidar y deber de regular y fiscalizar. El deber de cuidado es propio de toda situación en que una persona se encuentra bajo el control del Estado (párr. 138), en particular aquellas que reciben tratamiento de salud (párr. 139). Y frente al caso de personas sujetas a discapacidad mental, al estar internadas en instituciones psiquiátricas, esta obligación adquiere “máxima exigencia” (párr. 140).

Por otra parte, el deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicios de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como a aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud (párr. 89 y 90). Por tanto, “*el Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas”* (párr. 141).

(c) Respecto del derecho a la integridad personal de las personas con discapacidad mental, la Corte señala: *“Es necesario considerar que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidas a internación”* (párr. 106).

Es relevante señalar que de ella se desprende la necesidad de un especial control por parte del Estado de las instituciones de salud pública y privada como una forma efectiva de prevenir abusos por parte del personal encargado de los tratamientos psiquiátricos.

Asimismo, para la Corte, las condiciones personales son un elemento determinante para calificar ciertas acciones como violaciones al derecho a la integridad personal: “*Las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos”* (párr. *127*)*.*

1. ***Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.***

**(*http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_246\_esp.pdf*)**

En el Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la obligación a cargo de los estados parte de protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención Americana en relación con las personas con discapacidad.

Los deberes especiales cuyo cumplimiento están a cargo del Estado son necesarios para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos, *“No basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”.* (párr. *134*)*.*

En el marco jurídico internacional se tiene en cuenta el modelo social para  abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define  exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual  o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que  socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera  efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las  personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras  físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómica.

Respecto a las obligaciones reforzadas que ostentan los Estados con los niños y las niñas con discapacidad, la Corte señaló que la CDPD establece que*: i*) *“[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”;* ii) *“[e]n todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”, y iii*) *“que los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”.* (párr. 136)

En ese mismo sentido, en la CDPD se incorporó una disposición que establece los alcances del derecho al acceso a la justicia y las obligaciones que los Estados miembros frente a las personas con discapacidad. En particular, se indicó que: i) los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares, y ii) los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

La sentencia analiza tres aspectos fundamentales: plazo razonable, protección judicial y derecho a la propiedad y otras garantías judiciales.

(i) Plazo razonable: el Tribunal reiteró los parámetros que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del  asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades  judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona  involucrada en el proceso. El Estado, en ejercicio de su función judicial,  ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades  judiciales no debe depender exclusivamente de la iniciativa procesal de la  parte actora de los procesos.

Asimismo, la Corte afirmó que la CDPD contiene  normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con  discapacidad *“en igualdad de condiciones con las demás”* e *“incluso mediante  ajustes de procedimiento y adecuados a la edad”* (Preámbulo y art. 13.1). En  este sentido, cuando estamos frente a casos de personas vulnerables, como  lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes,  como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento  por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la  tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos.

(ii) **Protección judicial y derecho a la propiedad:** la Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

Asimismo, de conformidad con el artículo 25.2.c de la Convención Americana, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral.

En esta sentencia, el Tribunal, citando a el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, manifestó la importancia de prestar apoyo suficiente a quienes en razón de su discapacidad, se hayan visto privados de sus oportunidades de empleo, lo cual debe reflejar *“las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad[, y a]demás, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a las personas […] que se ocupan de cuidar a personas con discapacidad […], incluidos los familiares de estas últimas personas, [ya que] se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda”*. (párr. 216)

(iii) Otras garantías judiciales: la Corte reiteró que los niños y las niñas ejercen sus derechos de  manera progresiva a medida que desarrollan un   mayor nivel de autonomía personal.   En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito  administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones  específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la  participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos.

El Tribunal  recordó que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12  de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de  cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo  afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas  opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del  niño. Los anteriores parámetros son igualmente aplicados a niños con discapacidad.

***Conclusión general sobre el acceso a la  justicia, el principio de no discriminación y el derecho a la integridad  personal*:** En el presente caso la Corte resaltó que los menores de edad y las personas con  discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser  beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes  no afrontan esas desventajas.

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe  reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados  ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a  adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos  y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios  intereses

1. **Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.**

**(http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_257\_esp.pdf)**

El objeto del presente caso se relaciona con los efectos de la sentencia emitida por la Sala Constitucional de Costa Rica, en particular, el hecho de que nueve parejas, tuvieron que pasar por los siguientes hechos: i) las causas de infertilidad de cada pareja;  ii) los tratamientos a los cuales recurrieron para combatir dicha condición;  iii) las razones por las cuales acudieron a la FIV; iv) los casos en que se  interrumpió el tratamiento para realizar la FIV debido a la sentencia de la Sala  Cuarta, y v) los casos en que las parejas debieron viajar al exterior para  realizarse dicho procedimiento.

La sentencia se divide en los siguientes aspectos fundamentales: el alcance de los derechos a la vida privada y familiar, y su relación con otros derechos convencionales. La Corte consideró que este caso en particular trataba de una combinación particular de  diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a  fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y  específicamente los derechos reproductivos de las personas.

*Alcance de los derechos a la vida privada y familiar, y su relación con otros derechos convencionales:*

El artículo 11 de la Convención Americana establece la protección estatal de los  individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que  afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o  abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la  misma como la vida privada de sus familias.

En ese sentido, la Corte sostuvo que *“El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e  inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de  terceros o de la autoridad pública”.* El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en  términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al  señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. (párr. *143*)

Para la Corte, la efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la  autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad  de vida de la persona, por lo anterior la vida privada incluye la forma en que el individuo se  ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición  indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.

El derecho a la vida privada se relaciona con: i) la  autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo  cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para  ejercer ese derecho El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido  también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las  Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del  derecho *“a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el  intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación  y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.* (párr. *146*)

Este derecho es  vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer  puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la  vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre  o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres  genéticos.

El artículo 17 de la Convención Americana  reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de  una persona y en la sociedad en general. La Corte ya ha indicado que el derecho  de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de  la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. (párr. *145*)

La Corte ha señalado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar  la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de  los derechos a la vida y a la integridad personal. (párr. *148*) La salud reproductiva implica (…) los derechos del hombre y de la mujer a  ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la  fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables. (párr. *149*)

Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda  relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para  ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso  científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración  Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador.

***Severidad de la limitación de los derechos  involucrados en el presente caso:***
En primer lugar, la  prohibición de la FIV impactó en la intimidad de las personas, toda vez que, en  algunos casos, uno de los efectos indirectos de la prohibición ha sido que, al  no ser posible practicar esta técnica en Costa Rica, los procedimientos que se  impulsaron para acudir a un tratamiento médico en el extranjero exigían exponer  aspectos que hacían parte de la vida privada.

En segundo lugar, respecto  a la afectación de la autonomía personal y del proyecto de vida de las parejas,  la Corte observa que la FIV suele practicarse como último recurso para superar  graves dificultades reproductivas. Su prohibición afectó con mayor impacto los  planes de vida de las parejas cuya única opción de procrear es la FIV.

En tercer lugar, se vio  afectada la integridad psicológica de las personas al negarles la posibilidad  de acceder a un procedimiento que hace posible desplegar la libertad  reproductiva deseada.

De manera que, por las  razones señaladas, las parejas sufrieron una interferencia severa en relación  con la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban  intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. Pero también  existieron impactos diferenciados en relación con la situación de discapacidad,  el género y la situación económica, aspectos relacionados con lo alegado por  las partes respecto a la posible discriminación indirecta en el presente caso.

***Severidad de la interferencia como consecuencia de la discriminación indirecta  por el impacto desproporcionado respecto a discapacidad, género y situación  económica:***

La Corte consideró que el  concepto de impacto desproporcionado está ligado al de discriminación  indirecta, razón por la cual se entra a analizar si en el presente caso existió  un impacto desproporcionado respecto a discapacidad, género y situación  económica

Discriminación indirecta en relación con la condición de discapacidad:

Del artículo 25 de la  Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “CDPD”) se desprende el derecho de las personas con discapacidad de acceder a  las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. (párr. *289*)

Con base en la definición desarrollada por la OMS  según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo (…),  la Corte consideró que la infertilidad es una limitación funcional reconocida  como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al  enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional,  debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con  discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para  resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención  especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva. (párr. *293*)

1. **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.**

**(http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_298\_esp.pdf)**

En el presente caso se declaró responsable internacionalmente al Estado del Ecuador por ciertas violaciones de derechos humanos cometidas por el contagio con VIH a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad, en relación con los derechos de la vida e integridad personal, a la educación, a la garantía judicial del plazo en el proceso penal y a la protección judicial

En relación al derecho a la vida e integridad personal, la Corte analizó principalmente dos aspectos: A) el derecho a la vida, derecho a la integridad personal y derecho a la salud en cuanto a la obligación de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios en centros de salud privados; y B) la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en la asistencia sanitaria en el marco del derecho a la vida y a la integridad personal.

*A*) *el derecho a la vida, derecho a la integridad personal y derecho a la salud en cuanto a la obligación de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios en centros de salud privados*

En lo referido al derecho a la vida y a la integridad personal, la Corte recordó que el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. En el presente caso la Corte consideró que la insuficiente supervisión e inspección por parte del Estado dio lugar a que el banco de sangre de la Cruz Roja de la Provincia del Azuay continuara funcionando en condiciones irregulares que pusieron en riesgo la salud, la vida y la integridad de la comunidad.

En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación.

En este punto la Corte considera que existen ciertas actividades, como el funcionamiento de bancos de sangre, que entrañan riesgos significativos para la salud de las personas y, por lo tanto, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica.

En el presente caso, dado que la Cruz Roja, entidad de carácter privado, era la única entidad con la responsabilidad del manejo de bancos de sangre al momento de producirse los hechos, el nivel de supervisión y fiscalización sobre dicha institución tenía que ser el más alto posible teniendo en cuenta el debido cuidado que se debe tener en actividades asociadas a transfusiones de sangre y dado que existían menos controles que aquellos a los que se someten los funcionarios estatales por la prestación de servicios públicos.

El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. Al respecto, la Corte ha establecido que *“cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población […]. El servicio de salud público […] es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios o contratos, también provee servicios de salud bajo los auspicios del [Estado]. En ambas situaciones, ya sea que el paciente esté internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato […], la persona se encuentra bajo cuidado del […] Estado”.* (párr. *184*)

Este daño a la salud, por la gravedad de la enfermedad involucrada y el riesgo que en diversos momentos de su vida puede enfrentar la víctima, constituye una afectación del derecho a la vida, dado el peligro de muerte que en esos momentos ha enfrentado y puede enfrentar la víctima debido a su enfermedad.

*B. Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en la asistencia sanitaria en el marco del derecho a la vida y a la integridad personal*

La Corte resaltó que el Protocolo de San Salvador establece que entre las medidas para garantizar el derecho a la salud, los Estados deben impulsar *“la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas”; “la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole”,* y *“la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.* (párr. *193*)

El acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En particular, el Consejo de Derechos Humanos y la antigua Comisión de Derechos Humanos han emitido resoluciones que reconocen que *“el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.* (párr. *194*)*.* Otro aspecto relevante en materia de derecho a la salud y asistencia sanitaria lo constituye el acceso a información sobre los escenarios que permitan sobrellevar en mejor forma la enfermedad. (párr. *198*)

La Corte determinó que estos estándares resaltan que el acceso a los fármacos antirretrovíricos es solo uno de los elementos de una respuesta eficaz para las personas que viven con VIH. En este sentido las personas que viven con VIH requieren un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo. Para el Tribunal, “*Una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud”.* (párr. *197*)

Finalmente, respecto de los niños con discapacidad, el Comité de los Derechos del Niño señaló que *“[e]l logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud”.*

En relación al derecho a la educación la Corte recordó que dicho derecho se encuentra contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. La Corte tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a este derecho en virtud del artículo 19(6) del Protocolo. Asimismo, dicho derecho se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales.

Además, la Corte señaló que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que para garantizar el derecho a la educación debe velarse por que en todos los niveles educativos se cumpla con cuatro características esenciales e interrelacionadas: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad.

Al respecto, la Corte concluyó que existen tres obligaciones inherentes al derecho a la educación en relación a las personas que conviven con VIH/SIDA: i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA; ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social.

El Tribunal concluyó que se realizó una diferencia de trato basada en la condición de salud de Talía. Para determinar si dicha diferencia de trato constituyó discriminación, la Corte analizó la justificación que hizo el Estado para efectuarla.

La Corte determinó que, ante la comprobación de que el trato diferenciado hacia Talía estaba basado en una de las categorías prohibidas, el Estado tenía la obligación de demostrar que la decisión de retirar a Talía de la escuela no tenía una finalidad o efecto discriminatorio. La Corte concluyó que el riesgo real y significativo de contagio que pusiese en riesgo la salud de las niñas y niños compañeros de Talía era sumamente reducido.

La Corte recordó que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso y, de no demostrarlo, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto.

Al respecto, este Tribunal ha establecido que es necesario actuar con especial celeridad cuando, por el propio diseño interno normativo, la posibilidad de activar una acción civil de daños y perjuicios depende del proceso penal. Por otra parte, el Tribunal Europeo ha indicado que se exige una diligencia especial en aquellos casos en los cuales está en juego la integridad de la persona.

Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el marco del proceso penal (i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso), y teniendo en cuenta que existía un deber de actuar con excepcional debida diligencia considerando la situación de Talía, la Corte concluyó que Ecuador vulneró la garantía judicial al plazo razonable prevista en el artículo 8.1 en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy.

1. ***Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.***

**(http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_312\_esp.pdf)**

El presente caso se relaciona con una mujer privada de libertad en un centro penitenciario para mujeres en Guatemala, donde cumplía una condena penal, cuyo estado de salud se deterioró progresivamente en relación con la diabetes y otros padecimientos. Tal situación le generó una discapacidad a partir de una serie de complicaciones, particularmente cuando le fue amputada una pierna, lo que la obligó a movilizarse en silla de ruedas, en razón de lo cual se requerían ajustes en el centro penitenciario que se alega no fueron debidamente realizados.

En atención a las controversias planteadas, la Corte analizó si el Estado cumplió con sus obligaciones de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida de la presunta víctima, en el siguiente orden: 1) las obligaciones del Estado de proveer atención y tratamiento médico a las personas privadas de libertad; 2) el deber del Estado de proveer un tratamiento adecuado a la presunta víctima por su condición de diabetes y padecimientos relacionados luego de su privación de libertad y 3) la respuesta del Estado frente a la condición de discapacidad de la señora Chinchilla.

*1*) *Las obligaciones del Estado de proveer atención y tratamiento médico a las personas privadas de libertad*

La Corte ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. En virtud de ello, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio.

Por otro lado, el derecho a la integridad personal es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo bajo cualquier circunstancia. El Tribunal ha señalado que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. (párr. *168*)

Con base en el principio de no discriminación, el derecho a la vida de las personas privadas de libertad también implica la obligación del Estado de garantizar su salud física y mental, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión.

Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. (párr. *173*)

En particular, en atención a lo señalado en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio.

El servicio de atención de la salud debe mantener historiales médicos adecuados, actualizados y confidenciales de todas las personas privadas de libertad, lo cual debe ser accesible para esas personas cuando lo soliciten. Esos servicios médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves.

Para la Corte, los Estados deben, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de las personas privadas de libertad.

*2*) *El deber del Estado de proveer tratamiento adecuado a la presunta víctima por su condición de diabetes y padecimientos relacionados luego de su privación de libertad*

Las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales no deben permanecer en establecimientos carcelarios, salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica para brindarles una atención y tratamiento especializado adecuados, que incluya espacios, equipo y personal calificado (de medicina y enfermería). (párr. 184)

Asimismo, el Estado debe suministrar alimentos adecuados y las dietas establecidas para cada caso respecto de personas que padecen ese tipo de enfermedades. Los procesos de alimentación deben ser controlados por el personal del sistema penitenciario, de conformidad con la dieta prescrita por el personal médico, y bajo los requerimientos mínimos establecidos para el respectivo suministro.

En cualquier caso, y más aún si la persona está evidentemente enferma, los Estados tienen la obligación de asegurar que se mantenga un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamiento de toda persona que ingresa en un centro de privación de libertad, ya sea en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención donde vaya a recibir el tratamiento.

La Corte considera que la necesidad de protección de la salud, como parte de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva. Bajo el principio de no discriminación (artículo 1.1 de la Convención), esta obligación adquiere particular relevancia respecto de las personas privadas de libertad. (párr. 188)

Las autoridades deben asegurarse de que, cuando lo requiera la naturaleza de una condición médica, la supervisión sea periódica y sistemática dirigida a la curación de enfermedades del detenido o a prevenir su agravamiento, en lugar de tratarlos de forma meramente sintomática. (párr. 189)

*3*) *La respuesta del Estado frente a la condición de discapacidad de la señora Chinchilla*

La Corte Interamericana ha destacado que, desde los inicios y evolución del Sistema Interamericano se han reivindicado los derechos de las personas con discapacidades.

En cumplimiento de los deberes de protección especiales del Estado respecto de toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones normativas o de facto sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras. (párr. 208)

Respecto de la situación particular de las personas con discapacidad privadas de su libertad como resultado de un proceso, el artículo 14.2 de la CDPD establece que los Estados deberán asegurar que *“tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables”.* (párr. *209*)

En cuanto a la salud de las personas con discapacidad, el artículo 25 de la CDPD reconoce *“que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad”, para lo cual los Estados deben adoptar “las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud*”.

Asimismo, el artículo 26 de la CDPD establece la obligación de los Estados de adoptar medidas efectivas y pertinentes de habilitación y rehabilitación para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.

La Corte reiteró que el derecho a la accesibilidad desde la perspectiva de la discapacidad comprende el deber de ajustar un entorno en el que un sujeto con cualquier limitación puede funcionar y gozar de la mayor independencia posible, a efectos de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con las demás. En el caso de personas con dificultades de movilidad física, el contenido del derecho a la libertad de desplazamiento implica el deber de los Estados de identificar los obstáculos y las barreras de acceso y, en consecuencia, proceder a eliminarlos o adecuarlos, asegurando con ello la accesibilidad de las personas con discapacidad a las instalaciones o servicios para que gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible. (párr. *214*)