Manual de jurisprudencia nacional e internacional sobre discapacidad

Manual de jurisprudencia nacional e internacional sobre discapacidad

Demetrio Dobras Ramos
(Coordinador)

Asistentes

Dalquis Stanziola

Kiria Oralia Gutiérrez Ortega

Elenis R. Tapia Rodríguez

Departamento de Documentación Jurídica e Investigación
Panamá
2019

Manual de jurisprudencia nacional e internacional sobre discapacidad

Primera edición: 2019

© Procuraduría de la Administración
Calle 34, ave. Cuba, La Exposición,
antiguo Palacio de Bellas Artes
Panamá, Rep. de Panamá
Tel. (504) 500-3350
www.procuraduria-admon.gob.pa

Se autoriza la reproducción total o parcial de los capítulos de este libro, indicando la fuente y el autor, y se envíe un ejemplar impreso de la publicación en que se incorporará a la cita, a los titulares del derecho de autor.

Diseño de portada: Joice Escala Melgar

Corrección de texto: Comité Editorial

Impreso en Panamá
Printed in Panama

Contenido

Introducción **9**
Abreviaturas **14**
I Parte. Jurisprudencia nacional **15**
ACCESO A LA JUSTICIA 15
AJUSTES RAZONABLES 16
ACTO DE DESTITUCIÓN 17
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD 17
BUENA FE 18
CAPACIDAD RESIDUAL DEL TRABAJADOR 18
CATEGORÍAS SOSPECHOSAS 19
CÉDULA DE IDENTIDAD PERSONAL 20
CERTIFICACIÓN DE LA CONDICIÓN FÍSICA 21
COMISIÓN INTERDISCIPLINARIA 22
COMPROBACIÓN DE LA DISCAPACIDAD LABORAL 23
CONDICIONES DE TRABAJO EQUITATIVAS 23
DEBIDO PROCESO 25
DESTITUCIÓN POR CAUSA JUSTIFICADA 26
DETENCIÓN PREVENTIVA 26
DISCAPACIDAD 27
DISCAPACIDAD LABORAL 28
DISCRIMINACIÓN LABORAL 29
EQUIPARACIÓN DE OPORTUNIDADES 30
EXPEDIENTE DE PERSONAL 31
FUERO LABORAL POR ENFERMEDAD CRÓNICA 31
GARANTÍAS LEGISLATIVAS DIFERENCIADAS 32
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES 33
INDICIO DE LA DISCAPACIDAD 34
MADRE DE UN MENOR CON DISCAPACIDAD 34
PENSIÓN DE INVALIDEZ 36
PRINCIPIO DE IGUALDAD 36
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN 37
PRUEBA DE OFICIO 38
RÉGIMEN DE ESTABILIDAD LABORAL 39
RÉGIMEN DE ESTABILIDAD LABORAL 40
TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD 41
TRASLADO 42
TRATO DIFERENCIADO 43

II Parte. Jurisprudencia internacional **45**
A. Principios y obligaciones generales. *45*
ACCIDENTE LABORAL 45
ACCIÓN POSITIVA DEL ESTADO 45
ACTUACIONES JUDICIALES 46
AJUSTES RAZONABLES 46
AJUSTES RAZONABLES 47
CONTROVERSIAS ENTRE PARTICULARES 48
DAÑO AL PROYECTO DE VIDA 49
DISCAPACIDAD 50
DISCAPACIDAD LABORAL 52
DISCAPACIDAD MENTAL 54
DISCAPACIDAD REPRODUCTIVA 54
EJERCICIO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES 55
ENFERMEDAD 56
ENFERMEDAD CURABLE O INCURABLE 56
INCAPACIDAD TEMPORAL DE DURACIÓN INCIERTA 57
LIMITACIÓN DURADERA 57
MEDIDAS DE AJUSTE 58
MEDIDAS POSITIVAS DE PROTECCIÓN 59
MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD 59
MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD | 60
MEDIDAS DE REPARACIÓN 61
OBESIDAD | Concepto de discapacidad 62
PERSONAS CON DISCAPACIDAD 62
RAZONABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE AJUSTE 63
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO 64
SUBSIDIO DE INTEGRACIÓN 64
B. Igualdad y no discriminación *65*
CARACTERÍSTICA PROTEGIDA 65
CATEGORÍAS PROHIBIDAS 66
DESPIDO POR ENFERMEDAD 67
DIFERENCIA DE TRATO 67
DISCRIMINACIÓN 70
DISCRIMINACIÓN INDIRECTA 72
DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE 73
DISCRIMINACIÓN POR ASOCIACIÓN 74
ENFERMEDAD 75

JUICIO ESTRICTO DE IGUALDAD 76
PRESUNTA DISCRIMINACIÓN 76
VIÑETA DE PEAJE 77
C. Mujeres y niños con discapacidad..... 78
MEDIDAS DE PROTECCIÓN 78
MUJERES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD 78
NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD 79
D. Accesibilidad 80
ACCESIBILIDAD 80
ACCESO A TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN ... 82
DENEGACIÓN DE JUSTICIA 83
ENTIDADES PRIVADAS 84
IGUALDAD DE ACCESO 84
SERVICIOS ABIERTOS AL PÚBLICO 85
TECNOLOGÍAS ACCESIBLES 86
E. Derecho a la vida..... 86
DERECHO A LA VIDA 86
OBLIGACIONES POSITIVAS 87
F. Igual reconocimiento como persona ante la ley..... 88
CAPACIDAD JURÍDICA..... 88
CAPACIDAD MENTAL 88
INJERENCIA EN LA VIDA PRIVADA 90
INTERESES EN CONFLICTO 90
PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL 91
PRESUNCIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA 92
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA 92
REPRESENTACIÓN INDEPENDIENTE 93
GARANTÍAS PROCESALES 94
G. Acceso a la justicia 95
ACCESO A LA JUSTICIA 95
ACCESO DIRECTO A UN TRIBUNAL 97
APLICACIÓN DE LA LEY 98
COMPLEJIDAD DEL PROCESO 99
DEMORA INJUSTIFICADA 99
DERECHO A SER OÍDO 100
DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL 101
LEGITIMACIÓN PROCESAL 102
PARTICIPACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES 103

PERSONAS VULNERABLES..... 103
PLAZO RAZONABLE 104
PROCEDIMIENTO IMPARCIAL 105
RAZONABILIDAD DEL PLAZO 106
H. Libertad y seguridad de la persona 106
CENTROS PENITENCIARIOS 106
DEBER DE CUIDAR..... 108
DEBER DE REGULAR Y FISCALIZAR 109
DERECHO A LA LIBERTAD 109
EQUIVALENCIA DE LA ATENCIÓN MÉDICA 110
INSTITUCIÓN PSIQUIÁTRICA PRIVADA 111
PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL 112
JUEZ DE EJECUCIÓN DE LA PENA 112
PRIVACIÓN DE LIBERTAD 113
POSICIÓN ESPECIAL DE GARANTE 115
PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR LA LEY 115
PROTECCIÓN DE LA SALUD 116
REVISIÓN DE LA DETENCIÓN 117
SUJECIÓN TERAPÉUTICA 118
I. Protección contra los tratos crueles o degradantes. 119
TRATO DEGRADANTE 119
TRATO INHUMANO 120
J. Integridad personal..... 121
VULNERABILIDAD INTRÍNSECA 121
K. Vida independiente y movilidad personal. 122
ACCESO A SERVICIOS DE APOYO 122
AUTONOMÍA INDIVIDUAL 123
DERECHO A LA LIBERTAD DE DESPLAZAMIENTO 123
L. Libertad de expresión..... 124
FORMATOS DE COMUNICACIÓN 124
LIBERTAD DE RECIBIR INFORMACIÓN 125
M. Educación 126
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO 126
DERECHO A LA EDUCACIÓN 127
DIVERSIDAD HUMANA..... 128
EDUCACIÓN 128
EDUCACIÓN INCLUSIVA 129
FINALIDAD LEGÍTIMA 130

MEDIDAS SANITARIAS RESTRICTIVAS 130
RIESGO A LA SALUD 131
N. Salud *132*
ACCESO A SERVICIOS DE SALUD 132
ATENCIÓN MÉDICA PRIVADA 133
SERVICIOS PÚBLICOS 133
O. Habilitación y rehabilitación *134*
REHABILITACIÓN 134
P. Trabajo y empleo *135*
AJUSTES RAZONABLES 135
CENTRO DE REINSERCIÓN LABORAL 135
CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO 136
DESPIDO POR ABSENTISMO JUSTIFICADO 137
PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN 138
PROTECCIÓN EN CASO DE DESPIDO 138
TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO 139
Q. Nivel de vida adecuado y protección social *140*
APOYO FAMILIAR 140
DERECHO A LA PROPIEDAD 141
R. Participación en la vida política. *142*
DISCRIMINACIÓN 142
PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA 142
RESTRICCIÓN DE EJERCER EL VOTO 144
VOTO ELECTRÓNICO 144
Anexos **146**
Indice de temas **164**
Bases de datos **177**

Introducción

A mediados del siglo pasado, luego de concluida la Segunda Guerra Mundial, los asuntos relacionados con la discapacidad seguían abordándose a partir del modelo médico de la discapacidad. Así, los esfuerzos de los países y de las organizaciones internacionales iban encaminados a lograr el bienestar de las personas con discapacidad, pero desde la perspectiva de la rehabilitación. Desde esta óptica, la persona con discapacidad tendría muy poca participación como sujeto activo de su devenir, ya que el Estado, si bien se ocupó de brindarle servicios institucionalizados, no advirtió –o no le dio importancia– que aun cuando la persona con discapacidad pueda estar «habilitada» para incorporarse a la sociedad, hay barreras de diversa índole que impiden o dificultan su plena inclusión en igualdad de condiciones con las demás personas.

Hacia finales de la década de los sesenta, la Organización de las Naciones Unidas adopta un nuevo método para el abordaje de los asuntos relativos a la discapacidad, para lo cual propone, en su Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, la institución de medidas apropiadas para la creación de condiciones sociales en las que las personas con discapacidad no sean objeto de discriminación, debido a sus limitaciones. Trece años después, el 3 de diciembre de 1982, se adopta

el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, lo que representa un avance en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, ya que a partir de ese momento se instituye un nuevo modelo, fundado en los derechos humanos, en el que la persona con discapacidad ya no es un sujeto distante en la gestión de las políticas de rehabilitación y de asistencia social, sino el propio artífice de su existencia.

Sobre la base de este trascendental modelo de discapacidad, los países del orbe han empezado a adoptar políticas de inclusión de las personas con discapacidad, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades y de participación de estas personas en todas las esferas de la sociedad. Se han aprobado leyes de equiparación de oportunidades y se han suscrito tratados orientados a garantizar la efectividad de los derechos humanos de las personas con discapacidad, tanto en el sistema universal como en los distintos sistemas regionales. En Panamá, este paradigma hace parte de nuestro ordenamiento jurídico desde la aprobación de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, y se complementa con otras leyes que conforman el digesto de normas jurídicas en materia de discapacidad.

A este esfuerzo normativo se suma la labor de control y supervisión de los tribunales nacionales, los tribunales regionales de derechos humanos y los

órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, cuyas sentencias y dictámenes constituyen un referente general en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad, porque cada caso o situación resuelta, más allá de la solución del conflicto particular, puede tener efectos generales en otros casos o, incluso servir de referencia a eventuales demandas o reclamaciones que se promuevan en el plano nacional, ya sea en el ámbito administrativo como en el ámbito judicial; además, estas decisiones representan una interpretación autorizada de la ley y de los tratados internacionales de derechos humanos.

Por lo anterior, el Departamento de Documentación Jurídica e Investigación de la Procuraduría de la Administración, ante la carencia de publicaciones que reúnan en un solo texto una amplia variedad de pronunciamientos judiciales y cuasi-judiciales en materia de discapacidad, ha considerado necesario poner a disposición de servidores públicos, operadores jurídicos, jueces, auxiliares de la justicia, académicos y todos aquellos que trabajan en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, esta minuciosa selección de jurisprudencia nacional e internacional sobre discapacidad, con el convencimiento de que este aporte fortalecerá y mejorará, en alguna medida, la eficiencia y la calidad de la gestión pública, permitiendo la plena inclusión de las personas con discapacidad en la función pública y en los servicios

que presta la Administración.

Este manual está dividido en dos partes: una dedicada a la jurisprudencia nacional, y otra que se ocupa de la jurisprudencia internacional. La primera parte agrupa extractos de las sentencias más destacadas en materia de discapacidad, emitidas por el Pleno y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. La segunda parte reúne, por un lado, extractos de una variada selección de sentencias de tres tribunales regionales –la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea–; y por el otro, dictámenes emitidos por el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, en respuesta a las comunicaciones presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, por personas o grupos de personas sujetos a la jurisdicción de un Estado parte, que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de las disposiciones de esta convención.

La segunda parte de este manual se ha estructurado a partir de algunos de los temas centrales de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En ese sentido, la jurisprudencia y dictámenes internacionales y regionales compilados en esta obra abordan temas inherentes a los principios en que se inspira la normativa, obligaciones de los Estados, igualdad y no discriminación, derechos de las mujeres y niños con discapacidad, accesibilidad,

derecho a la vida, igual reconocimiento como persona ante la ley, acceso a la justicia, libertad y seguridad de la persona, protección contra los tratos crueles, integridad personal, vida independiente y movilidad personal, libertad de expresión, educación , salud, trabajo y empleo, y participación en la vida política.

Se espera que la presente recopilación de extractos de jurisprudencia pueda cumplir una función práctica y pedagógica, para el conocimiento, estudio, comprensión y divulgación de los derechos de las personas con discapacidad.

Indice

Abreviaturas

CADH Convención Americana de Derechos Humanos

CDN Comité de los Derechos del Niño

CDPD Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

CEDH Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

CEDM Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

CRPD Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (por sus siglas en inglés, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*)

CSJ Corte Suprema de Justicia

OEA Organización de los Estados Americanos

OIT Organización Internacional del Trabajo

ONU Organización de las Naciones Unidas

PACEDH Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE Unión Europea

I Parte. Jurisprudencia nacional

ACCESO A LA JUSTICIA | Adopción de medidas de compensación

CSJ (Pleno). Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Amparo de garantías constitucionales. L.E.P.P. c. Ministerio de Educación.

La CIDH también ha señalado que para el aseguramiento objetivo de los derechos de las personas con discapacidad, las autoridades deben cumplir con las distintas etapas del debido proceso. En estos términos se refiere en el caso Furlan y Familiares vs. Argentina:

> En el presente caso la Corte resalta 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 (cfr. CIDH. Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C n.° 246, párr. 268).

AJUSTES RAZONABLES | Adaptaciones en el lugar de trabajo

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 14 de julio de 2009. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. M.E.R.deA. c. Universidad de Panamá.

En este caso no se realizaron las acciones preventivas o intervenciones oportunas y acertadas para evitar que la situación laboral de la demandante se agravara de tal forma que afectara más aún su padecimiento, en vez de lograr su readaptación profesional o su reubicación en otra posición sin menoscabo de su salario, colaborar con ella en la obtención de una pensión de invalidez, ingresarla en un programa de seguimiento, o brindarle algún tipo de asesoramiento sobre su condición laboral y acompañamiento en las medidas adversas que debió enfrentar. Esta situación podía haberse evitado si se hubieran tomado las medidas que las leyes especiales y sus reglamentaciones establecen, como adecuadas, para ayudar a las personas con discapacidad a su adaptación laboral, compromiso que como Estado se tiene, desde la suscripción del Convenio (n.° 159) de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, suscrito en 1983 y aprobado mediante Ley 18 de 8 de noviembre de 1993.

ACTO DE DESTITUCIÓN | Efectos sobre la salud de una persona con discapacidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 21 de enero de 2015. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. V.A.S. c. Ministerio de Economía y Finanzas.

Dada la discapacidad del servidor público, producto de la diabetes mellitus tipo 2, una enfermedad que merma paulatinamente la capacidad de la persona y que afecta, por ende, su aspecto biopsicosocial y laboral, debió tenerse en cuenta que una acción de personal de este tipo podría haber afectado negativamente su salud al producirle altos niveles de estrés.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD | Tratados de derechos humanos

CSJ (Pleno). Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Amparo de garantías constitucionales. L.E.P.P. c. Ministerio de Educación.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad deben entenderse complementarios en nuestro ordenamiento constitucional conforme a la doctrina del bloque de la constitucionalidad, en el sentido de que de conformidad con el artículo

4 y 17 de la Constitución Política, integran el texto fundamental, el conjunto amplio de tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Panamá.

BUENA FE | Régimen especial de estabilidad

Sala Tercera. Sentencia 6 de febrero de 2012. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. I.A.N. c. Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dentro de la litis planteada se configuró lo que la doctrina considera buena fe, desde que el servidor público demandante tenía la legítima confianza de que se encontraba amparado por un régimen especial de estabilidad para el trabajador con discapacidad y, que solo podía ser despedido mediante la comprobación de una causa legal que ameritara su remoción.

CAPACIDAD RESIDUAL DEL TRABAJADOR | Certificación del grado de discapacidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 31 de octubre de 2014. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. A.E.C.R. c. Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá.

El artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, que reglamenta la Ley 42 de 1999, señala que la "capacidad residual

y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de la capacidad residual de trabajo de la persona". En este caso, si bien el dictamen de la Caja de Seguro Social establece que el servidor público presenta ceguera en el ojo izquierdo, tal informe no certifica el grado de discapacidad y si esta interviene en su capacidad de trabajo. No obstante esta situación, el tribunal observa que las directrices de la OMS dejan ver que la ceguera es un tipo de discapacidad visual y, frente a este estándar del organismo internacional, se debe arribar a la conclusión de considerar que la ceguera se encuentra comprendida entre aquellas discapacidades que protege la Ley 42 de 1999.

CATEGORÍAS SOSPECHOSAS | Principio de no discriminación

CSJ (Pleno). Sentencia de 11 de octubre de 2010. Amparo de garantías constitucionales. A.M.P. c. Ministerio de Obras Públicas.

El principio de no discriminación consagrado en el artículo 19 de la norma fundamental, que preceptúa que "… no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas", si bien protege *prima facie* el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de las autoridades, y crea para el

Indice

Estado el deber de no tratar de manera diferente a unas personas en relación con el trato que se brinda a otras en iguales circunstancias, también refiere una serie de factores que el constituyente consideró capaces de generar tratos desiguales. Se entiende entonces que, frente a cada uno de esos factores, surgen categorías de personas que, en una determinada situación, quedan en posiciones de ventaja o desventaja frente a otras. Esto es lo que se conoce como categorías sospechosas, sobre las que existe un mayor riesgo de que se produzcan tratos discriminatorios o desiguales motivados por circunstancias sociales, históricas y/o culturales.

CÉDULA DE IDENTIDAD PERSONAL | Indicación de la discapacidad

CSJ (Pleno). Sentencia de 21 de diciembre de 2012. Acción de inconstitucionalidad. Mariela Mireya Moya Vallejo y otros c. Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 35 de 2 de agosto de 2010.

La indicación que debe hacerse por el Tribunal Electoral y la Dirección General de Tránsito en la cédula de identidad personal, así como en la licencia de conducir, tal como se dispone en los artículos 1, 2, y 3 de la Ley 35 de 2010,[1] al hacer patente e identificar de manera precisa a las personas con discapacidad o enfermedades degenerativas o

1 A través de esta ley, se autoriza la inscripción de información relativa a las personas con discapacidad o con enfermedades degenerativas y crónicas en sus cédulas de identidad personal y licencias de conducir.

crónicas, lejos de proteger sus derechos, lo que hace es estigmatizarlos frente a otras personas.

CERTIFICACIÓN DE LA CONDICIÓN FÍSICA | Nombramiento de la comisión interdisciplinaria

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 6 de febrero de 2012. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. I.A.N. c. Ministerio de Relaciones Exteriores.

El demandante no acreditó ante la entidad demandada su condición de paciente que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produce discapacidad laboral, a través de la certificación prevista en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, reformado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, la cual debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin. Sin embargo, dicho incumplimiento no es un asunto que deba atribuirse al demandante, toda vez que la falta de presentación de esta certificación es el resultado de la inactividad de la Administración, al no haberse nombrado la comisión encargada de su expedición.[2]

2 En sus primeros pronunciamientos sobre el tema, antes de la reforma introducida por la Ley 25 de 19 de abril de 2018 –que establece que la condición física o mental puede ser certificada o dictaminada, no solo por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, sino por dos médicos especialistas idóneos del ramo–, la Sala Tercera fue enfática al indicar que mientras la comisión interdisciplinaria no expidiera la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas,

Indice

COMISIÓN INTERDISCIPLINARIA | Su conformación en la vía gubernativa

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 31 de octubre de 2014. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. B.L.L.R. c. Lotería Nacional de Beneficencia.

Si bien el artículo 5 de la Ley 59 de 2005 prevé que la "certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin", tal disposición nada dice sobre la acreditación de la enfermedad en un proceso judicial. La citada norma legal se limita a condicionar la expedición de la certificación de la enfermedad al nombramiento de una comisión interdisciplinaria, cuya conformación debe darse en la vía gubernativa y no en sede jurisdiccional, puesto que en esta prevalecen, en materia probatoria, las reglas previstas en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943 y los medios de prueba

involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, no era obligación de la institución pública reconocer la protección laboral brindada por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 (cfr. sentencia de 9 de febrero de 2011). Tiempo después atenuó esta exigencia al reconocer la posibilidad de que el servidor público afectado pusiera en conocimiento de la autoridad demandada el padecimiento de la enfermedad que le aquejaba, antes de la expedición del acto de destitución (cfr. sentencia de 19 de diciembre de 2011), o que aportara un diagnóstico médico que permitiera establecer si la afección física alegada se encontraba contemplada entre los supuestos de enfermedades que establece la norma (cfr. sentencia de 7 de agosto de 2012).

que contempla el Código Judicial, en atención a la remisión expresa que hace el artículo 57-C de la referida Ley 135 de 1943.

COMPROBACIÓN DE LA DISCAPACIDAD LABORAL| Propósitos

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 8 de agosto de 2012. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. J.F.G. c. Asamblea Nacional.

La comprobación de la discapacidad laboral tiene los propósitos que a continuación se detallan:

a) Que la persona que reúna las condiciones contempladas en las leyes 42 de 1999 y 59 de 2005, no sea afectada por acciones de personal que implemente la Administración en desconocimiento de su régimen especial de estabilidad; y

b) Que se reconozca el fuero a quienes padezcan una discapacidad laboral, en cumplimiento del principio de legalidad, que caracteriza la Administración pública.

CONDICIONES DE TRABAJO EQUITATIVAS | Servidores públicos con discapacidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 31 de octubre de 2014. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. A.E.C.R. c. Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de

Indice

Panamá.

Sobre la base de los principios de igualdad, no discriminación y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado tiene la obligación de no desmejorar las condiciones y los derechos de los servidores públicos en razón de su discapacidad. Al respecto, la Observación general n.° 5 de 1994 expresa lo siguiente:

> El derecho "al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias" (art. 7) se aplica a todos los trabajadores con discapacidad, tanto si trabajan en instalaciones protegidas como si trabajan en el mercado laboral libre. Los trabajadores con discapacidad no deben ser objeto de discriminación por lo que se refiere a sus salarios u otras condiciones si su labor es igual a la de los demás trabajadores. Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que no se utilice a la discapacidad como disculpa para instituir bajos niveles de protección laboral o para pagar salarios inferiores al salario mínimo (párr. 25).[3]

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD | No tiene rango constitucional

CSJ (Pleno). Sentencia de 21 de diciembre de 2012. Acción de inconstitucionalidad.

3 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11° período de sesiones (1994).

M.M.M.V. y otros c. Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 35 de 2 de agosto de 2010.

El accionante estimó infringidos los artículos 5 y 12 de la CDPD. Sin embargo, el activador constitucional no tomó en cuenta que los convenios internacionales que tienen rango constitucional son sobre derechos humanos, a los cuales la República de Panamá se ha adherido, los que por jurisprudencia del Pleno de la CSJ se han considerado que se equiparan a la Constitución Política, por virtud de la doctrina del bloque de constitucionalidad. La CDPD, por no estar incorporada al bloque de constitucionalidad, solo tiene formalmente un valor de ley y carece de jerarquía constitucional.[4]

DEBIDO PROCESO | Menor con discapacidad mental

CSJ (Pleno). Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Amparo de garantías constitucionales. L.E.P.P. c. Ministerio de Educación.

Debemos tener presente que en atención a la categoría especial de protección por la discapacidad de la hija de la actora, la autoridad ha debido extremar el cumplimiento de todos los elementos y principios del debido proceso, previo a la decisión final. En este supuesto, el debido proceso no solo cumple una

4 V. extracto *ut supra*, p. 17. En sentido contrario, el Pleno de la CSJ, en sentencia de 12 de noviembre de 2014, manifestó que la CDPD era complementaria de la Constitución Política conforme a la doctrina del bloque de constitucionalidad.

función de garantía del procedimiento, sino también supone una garantía para el aseguramiento de la dignidad humana de las personas con discapacidad.

DESTITUCIÓN POR CAUSA JUSTIFICADA | Funcionarios amparados por un fuero laboral

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 31 de octubre de 2014. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. B.L.L.R. c. Lotería Nacional de Beneficencia.

El artículo 4 de la Ley 59 de 2005 es categórico al establecer que los "trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes". En otras palabras, de conformidad con esta norma, la destitución de un funcionario que padezca alguna de las enfermedades previstas en la Ley 59 de 2005, solo cabe por causa justificada y previo cumplimiento del procedimiento administrativo.

DETENCIÓN PREVENTIVA | Persona con discapacidad

CSJ (Pleno). Sentencia de 15 de septiembre de 2000. Hábeas corpus contra el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

Se sustituyó la detención preventiva del imputado por las medidas cautelares de carácter personal que establecen los literales a, b y c del artículo 2147-B del Código Judicial (artículo 2127 del Texto Único del Código Judicial, derogado por el Código Procesal Penal), por tratarse de una persona con discapacidad y con un grado de vulnerabilidad, además de que en este caso, el tribunal consideró que no existían exigencias cautelares de excepcional relevancia, tales como la existencia de peligro de que el imputado trate de darse a la fuga, debido a que se trata de una ciudadano panameño con domicilio en este país.

DISCAPACIDAD | Personas que padecen enfermedades crónicas

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 31 de octubre de 2014. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. S.E.A.P. c. Ministerio de Economía y Finanzas.

De la definición de discapacidad contenida en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, se infiere claramente que las personas que padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas son consideradas "personas con discapacidad".

DISCAPACIDAD LABORAL | Concepto

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 28 de enero de 2014. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. E.S.C. c. Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá.

La discapacidad laboral es "la incapacidad para procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permita obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga". También se define a la discapacidad laboral, como: "la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar las tareas de una profesión u oficio, o la imposibilidad para permanecer ocupado en cualquier empleo remunerado, debido a las propias limitaciones funcionales que causa la enfermedad". (*Diccionario de la lengua española*. Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe, 1970)

DISCAPACIDAD LABORAL | Necesidad de acreditar la limitación para trabajar

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 8 de enero de 2015. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. L.R.Q. c. Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

La discapacidad laboral de que trata el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, no se refiere

al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento. Se advierte que en el expediente administrativo incorporado al proceso hay constancia de que el demandante fue objeto de una evaluación médica por un médico general, que revela que sufre de diabetes mellitus tipo 2, en concordancia con su expediente clínico. Ahora bien, la limitación de la capacidad para realizar una actividad laboral por parte del demandante no se constata en los documentos que integran el expediente clínico y el administrativo.

DISCRIMINACIÓN LABORAL | Enfermedad crónica como causa de despido

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 26 de enero de 2015. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. A.A.C.S. c. Ministerio de la Presidencia.

Al ejercer su facultad discrecional, la autoridad nominadora no tomó en cuenta la particularidad de la condición del ex servidor público y demandante, quien por su condición de discapacidad laboral se encontraba amparado por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, cuyas disposiciones obligan a las instituciones públicas y a las empresas privadas a no discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; y les prohíbe tomar medidas

Indice

de presión o persecución por estas causas, con la finalidad de que el trabajador afectado abandone el empleo. La misma normativa señala, además, que el despido comunicado al trabajador, en atención a las medidas anteriores, será considerado por las autoridades correspondientes de pleno derecho, como injustificado.

EQUIPARACIÓN DE OPORTUNIDADES | Obligación de las autoridades

CSJ (Pleno). Sentencia de 11 de octubre de 2010. Amparo de garantías constitucionales. A.M.P. c. Ministerio de Obras Públicas.

Como bien se señala en los considerandos del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, "Por medio del cual se reglamenta la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las personas con discapacidad", para que ocurra la efectiva equiparación de oportunidades "todos los sistemas del Estado y la sociedad deben ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad". Ello crea para las instituciones del Estado la responsabilidad de garantizar, dentro de sus competencias, "el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad", como lo indica el artículo 8 de la Ley 42 de 1999, lo cual es consecuente con el contenido del artículo 17 de la Constitución Política, que establece la obligación que tienen las autoridades, de proteger la vida, honra y bienes de

las personas; de asegurar los derechos y deberes individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y les leyes.

EXPEDIENTE DE PERSONAL | Indicios de discapacidad

CSJ (Pleno). Sentencia de 11 de octubre de 2010. Amparo de garantías constitucionales. A.M.P. c. Ministerio de Obras Públicas.

Recaía sobre el Órgano Ejecutivo, por conducto del Director del Ministerio de Obras Públicas, la carga de ordenar lo conducente a fin de determinar si el amparista era o no una persona con discapacidad, antes de proceder a confirmar su destitución, tomando en cuenta que este advirtió a la autoridad nominadora que padece una discapacidad a causa de un accidente laboral y que, en su expediente de personal, reposan múltiples certificados de incapacidad que evidencian el haber sufrido una lesión a causa de accidente laboral.

FUERO LABORAL POR ENFERMEDAD CRÓNICA | Finalidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 7 de marzo de 2014. Recurso de casación laboral. S.A.H.D. c. Bocas Fruit Company, LLC.

El fin perseguido por el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 (que adopta normas de protección laboral para las personas

con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral) es evitar que el empleador pueda tomar represalias contra los trabajadores que vean disminuida su capacidad laboral como consecuencia del padecimiento de las enfermedades descritas en el texto legal. En ese sentido, el fuero laboral es una forma especial de protección que establece la ley para ciertos trabajadores y trabajadoras que se encuentran en un especial estado de vulnerabilidad, y que consiste fundamentalmente, en que aquellos no podrán ser despedidos, sin previa autorización judicial, por alguna de las causales que dispone la ley. El objetivo del fuero es proteger y dar estabilidad laboral a estos trabajadores quienes, atendida su condición se encuentran mayormente expuestos a ser despedidos.

GARANTÍAS LEGISLATIVAS DIFERENCIADAS | Acciones positivas moderadas

CSJ (Pleno). Sentencia de 11 de octubre de 2010. Amparo de garantías constitucionales. A.M.P. c. Ministerio de Obras Públicas.

La protección especial a favor de las personas con discapacidad se ubica dentro de lo que doctrinalmente se conoce como garantías legislativas diferenciadas, que son aquellas que se establecen "… a favor de los más débiles (*favor debilis*)…" (cfr. PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Editorial Trotta, Madrid,

p. 118) y son una modalidad de las denominadas acciones positivas moderadas que buscan, mediante la diferenciación de trato, reducir o eliminar las desigualdades existentes entre distintos grupos o géneros de la sociedad.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES | Garantías normativas para las personas con discapacidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia 6 de febrero de 2012. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. I.A.N. c. Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dentro del marco de la legalidad, el acto impugnado ha sido emitido sin tomar en cuenta las regulaciones que ha adoptado el Estado panameño en materia de igualdad de oportunidades, para las personas con discapacidad y, que obligan a las diferentes instituciones a considerarlas al momento de tomar medidas como la que ha sido aplicada en este caso. En ese sentido, el artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, "Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad", en concordancia con el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral", pertenece al grupo de disposiciones que establecen, de forma precisa, la política de Estado en favor de la igualdad de oportunidades para las

personas con discapacidad en los ámbitos de la salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura, entre otros, obligando al Estado y a la sociedad a ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

INDICIO DE LA DISCAPACIDAD | Práctica de pruebas de oficio

CSJ (Pleno). Sentencia de 11 de octubre de 2010. Amparo de garantías constitucionales. A.M.P. c. Ministerio de Obras Públicas.

A pesar de que el artículo 17 de la Constitución Política consagra el deber de las autoridades de asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales, no puede perderse de vista que existe un principio procesal, conforme al cual las partes en un proceso tienen la carga de probar los hechos que sustentan sus pretensiones y excepciones, según sea el caso. Sin embargo, tratándose de un caso de discapacidad, si bien la parte que la alega debe procurar acreditar tal extremo, la ausencia de actividad probatoria por parte de dicha persona no releva a la autoridad del deber especial de tutelar los derechos de las personas con discapacidad, lo que se traduce en la obligación de practicar, de oficio, las respectivas evaluaciones cuando exista un indicio de la discapacidad.

MADRE DE UN MENOR CON DISCAPACIDAD | Previsiones al emitir un acto de destitución

Indice

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 5 de junio de 2009. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. N.V.R.O. c. Banco Hipotecario Nacional.

El acto administrativo de destitución, dictado en ejercicio de una facultad discrecional, se emitió sin tomar en cuenta la regulación que ha adoptado el Estado panameño en materia de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Esta regulación debe ser considerada por las distintas instituciones públicas al momento de adoptar medidas como la destitución de un servidor público, en particular si, como en este caso, se trata de la madre de un menor de edad en condiciones de discapacidad y, por tanto, amparado por los artículos 1 y 41 de la Ley 42 de 1999, debidamente reglamentada por el Decreto Ejecutivo 88 de 2002. Esta situación obliga a discurrir sobre la forma como una medida de esta naturaleza puede afectar o desconocer el interés superior de los administrados, concretamente el de un menor con discapacidad que depende en gran medida del sustento de su madre.[5]

5 El Pleno y la Sala Tercera de la CSJ han abordado en distintos pronunciamientos el tema relativo a los servidores públicos destituidos que tienen bajo su cuidado a un menor de edad con discapacidad (cfr. sentencias de 5 de junio de 2009, 10 de junio de 2011, 12 de noviembre de 2014, 7 de octubre de 2015 y 18 de julio de 2016), y a una persona adulta con discapacidad (cfr. sentencias de 10 de marzo de 2015 y 16 de noviembre de 2018).

PENSIÓN DE INVALIDEZ | Condición de discapacidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 14 de julio de 2009. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. M.E.R.deA. c. Universidad de Panamá.

Ante la postura de la institución demandada, de reconocer, por un lado, que la demandante tiene una condición médica especial y, por el otro, de interpretar que la falta de renovación de la pensión por riesgo de invalidez supone que la demandante es apta para laborar y cumplir con su deberes laborales en la institución, el tribunal decidió esclarecer el alcance de los conceptos legales sobre enfermedad mental, discapacidad e invalidez, llegando a la conclusión que, si bien la demandante sufre de una condición de discapacidad que en algún momento calificó para ser considerada como una invalidez, el hecho de que no se le haya renovado la pensión, no implica que no persista su condición, porque, según se desprende del artículo 158 de la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, las consideraciones de invalidez que establece la Caja de Seguro Social, en las cuales se requiere que el asegurado haya sufrido la merma de dos tercios de su capacidad laboral, giran exclusivamente en torno al otorgamiento del beneficio de la pensión.

PRINCIPIO DE IGUALDAD | Oportunidad igual de participación

Indice

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 31 de octubre de 2014. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. A.E.C.R. c. Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en referencia a la normativa convencional que protege la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, ha dicho:

> Las medidas contra la discriminación deberían basarse en el principio de la igualdad de derechos para las personas con discapacidad y para las personas que no tienen discapacidad que, según se dice en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, "significa que las necesidades de todo individuo son de la misma importancia, que estas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades, y que todos los recursos deben emplearse de tal manera que garanticen una oportunidad igual de participación a cada individuo…" (Observación General n.° 5 de 1994, párr. 17).

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN | Tratos desiguales ante la discapacidad

CSJ (Pleno). Sentencia de 11 de octubre de 2010.

Amparo de garantías constitucionales. A.M.P. c. Ministerio de Obras Públicas.

Debe tenerse presente que la protección legal que se establece en el artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, responde al principio de no discriminación consagrado en el artículo 19 de la norma fundamental, que preceptúa que "no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas". Esta norma, si bien protege, *prima facie*, el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de parte de las autoridades, y crea para el Estado el deber de no tratar de manera diferente a unas personas en relación con el trato que se brinda a otras en iguales circunstancias, refiere también una serie de factores que el constituyente consideró capaces de generar tratos desiguales, a saber: la raza, el sexo, la discapacidad, la clase social, la religión y las ideas políticas.

PRUEBA DE OFICIO | Tutela judicial de personas con discapacidad

CSJ (Pleno). Sentencia de 11 de octubre de 2010. Amparo de garantías constitucionales. A.M.P. c. Ministerio de Obras Públicas.

El tribunal de amparo puede practicar pruebas de oficio para aclarar los puntos obscuros o dudosos de la controversia, máxime cuando la tutela es exigida

por una persona que alega estar en un estado de vulnerabilidad, como es el caso de una persona con discapacidad. A esta conclusión se llega sobre la base de que en materia de derechos fundamentales rige el principio *pro homine*, conforme al cual siempre, y no solo en caso de dudas, debe optarse por una interpretación que procure la mejor tutela, satisfacción, promoción y reconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, considerando que es regla general en nuestro ordenamiento jurídico que el juez debe practicar pruebas de oficio.

RÉGIMEN DE ESTABILIDAD LABORAL | Derechos reconocidos

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 14 de julio de 2009. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. M.E.R.deA. c. Universidad de Panamá.

El artículo 43 de la Ley 42 de 1999, al establecer un fuero especial para el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por una autoridad competente, reconoce los siguientes derechos:

1. Derecho a permanecer en su puesto de trabajo.
2. Derecho a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional, en caso de no poder ejercer el puesto de trabajo.
3. Derecho a la adaptación del trabajo que ocupa dentro de la empresa o institución.
4. Derecho a ser reubicado de acuerdo con sus

posibilidades y potencialidades, sin menoscabo de su salario, cuando el puesto de trabajo no pueda ser readaptado.

RÉGIMEN DE ESTABILIDAD LABORAL | Sujetos especialmente protegidos

CSJ (Pleno). Sentencia de 16 de noviembre de 2018. Amparo de garantías constitucionales. M.Y.G.C. c. Ministerio de Economía y Finanzas.

La diferenciación de trato establecida por el artículo 43 de la Ley 42 de 1999, obliga a las autoridades a proteger a las personas que padecen de alguna discapacidad comprobada conforme a la ley, y permite colocar dentro de dicho régimen especial de estabilidad, tanto a las personas con discapacidad como a sus padres, tutores o curadores, de tal suerte que no pueden ser destituidos de su cargo sin justa causa, en cuyo caso la destitución debe dictarse en estricto cumplimiento del debido proceso, a través de una resolución debidamente motivada (cfr. las sentencias del Pleno, de 10 de octubre de 2010, 24 de enero de 2011 y 12 de diciembre de 2013; y de la Sala Tercera, de 5 de junio de 2009 y 10 de junio de 2011).

RÉGIMEN DE ESTABILIDAD LABORAL | Trabajador con discapacidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 10 de junio de 2005. Demanda contencioso-administrativa de

Indice

plena jurisdicción. C.H. c/ Alcaldía del Distrito de Panamá.

El texto del artículo 43 de la Ley 42 de 1999 establece una protección especial para aquel trabajador al que las autoridades correspondientes le diagnostiquen una discapacidad, señalándose que tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, tendrá derecho a que se tomen medidas para su readaptación ocupacional, sin menoscabo de su salario. Esta disposición legal debe ser interpretada como un régimen especial de estabilidad para el trabajador con discapacidad, de forma tal que proteja, no solo al servidor público que ingresa al cargo con algún grado de discapacidad, sino también a aquel que sufre, por enfermedad o accidente, algún menoscabo de sus facultades que lo coloca en situación de discapacidad. En ambos casos, y como en cualquier otro régimen de estabilidad establecido por ley, el trabajador así protegido solo puede ser despedido mediante la comprobación de una causa legal que amerite su remoción.

TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD | Declaración de la condición de discapacidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 20 de agosto de 2007. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. L.A.C.V. c. Lotería Nacional de Beneficencia.

En respuesta a la observación de la institución pública demandada, en el sentido de afirmar que no podía garantizar la estabilidad en el cargo del demandante, pues no constaba que al momento de su destitución, alguna autoridad médica competente hubiese diagnosticado su discapacidad, ni este hecho fue acreditado en el proceso. El tribunal estimó que, aun cuando el servidor público no declaró al momento de su contratación o, durante el curso de sus funciones, que padecía de alguna discapacidad para el desempeño del cargo, ello no debió ser impedimento para que, una vez invocada la discapacidad (como ocurrió en este caso, en donde la discapacidad fue alegada por el demandante al presentar los recursos impugnativos en la vía gubernativa), se revisara la documentación proveniente de las autoridades médicas competentes en la que certificaran la condición de discapacidad.

TRASLADO | Servidor público con enfermedad involutiva

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 29 de junio de 2016. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. F.A.G.R. c. Ministerio de Salud.

A la parte actora se le diagnosticó escoliosis dorsolumbar y rectificación cervical y espondiloartrosis cervical moderadamente acentuada. La escoliosis es una de las enfermedades involutivas que pueden producir discapacidad

laboral, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 59 de 2005. Frente a lo indicado, debió atenderse que el padecimiento del servidor público es de aquellas enfermedades que pueden producir discapacidad, y por ello, un traslado también podría desprotegerlo de la seguridad social y médica que se le debe brindar a un trabajador.

TRATO DIFERENCIADO | Situación de vulnerabilidad

CSJ (Sala Tercera). Sentencia de 14 de julio de 2009. Demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción. M.E.R.deA. c. Universidad de Panamá.

La razón del trato diferenciado hacia las personas con discapacidad obedece a que estas personas, por sus características especiales y particulares, por no disfrutar de una plena capacidad jurídica, se encuentran en una situación de vulnerabilidad y desventaja real frente al resto de los individuos, y por tanto, requieren de una protección especial. Es por ello que surgen y se desarrollan los denominados «derechos humanos diferenciados en función de grupo» o «derechos humanos diferenciados», que procuran acciones afirmativas para que estas personas puedan ejercer plenamente sus derechos y se les garantice la equiparación. Por lo anterior, se considera que en este caso, debido al carácter persistente de la discapacidad de la demandante, se le debió dar un trato diferenciado, reconociéndole

el fuero establecido por la legislación y adoptando las medidas que allí se observan.

II Parte. Jurisprudencia internacional

A. Principios y obligaciones generales.

ACCIDENTE LABORAL | Concepto de discapacidad

TJUE. Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Mohamed Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, apdo. 45.

Si un accidente acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate, en la vida profesional, en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y, si esta limitación es de larga duración, puede estar incluido en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78/CE.[6]

ACCIÓN POSITIVA DEL ESTADO | Accesibilidad

TEDH. Sentencia de 30 de enero de 2018, *Enver Sahin c. Turquía, n.° 23065/12, § 58.*

No puede aceptarse el aplazamiento de la cuestión de la accesibilidad de las instalaciones de la Facultad, en espera de la disponibilidad de todos los fondos necesarios para completar todos los trabajos de desarrollo más importantes establecidos en la legislación. Lo que está en juego es el principio de

6 Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

que cuando la ejecución de un compromiso asumido en virtud del CEDH exige medidas positivas del Estado, este no debe limitarse a permanecer pasivo.

ACTUACIONES JUDICIALES | Vulnerabilidad de la víctima

CIDH, *Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)***, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 201.**

El presente proceso civil por daños y perjuicios involucraba un menor de edad, y posteriormente, un adulto en condición de discapacidad, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos. Particularmente, respecto a las autoridades judiciales que tuvieron a cargo dicho proceso civil, era imprescindible que estas tuvieran en cuenta las particularidades relacionadas con la condición de vulnerabilidad en la que se encontraba la presunta víctima, pues, además de ser un menor de edad y, posteriormente un adulto con discapacidad, contaba con pocos recursos económicos para llevar a cabo una rehabilitación apropiada. Al respecto, se recuerda que "es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro".[7]

AJUSTES RAZONABLES | Permiten corregir desigualdades fácticas

7 La cita es del *Caso Ximenes Lopes c. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 104. Véase *ut infra*, p. 54.

TEDH. Sentencia de 23 de febrero de 2016, Cam c. Turquía , n.° 51500/08, § 65.

El artículo 14 del CEDH[8] debe interpretarse a la luz de las prescripciones de los textos internacionales en relación con la adaptación razonable –entendida como las "modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular"– que las personas con discapacidad tienen derecho a esperar a fin de garantizar "el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales" (artículo 2 de la CDPD). Esta adaptación razonable ayuda a corregir las desigualdades fácticas que son injustificadas y, por lo tanto, constituyen una discriminación.

AJUSTES RAZONABLES | Valoración de las medidas de ajuste

CRPD, comunicación n.° 13/2013, *Michael Lockrey c. Australia***, dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, párr. 8.4.**

Según el artículo 2 de la CDPD, se entiende por *ajustes razonables* las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en

8 El artículo 14 del CEDH se refiere a la prohibición de discriminación.

igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Cuando los Estados parte valoran si las medidas de ajuste son razonables y proporcionadas, disponen de cierto margen de apreciación. Sin embargo, los Estados parte deben velar porque esa evaluación se haga de manera exhaustiva y objetiva, abarcando todos los elementos pertinentes, antes de llegar a la conclusión de que las medidas de apoyo y adaptación de que se trate constituirían una carga desproporcionada o indebida para un Estado parte.

CONTROVERSIAS ENTRE PARTICULARES | Obligación de protección del Estado

CRPD, comunicación n.° 26/2014, *Simon Bacher c. Austria*, **dictamen de 8 de febrero de 2014, párr. 9.2.**

Las controversias entre particulares se rigen por el ordenamiento jurídico del Estado parte, sobre el que, en cualquier caso, recae la responsabilidad última de garantizar que los derechos consagrados en la CDPD sean respetados, incluido el derecho de las personas con discapacidad, a tener acceso a su vivienda y, también a tener acceso a la vida de la comunidad y a los servicios públicos, como la educación y la salud. Así pues, aunque las controversias resultantes de la construcción de una cubierta en un camino afecten a dos particulares, el Estado parte tiene, entre otras, la obligación de garantizar que las decisiones adoptadas por sus

autoridades no vulneren los derechos consagrados en la CDPD.

DAÑO AL PROYECTO DE VIDA | Medidas de reparación

CIDH, *Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 285.**

El *proyecto de vida* atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El proyecto de vida se expresa en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales. El *daño al proyecto de vida* implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Dicho daño se deriva de las limitaciones sufridas por una persona para relacionarse y gozar de su entorno personal, familiar o social, por lesiones graves de tipo físico, mental, psicológico o emocional. La reparación integral del daño al *proyecto de vida* generalmente requiere medidas reparatorias que vayan más allá de una mera indemnización monetaria, consistentes en medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición.

DISCAPACIDAD | Distinciones con base en el estado de salud

CIDH, *Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 239.

Diversos organismos internacionales se han manifestado acerca de la estrecha relación que existe entre el VIH/sida y la discapacidad en razón de los diversos padecimientos físicos que se pueden presentar en razón de la enfermedad, así como por las barreras sociales derivadas de la misma. ONUSIDA ha precisado, que una de esas percepciones erradas sobre el VIH/sida es la de considerar que las personas con VIH son una amenaza a la salud pública. Además, el TEDH en el caso Kiyutin vs. Rusia consideró, que una distinción hecha con base en el estado de salud de una persona, incluyendo escenarios como la infección por VIH, debería estar cubierta por el término de discapacidad o paralelamente, por el término *otra situación*, en el texto del artículo 14 del CEDH. Asimismo, algunos Estados y tribunales constitucionales han reconocido la condición de convivir con VIH como una forma de discapacidad.

DISCAPACIDAD | Modelo basado en los derechos humanos

CRPD, comunicación n.° 10/2013, S.C. c. Brasil, dictamen aprobado el 2 de octubre de

2014, párr. 6.3.

Un modelo de discapacidad basado en los derechos humanos exige tener en cuenta la diversidad de personas con discapacidad (considerando *i* del preámbulo de la CDPD), y la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno (considerando *e* del preámbulo).

DISCAPACIDAD | No implica exclusión total del trabajo

TJUE. Sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apdo. 43 y 44.

La circunstancia de que la persona solo pueda desempeñar su trabajo de manera limitada no impide que a su estado de salud se le aplique el concepto de *discapacidad*. Una discapacidad no implica necesariamente la exclusión total del trabajo o de la vida profesional. A este respecto, procede considerar que el concepto de *discapacidad* debe entenderse en el sentido de que se refiere a un obstáculo para el ejercicio de una actividad profesional, pero no como una imposibilidad de ejercer tal actividad.

DISCAPACIDAD | Personas con VIH/sida

CIDH, *Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de

septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 238.

El convivir con el VIH no es *per se* una situación de discapacidad. Sin embargo, en algunas circunstancias, las barreras actitudinales que enfrente una persona por convivir con el VIH generan que las circunstancias de su entorno le coloquen en una situación de discapacidad. En otras palabras, la situación médica de vivir con VIH puede, potencialmente, ser generadora de discapacidad por las barreras actitudinales y sociales. Así pues, la determinación de si alguien puede considerarse una persona con discapacidad depende de su relación con el entorno y no responde únicamente a una lista de diagnósticos. Por tanto, en algunas situaciones, las personas viviendo con VIH/sida pueden ser consideradas personas con discapacidad bajo la conceptualización de la CDPD.

DISCAPACIDAD LABORAL | Concepto (actual)

TJUE. Sentencia de 18 de marzo de 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159, apdo. 76.

A raíz de la ratificación por la UE de la CDPD, el TJEU ha estimado que el concepto de *discapacidad* en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, debe entenderse como referido a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la

vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

DISCAPACIDAD LABORAL | Concepto (anterior)

TJUE. Sentencia de 11 de julio de 2006, Sonia Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, apdo. 43.

La finalidad de la Directiva 2000/78/CE es combatir determinados tipos de discriminación en el ámbito del empleo y de la ocupación. En este contexto, debe entenderse que el concepto de *discapacidad* se refiere a una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas, y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional.

DISCAPACIDAD LABORAL | Limitación de larga duración

TJUE. Sentencia de 11 de julio de 2006, Sonia Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, apdo. 45.

La importancia que el legislador comunitario atribuye a las medidas destinadas a adaptar el puesto de trabajo en función de la discapacidad, demuestra que tuvo en mente supuestos en los que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo período. Por lo tanto, para que la limitación de que se trate pueda incluirse en el concepto de *discapacidad*, se requiere

la probabilidad de que tal limitación sea de larga duración.

DISCAPACIDAD MENTAL | Pobreza y exclusión social

CIDH, *Caso Ximenes Lopes c. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 104.

Los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales. Es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas 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.

DISCAPACIDAD REPRODUCTIVA | Infertilidad

CIDH, *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") c. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 28 de noviembre de 2011, Serie C n.° 257, párr. 293.

Teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS, según la cual, la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, se considera 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.

EJERCICIO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES | Concepto de discapacidad

TJUE. Sentencia de 18 de marzo de 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159, apdo. 77.

El concepto de *discapacidad*, tal como lo define la Directiva 2000/78/CE, debe entenderse en el sentido de que no solo abarca una imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de esta. Una interpretación distinta sería incompatible con el objetivo de esa directiva, que pretende, en particular, que una persona con discapacidades pueda acceder a un empleo o ejercerlo.

ENFERMEDAD | Se distingue de la discapacidad

CRPD, comunicación n.° 10/2013, S.C. c. Brasil, dictamen aprobado el 2 de octubre de 2014, párr. 6.3.

En el presente caso, la información facilitada por las partes no es óbice para que se considere que la deficiencia física de la autora, al interactuar con barreras, impedía de hecho su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas. La diferencia entre enfermedad y discapacidad es una diferencia de grado y no una diferencia de carácter. Un problema de salud, que en un principio se considera una enfermedad, puede convertirse en una deficiencia en el contexto de la discapacidad, a consecuencia de su duración o su carácter crónico.

ENFERMEDAD CURABLE O INCURABLE | Concepto de discapacidad

TJUE. Sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apdo. 47.

El concepto de «discapacidad» a que se refiere la Directiva 2000/78/CE, debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir

la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional, en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración.

INCAPACIDAD TEMPORAL DE DURACIÓN INCIERTA | Concepto de discapacidad laboral

TJUE. Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Mohamed Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, apdo. 65.

El hecho de que una persona se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de *duradera*, con arreglo al concepto de *discapacidad* mencionado por la Directiva 2000/78/CE, interpretada a la luz de la CDPD, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

LIMITACIÓN DURADERA | Indicios para considerar dicho carácter

TJUE. Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Mohamed Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, apdo. 53 y 56.

El carácter *duradero* de la limitación debe analizarse con respecto al estado de incapacidad del interesado, en la fecha en la que se adopta contra él el acto

Indice

presuntamente discriminatorio. Entre los indicios que permiten considerar que una limitación es «duradera» figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

MEDIDAS DE AJUSTE | Concepto de «discapacidad laboral»

TJUE. Sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apdo. 45 y 46.

La constatación de la existencia de una discapacidad no depende de la naturaleza de los ajustes, como la utilización de equipamiento especial. A este respecto, procede señalar que la definición del concepto de «discapacidad» en el sentido del artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE precede a la determinación y a la apreciación de las medidas de ajuste adecuadas a que se refiere el artículo 5 de esta. Conforme al decimosexto considerando de la Directiva 2000/78/CE, estas medidas tienen por objeto la adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad. Por lo tanto, son la consecuencia y no el elemento constitutivo del concepto de discapacidad.

MEDIDAS POSITIVAS DE PROTECCIÓN | Prácticas de inclusión social

CIDH, *Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 134.

Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales, cuyo cumplimiento, por parte del Estado, es necesario 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. 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 anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.

MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD |

Indice

Barreras o limitaciones sociales

CIDH, *Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 133.

Tanto en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, como en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 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 socioeconómicas.

MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD | Concepto de discapacidad

CIDH, *Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 237.

Como parte de la evolución del concepto de discapacidad, el modelo social de discapacidad

Indice

entiende esta limitación como el resultado de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras en su entorno. 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.

MEDIDAS DE REPARACIÓN | Modelo social de la discapacidad

CIDH, *Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 278.

Las violaciones declaradas fueron cometidas en perjuicio de un niño y, posteriormente, adulto con discapacidad, lo cual implica que las reparaciones otorgadas, en el presente caso, deben seguir el modelo social para abordar la discapacidad, consagrado en los diversos tratados internacionales sobre la materia. Lo anterior implica que las medidas de reparación no se centran exclusivamente en medidas de rehabilitación de tipo médico, sino que se incluyen medidas que ayuden a la persona con discapacidad a afrontar las barreras o limitaciones impuestas, con el fin de que dicha persona pueda "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".[9]

OBESIDAD | Concepto de discapacidad

TJUE. Sentencia de 18 de diciembre de 2014, Fag og Arbejde (FOA), C-354/13, EU:C:2014:2463, apdo. 64.

La Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que, a los efectos de dicha directiva, la obesidad de un trabajador puede considerarse como *discapacidad*, cuando acarree una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate, en la vida profesional, en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Corresponderá al tribunal nacional comprobar si en el asunto principal concurren dichos requisitos.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD | Protección basada en sus necesidades especiales

CIDH, *Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 216.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha manifestado que, "la obligación de

9 Artículo 26 de la CDPD.

los Estados Partes de proteger a los miembros vulnerables de sus respectivas sociedades reviste una importancia más bien mayor que menor en momentos de gran escasez de recursos".[10] Asimismo, 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".[11]

RAZONABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE AJUSTE | Evaluación discrecional y objetiva

CRPD, comunicación n.° 5/201, *Marie-Louise Jungelin c. Suecia* , dictamen aprobado el 2 de octubre de 2014, párr. 10.5.

Al evaluar la razonabilidad y la proporcionalidad de las medidas de ajuste, los Estados parte disponen de cierto margen discrecional. En general, corresponde a los tribunales de los Estados parte en la CDPD, evaluar los hechos y las pruebas en

10 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general n.° 5*, párr. 10.

11 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general n.° 5*, párr. 28.

un caso determinado, a menos que se constate que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO | Actuaciones de entidades privadas

CIDH, *Caso Ximenes Lopes c. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 90.

La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables, tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la CADH, los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud.

SUBSIDIO DE INTEGRACIÓN | Modelo médico de la discapacidad

CRPD, comunicación n.° 2/2010, *Liliane Gröninger c. Alemania*, dictamen aprobado el de 4 de abril de 2014, párr. 6.2.

La intención que subyace en el programa de subsidios

de integración del Estado parte, parece ser alentar a los empleadores privados a contratar a personas con discapacidad. Sin embargo, en la práctica dicho programa exige a los empleadores pasar por un proceso adicional de solicitud, cuya duración y resultado no se conocen con certeza, y respecto del cual la persona con discapacidad no tiene ninguna posibilidad de tomar parte. La política parece responder al modelo médico de la discapacidad, por cuanto tiende a considerar la discapacidad como algo transitorio que, en consecuencia, puede *superarse o curarse* con el tiempo. La política no es coherente con los principios generales establecidos en el artículo 3 de la CDPD,[12] leídos conjuntamente con los párrafos i) y j) del preámbulo.

B. Igualdad y no discriminación

CARACTERÍSTICA PROTEGIDA | Estado de salud

CIDH, *Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de

12 El artículo 3 de la CDPD consagra los siguientes principios generales: a) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, y la independencia de las personas; b) la no discriminación; c) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) la igualdad de oportunidades; f) la accesibilidad; g) la igualdad entre el hombre y la mujer; y h) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 255.

En el marco del *corpus iuris* en la materia (sobre la base de la interpretación que han hecho los órganos de derechos humanos establecidos en virtud de los tratados internacionales, respecto del alcance y definición de la expresión *discriminación*), se considera que el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término *otra condición social*, establecido en el artículo 1.1 de la CADH.[13] En esta protección contra la discriminación, bajo *otra condición social*, se encuentra asimismo la condición de persona con VIH, como aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas, sociales o de otra índole derivadas del VIH que afecten su desarrollo y participación en la sociedad.

CATEGORÍAS PROHIBIDAS | Inversión de la carga de la prueba

CIDH, *Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de

13 De acuerdo con el artículo 1.1. de la CADH, los Estado parte se comprometen a garantizar a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta convención "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 257.

Tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la CADH, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado, para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva. Además, se invierte la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.

DESPIDO POR ENFERMEDAD | No constituye discriminación por discapacidad

TJUE. Sentencia de 11 de julio de 2006, Sonia Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, apdo. 52.

Una persona que haya sido despedida por su empleador, exclusivamente a causa de una enfermedad, no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78/CE, para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad.

DIFERENCIA DE TRATO | Causas de justificación

TJUE. Sentencia de 9 de marzo de 2017, Petya Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, apdo. 56.

Indice

El principio de igualdad de trato constituye un principio general del derecho de la UE, actualmente consagrado en los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que exige que no se traten de manera diferente situaciones análogas, y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente. Una diferencia de trato está justificada cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando se relaciona con un fin legalmente admisible, perseguido por la normativa en cuestión, y esta diferencia es proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato.

DIFERENCIA DE TRATO | Exclusión de los beneficios de una exención fiscal

TEDH. Sentencia de 22 de marzo de 2016, *Guberina c. Croacia*, n.° 23682/13, §§ 81 y 86.

Se observa que entre las partes no se discute que el hijo del demandante era una persona con discapacidades profundas y múltiples, y que requería atención a tiempo completo. No obstante, las autoridades nacionales competentes no tuvieron en cuenta la especificidad fáctica de la situación del solicitante con respecto a la cuestión de la infraestructura básica y los requisitos técnicos de alojamiento, para satisfacer las necesidades de vivienda de su familia. Las autoridades nacionales adoptaron una posición demasiado restrictiva, en el caso particular del solicitante, al no tener en

Indice

cuenta las necesidades específicas de su familia, al aplicar a su caso particular la condición relativa a los "requisitos de infraestructura básicos", en oposición a otros casos donde elementos como la superficie de un piso, o el acceso a electricidad, agua y otros servicios públicos, podrían haber sugerido requisitos de infraestructura básica adecuados y suficientes.

DIFERENCIA DE TRATO | Personas no aptas para el servicio militar

TEDH. Sentencia de 30 de abril de 2009, *Glor c. Suiza*, n.° 13444/04, §§ 96 y 97.

Se considera que, en el presente asunto, las autoridades nacionales no lograron establecer un equilibrio equitativo entre la protección de los intereses de la comunidad y el respeto de los derechos y libertades convencionales del demandante, a quien no se le permitió hacer su servicio militar, o el servicio civil en su lugar, pero, sin embargo, estaba obligado a pagar el impuesto de exención. Habida cuenta de la finalidad y de los efectos del impuesto en cuestión, las razones objetivas aducidas para justificar la distinción hecha por las autoridades nacionales, en particular entre las personas declaradas no aptas para el servicio y exoneradas del pago del impuesto, y las declaradas no aptas para el servicio, pero, sin embargo, obligadas a pagarlo, no parecen razonables en relación con los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas.

DISCRIMINACIÓN | Medidas de diversa índole para eliminarla

CIDH, *Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 135.

Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.

DISCRIMINACIÓN | Denegación de acceso a la información

CRPD, comunicación n.° 19/2014, *Fiona Given c. Australia*, dictamen aprobado el 16 de febrero de 2018, párr. 8.6.

Es posible utilizar nuevas tecnologías para promover la participación plena y en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad en la sociedad, pero solo si se diseñan y producen de tal modo que se garantice su accesibilidad. Las nuevas inversiones e investigaciones y la producción de nuevas tecnologías deberían contribuir a eliminar las disparidades, en lugar de crear nuevas barreras.

Indice

Se recuerda que, en virtud del artículo 5, párrafo 2, de la CDPD, los Estados parte tienen la obligación de prohibir toda discriminación por motivos de discriminación y garantizar, a las personas con discapacidad, protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo , y que la denegación de acceso al entorno físico, los transportes, la información y las comunicaciones, o los servicios abiertos al público, debería estar claramente definida como un acto de discriminación prohibido.

DISCRIMINACIÓN | Denegación de ajustes razonables

CRPD, comunicación n.° 13/2013, *Michael Lockrey c. Australia*, dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, párr. 8.3 y 8.5.

La definición de discriminación por motivos de discapacidad del artículo 2 de la CDPD indica expresamente que "incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables". En el presente caso, los ajustes realizados por el Estado parte, para las personas con deficiencias auditivas, no permitirían al autor participar en un jurado en igualdad de condiciones con las demás. El Estado parte no ha tomado las medidas necesarias para proporcionar ajustes razonables al autor, y la negativa a prestar servicios de subtitulación, mediante estenotipia, sin una evaluación exhaustiva de si ello constituiría una

carga desproporcionada o indebida, constituye discriminación por discapacidad y vulnera los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 5, párrafos 1 y 3, de la CDPD.

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA | Disposición legal o prácticas neutras

CRPD, *comunicación n.° 39/2017, Iuliia Domina y Max Bendtsen c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 31 de agosto de 2018, párr. 8.3.

En caso de discriminación indirecta, las leyes, las políticas o las prácticas que son neutras, en apariencia, perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad. Se produce discriminación indirecta cuando una oportunidad, que en apariencia es accesible, en realidad excluye a ciertas personas, debido a que su condición no les permite beneficiarse de ella. Un trato constituye discriminación indirecta, si los efectos perjudiciales de una norma o decisión afectan de manera exclusiva o desproporcionada a personas de una determinada raza, de un determinado color, sexo o idioma, o de una determinada religión, o por razón de sus opiniones políticas o de otra índole, o por su origen nacional o social, situación económica, lugar de nacimiento o cualquier otra condición social. Las personas con discapacidad están comprendidas en esas categorías.

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA | Ley con efectos discriminatorios

CRPD, comunicación n.° 3/2011, *H.M. c. Suecia*, dictamen aprobado el 19 de abril de 2012, párr. 8.3.

Una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que va dirigida. El derecho a no ser víctima de discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la CDPD se puede violar si los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta.

DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE | Factores de vulnerabilidad

CIDH, *Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 290.

En este caso, confluyeron en la víctima, en forma interseccional, múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió la niña no solo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de

Indice

dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En suma, el caso ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

DISCRIMINACIÓN POR ASOCIACIÓN | Discapacidad del hijo de un contribuyente

TEDH. Sentencia de 22 de marzo de 2016, *Guberina c. Croacia*, n.° 23682/13, § 76-79.

El estado de salud de una persona, incluida la discapacidad y diversos trastornos de la salud, se encuentran dentro del término *cualquier otra situación* en el texto del artículo 14 del CEDH. En el presente caso, el solicitante no alegó un trato discriminatorio relacionado con su propia discapacidad, sino más bien un supuesto trato desfavorable sobre la base de la discapacidad de su hijo, con quien vive y a quien provee de cuidados. A este respecto, se reitera que las palabras *cualquier otra situación* se les ha dado, por lo general, un significado amplio y su interpretación no se limita a características que son personales en el sentido de que son innatas o inherentes. Por lo tanto, el supuesto trato discriminatorio del solicitante a causa de la discapacidad de su hijo, con quien tiene vínculos personales estrechos, y a quien provee de cuidados, es una forma de discriminación basada en la discapacidad, contemplada en el artículo 14

del CEDH.

DISCRIMINACIÓN POR ASOCIACIÓN | Discapacidad del hijo de un trabajador

TJUE. Sentencia de 17 de julio de 2008, S. Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, apdo. 56.

La Directiva 2000/78/CE, y, en particular, sus artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra a), deben interpretarse en el sentido de que la prohibición de discriminación directa que establecen no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas. Cuando un empleador trate a un trabajador de una manera menos favorable a como trata, ha tratado o podría tratar a otro trabajador en una situación análoga, y se acredite que el trato desfavorable del que es víctima aquel trabajador está motivado por la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere, tal trato resulta contrario a la prohibición de discriminación directa enunciada en el citado artículo 2, apartado 2, letra a).

ENFERMEDAD | No constituye un motivo de discriminación

TJUE. Sentencia de 11 de julio de 2006, Sonia Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, apdo. 57.

La enfermedad en cuanto tal no puede considerarse

Indice

un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78/CE prohíbe toda discriminación.

JUICIO ESTRICTO DE IGUALDAD | Valoración de las diferencias de trato

CIDH, Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 256.

El efecto jurídico directo de que una condición o característica de una persona se enmarque dentro de las categorías del artículo 1.1 de la CADH, es que el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías. La capacidad de diferenciación de las autoridades con base en esos criterios sospechosos se encuentra limitada, y solo en casos en donde las autoridades demuestren que se está en presencia de necesidades imperiosas y, que recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar esa necesidad imperiosa, podría eventualmente admitirse el uso de esa categoría.

PRESUNTA DISCRIMINACIÓN | Carga de la prueba

TJUE. Sentencia de 17 de julio de 2008, S. Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, apdo. 54.

A tenor del artículo 10, apartado 1, de la Directiva

2000/78/CE y del considerando trigésimo primero de la misma, las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación. En el supuesto de que la Sra. Coleman acredite hechos que permitan presumir que existe una discriminación directa, la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato exigirá que la carga de la prueba recaiga en los demandados en el litigio principal, quienes habrán de demostrar que no hubo violación de dicho principio.

VIÑETA DE PEAJE | Concesión gratuita

TJUE. Sentencia de 1 de octubre de 2009, Arthur Gottwald, C-103/08, ECLI:EU:C:2009:597, apdo. 41.

El artículo 12 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea[14] debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que limita la concesión, a título gratuito, de una viñeta de peaje anual a las personas con discapacidad que tengan su domicilio o residencia habitual en el territorio de dicho Estado miembro, incluyendo también, a las que se desplazan regularmente a dicho Estado por motivos profesionales o personales.

14 El primer párrafo del artículo 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea señala: "En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad".

C. Mujeres y niños con discapacidad

MEDIDAS DE PROTECCIÓN | Intervención de un asesor de incapaces

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 242.**

Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños y las niñas el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas, con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. El tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado parte y pueden incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el fin de reforzar la garantía del principio del interés superior del menor. Asimismo, habrá casos, dependiendo del tipo de deficiencia de la persona, en que sea conveniente que la persona con discapacidad, cuente con la asesoría o intervención de un funcionario público que pueda ayudar a garantizar que sus derechos sean efectivamente protegidos.

MUJERES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD |

Decisiones influenciadas por estereotipos

CIDH, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") c. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 28 de noviembre de 2011, Serie C n.° 257, párr. 297.**

El CEDM ha señalado que cuando una "decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre", esta resulta discriminatoria.[15] Se considera que en el presente caso se está ante una situación parecida de influencia de estereotipos, en la cual la Sala Constitucional dio prevalencia absoluta a la protección de los óvulos fecundados sin considerar la situación de discapacidad de algunas de las mujeres.

NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD | Obligaciones reforzadas del Estado

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 136.**

Respecto a las obligaciones reforzadas que ostentan los Estados con los niños y las niñas con discapacidad, 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

15 CEDM, comunicación n.° 22/2009, *L.C. c. Perú*, párr. 8.15.

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".

D. Accesibilidad

ACCESIBILIDAD | Identificación y eliminación de barreras

CRPD, comunicación n.° 26/2014, Simon Bacher c. Austria, **dictamen de 8 de febrero de 2014, párr. 9.4.**

"La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones".[16] De conformidad con el artículo 9 de la CDPD, los Estados parte deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso, en igualdad de condiciones con las

16 CRPD, *Observación general n.° 2 (2014)*, párr. 1.

demás, al entorno físico, transporte, información, comunicaciones y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Entre esas medidas se incluyen la identificación y eliminación de los obstáculos y las barreras a la accesibilidad.

ACCESIBILIDAD | Obligación *ex ante*

CRPD, comunicación n.° 19/2014, Fiona Given c. Australia, **dictamen aprobado el 16 de febrero de 2018, párr. 8.5.**

La accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales. Esto significa que la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación *ex ante*. Por tanto, los Estados parte tienen la obligación de proporcionar accesibilidad antes de recibir una petición individual para entrar en un lugar o utilizar un servicio.

ACCESIBILIDAD | Obligación incondicional

CRPD, comunicación n.° 19/2014, Fiona Given c. Australia, **dictamen aprobado el 16 de febrero de 2018, párr. 8.8.**

La obligación de proporcionar accesibilidad es incondicional. Por consiguiente, la entidad obligada a asegurarla no puede excusarse en la carga que supone proporcionar acceso a las personas con discapacidad para no hacerlo.

Indice

ACCESIBILIDAD | Participación en calidad de jurado

CRPD, comunicación n.° 13/2013, Michael Lockrey c. Australia, **dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, párr. 8.6.**

Formar parte de un jurado es un aspecto importante de la vida cívica en el sentido del artículo 9, párrafo 1, de la CDPD, puesto que constituye una manifestación de ciudadanía activa. El CRPD recuerda también que, según su Observación General n.° 2 (2014) sobre el artículo 9 (accesibilidad), la obligación de ofrecer accesibilidad es incondicional y que es importante abordar la accesibilidad en toda su complejidad, incluida la comunicación.[17] Del mismo modo, se debe garantizar el acceso en igualdad de condiciones de manera efectiva, respetando la prohibición de discriminación y, la denegación del acceso debería considerarse un acto de discriminación. En el presente caso, al negarse a proporcionar subtitulación mediante estenotipia, el Estado parte no tomó las medidas pertinentes para que el autor pudiera actuar como jurado, con lo que le impidió participar en un claro *aspecto de la vida*, vulnerando los derechos que le asisten en virtud del artículo 9, párrafo 1, leído por separado y conjuntamente con los artículos 2, 4 y 5, párrafos 1 y 3, de la CDPD.

ACCESO A TECNOLOGÍAS DE LA INFOR-

17 CRPD, *Observación general n.° 2 (2014)*, párr. 13 y 25.

Indice

MACIÓN | Instalación de sistemas de audio digital

CRPD, comunicación n.° 21/2014, "F" c. Austria, **dictamen aprobado el 21 de agosto de 2015, párr. 8.7.**

El hecho de que el Estado parte no instalase un sistema de audio digital cuando amplió la línea de tranvía –el cual habría permitido a cualquier persona con deficiencia visual localizar las paradas, acceder de forma inmediata a la información en tiempo real que necesita cuando utiliza el tranvía y, por consiguiente, utilizar la línea 3 de manera independiente y en condiciones de igualdad con los demás–, dio lugar a una denegación del acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones y a las instalaciones y los servicios abiertos al público en igualdad de condiciones con los demás, lo que, por consiguiente, constituye una violación de los artículos 5, párrafo 2; y 9, párrafos 1 y 2 f) y h), de la CDPD.

DENEGACIÓN DE JUSTICIA | Decisiones sobre derechos de acceso

CRPD, comunicación n.° 26/2014, Simon Bacher c. Austria, **dictamen de 8 de febrero de 2014, párr. 9.9.**

En este caso, las consecuencias multidimensionales de las decisiones adoptadas por las autoridades del Estado parte sobre los derechos de acceso del autor fueron ignoradas, dejando a su familia la responsabilidad de encontrar la forma de hacer

posible su acceso a su vivienda y a los servicios públicos externos que necesita para su vida diaria. Por consiguiente, el fallo del Tribunal de Distrito de Schwaz de 9 de febrero de 2012, leído en el contexto de las anteriores decisiones judiciales, adoptadas por los tribunales del Estado parte en el caso, constituye una denegación de justicia, en violación del artículo 9, leído por separado y conjuntamente con el artículo 3, de la CDPD.

ENTIDADES PRIVADAS | Acceso a servicios electrónicos

CRPD, comunicación n.° 1/2010, Szilvia Nyusti y Péter Takács c. Hungría, **dictamen aprobado el 16 de abril de 2013, párr. 9.4.**

En virtud del artículo 4, párrafo 1 e), de la CDPD, los Estados parte se comprometen a "tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad". Los Estados parte están obligados, en virtud del artículo 9 de la CDPD, a adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, entre otras cosas, a los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos, determinando y eliminando los obstáculos y barreras de acceso.

IGUALDAD DE ACCESO | Bienes y servicios abiertos al público

CRPD, comunicación n.° 26/2014, Simon Bacher c. Austria, **dictamen de 8 de febrero de 2014, párr. 9.6.**

En el contexto del derecho a la accesibilidad de las personas con discapacidad, la atención prioritaria ya no se centra en la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios. Las personas con discapacidad deben tener igualdad de acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público, de manera que garantice su acceso efectivo y en condiciones de igualdad y respete su dignidad.

SERVICIOS ABIERTOS AL PÚBLICO | Normas mínimas de accesibilidad

CRPD, comunicación n.° 1/2010, Szilvia Nyusti y Péter Takács c. Hungría, **dictamen aprobado el 16 de abril de 2013, párr. 9.4.**

Los Estados parte deben, en particular, adoptar las medidas pertinentes para desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público (artículo 9, párrafo 2 *a*, de la CDPD), y asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de

Indice

su accesibilidad para las personas con discapacidad (art. 9, párr. 2 *b*).

TECNOLOGÍAS ACCESIBLES | Promoción de la participación

CRPD, comunicación n.° 21/2014, "F" c. Austria, dictamen aprobado el 21 de agosto de 2015, párr. 8.5.

Para promover la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad, en igualdad de condiciones, pueden utilizarse las nuevas tecnologías, pero solo si están diseñadas y producidas de una forma que garantice su accesibilidad. Las nuevas actividades de inversión, investigación y producción deben contribuir a eliminar la desigualdad, y no a crear nuevas barreras. Por ello, en el artículo 9, párrafo 2 h), de la CDPD, se pide a los Estados parte que promuevan el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

E. Derecho a la vida

DERECHO A LA VIDA | Alcance

TEDH. Sentencia de 17 de julio de 2014, Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía, n.° 47848/08, § 130.

La frase *el derecho de toda persona a la vida está protegido*

Indice

por la Ley, del artículo 2.1 del CEDH, ordena al Estado, no solo que se abstenga de tomar la vida intencional e ilegalmente, sino también a tomar las medidas apropiadas para salvaguardar las vidas de aquellos dependientes de su jurisdicción.

DERECHO A LA VIDA | Derecho a elegir la muerte

TEDH. Sentencia 29 de abril de 2002, Pretty c. Reino Unido, n.° 2346/02, § 39.

El artículo 2 del CEDH no puede, sin una distorsión del lenguaje, interpretarse como que confiere el derecho diametralmente opuesto, a saber, el derecho a morir; ni puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de conferir a un individuo el derecho a elegir la muerte en lugar de la vida.

OBLIGACIONES POSITIVAS | Medidas para salvaguardar la vida

TEDH. Sentencia de 17 de julio de 2014, Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía, n.° 47848/08, § 130.

Las obligaciones positivas, en virtud del artículo 2 del CEDH, deben interpretarse como aplicadas en el contexto de cualquier actividad, pública o no, en las que esté en juego el derecho a la vida. Dichas obligaciones positivas surgen cuando las autoridades conocen o deberían conocer en vista de las circunstancias, que la víctima se encuentra

en riesgo cierto e inmediato, por cuenta de los delitos de una tercera y, si es así, no han tomado las medidas a su alcance, que de una manera razonable, eran deseables para evitar ese riesgo.

F. Igual reconocimiento como persona ante la ley

CAPACIDAD JURÍDICA | Derecho al voto

CRPD, comunicación n.º 4/2011, Zsolt Bujdosó y otros c. Hungría, dictamen aprobado el 9 de septiembre de 2013, párr. 9.5.

En virtud del artículo 12, párrafo 2, de la CDPD, los Estados parte deben reconocer y proteger la capacidad jurídica de las personas con discapacidad "en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida", incluida la vida política, que abarca el derecho de voto. En virtud del artículo 12, párrafo 3, de la CDPD, los Estados parte tienen, además, la obligación de adoptar las medidas pertinentes para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio efectivo de su capacidad jurídica. Por consiguiente, se considera que, al privar a los autores de su derecho de voto sobre la base de una discapacidad intelectual percibida o real, el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 29 de la CDPD, leído por separado y junto con el artículo 12 de la CDPD.

CAPACIDAD MENTAL | Margen de apreciación de las autoridades

TEDH. Sentencia de 13 de octubre de 2009, Salontaji-Drobnjak c. Serbia, n.º 36500/05, §§ 141 y 142.

Las autoridades deben lograr un justo equilibrio entre los intereses de una persona con incapacidad mental y los demás intereses legítimos afectados. Sin embargo, por regla general, en un asunto tan complejo como determinar la capacidad mental de alguien, las autoridades deben gozar de un amplio margen de apreciación. Esto se explica, sobre todo, por el hecho de que las autoridades nacionales tienen el beneficio de un contacto directo con las personas afectadas y, por lo tanto, están particularmente bien situadas para determinar tales cuestiones. El margen de apreciación que debe concederse a las autoridades nacionales competentes variará en función de la naturaleza de las cuestiones y de la importancia de los intereses en juego. Se requiere un escrutinio más estricto con respecto a limitaciones muy serias en el ámbito de la vida privada.

INCAPACIDAD TOTAL | Grado de enfermedad mental

TEDH. Sentencia de 27 de marzo de 2008, Shtukaturov c. Rusia, n.º 44009/05, § 94.

La existencia de un trastorno mental, incluso grave, no puede ser la única razón para justificar la incapacidad total. Por analogía con los casos

Indice

relacionados con la privación de libertad, para justificar la incapacidad total, el trastorno mental debe ser *de una clase o grado* que justifique tal medida.

INJERENCIA EN LA VIDA PRIVADA | Restricción de la capacidad jurídica

TEDH. Sentencia de 13 de octubre de 2009, Salontaji-Drobnjak c. Serbia, **n.º 36500/05, § 144.**

En cuanto al presente asunto, la restricción de la capacidad jurídica del demandante constituye indudablemente una injerencia en su «vida privada». Aun suponiendo que esta injerencia haya sido *prevista por la ley* y, que las autoridades nacionales hayan perseguido un *objetivo legítimo*, en el sentido del artículo 8 § 2 del CEDH, en este caso, los medios empleados no fueron proporcionales a los objetivos que se pretendieron realizar. Por último, se reconoce que debe permitirse que un ordenamiento jurídico se proteja de litigantes vejatorios, pero incluso en estos casos se considera que incumbe a las autoridades nacionales establecer un mecanismo judicial efectivo para tratar las alegaciones de tales litigantes, sin tener que recurrir necesariamente a medidas adicionales que afecten su capacidad jurídica.

INTERESES EN CONFLICTO | Derecho a la propia representación

TEDH. Sentencia de 14 de febrero de 2012, D.D. c. Lituania, **demanda n.º 13469/06, §§ 118 y 124.**

Cuando el potencial de conflicto entre la persona privada de su capacidad jurídica y su tutor legal tenga un impacto importante en la situación jurídica de la persona, como cuando se propone un cambio de tutor, es esencial que la persona interesada tenga acceso a un tribunal y la oportunidad de ser oída personalmente o, cuando sea necesario, a través de alguna forma de representación. En este caso, debido a los intereses en conflicto de la demandante y su tutor legal, el abogado de su tutor no podía en modo alguno representar adecuadamente sus intereses. Los intereses de una audiencia imparcial exigían que se concediera a la demandante su propio abogado.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL | Evaluación judicial individualizada

TEDH. Sentencia de 20 de mayo de 2010, Alajos Kiss c. Hungría, **n.º 37991/12, § 44.**

El tratamiento de las personas con discapacidad intelectual o mental, como una sola categoría, es una clasificación cuestionable, y la restricción de sus derechos debe estar sujeta a un escrutinio estricto. Por lo tanto, una supresión indiscriminada de los derechos de voto, sin una evaluación judicial individualizada y basada únicamente en una discapacidad mental que requiera una tutela parcial, no puede considerarse compatible con los motivos

Indice

legítimos para restringir el derecho de voto.

PRESUNCIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA | Consentimiento informado del paciente

TEDH. Sentencia de 17 de julio de 2014, Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía, **n.° 47848/08, § 135.**

En este caso, la presunción era que el señor Câmpeanu tenía plena capacidad jurídica, a pesar de su grave discapacidad mental, pues tan pronto cumplió dieciocho años no se le designó un tutor. De ser así, la manera en que las autoridades médicas manejaron su caso fue contraria a las exigencias de la ley de Salud Mental, en el caso de pacientes con plena capacidad jurídica, particularmente porque no se obtuvo ningún consentimiento por parte del paciente de los sucesivos traslados de una unidad médica a otra, después de haber cumplido dieciocho años; no se produjo consentimiento para su ingreso en el PMH, una institución psiquiátrica; tampoco fue informado ni consultado con respecto a la atención médica que le fue ofrecida, ni fue informado de la posibilidad de impugnar cualquiera de las medidas antes mencionadas.

RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA | Capacidad jurídica para declarar en juicio

CRPD, comunicación n.° 7/2012, Marlon James Noble c. Australia, **dictamen aprobado el**

2 de septiembre de 2016, párr. 8.5.

Al considerarse que no tenía capacidad para declarar, se privó al autor de la comunicación de la posibilidad de ejercer su capacidad jurídica para declararse inocente e impugnar la pruebas presentadas contra él, lo cual constituye una violación del artículo 12, párrafos 2 y 3, de la CDPD. A tenor de lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2, los Estados parte tienen la obligación de reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, en todos los aspectos de la vida. Según el artículo 12, párrafo 3, los Estados parte tienen la obligación de proporcionar acceso a las personas con discapacidad, al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. También, en virtud del artículo 13, párrafo 1, los Estados parte deben asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad.

REPRESENTACIÓN INDEPENDIENTE | Presentación de quejas relativas a la salud

TEDH. Sentencia de 17 de julio de 2014, Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía, **n.° 47848/08, §§ 160 y 161.**

En el presente caso, se recuerda que, debido al fallo

Indice

de las autoridades al no nombrar un tutor legal u otro representante, no se dispuso de ninguna forma de representación para la protección del señor Câmpeanu o para representarle en su nombre ante las autoridades del hospital, los tribunales nacionales y el TEDH. En este contexto, se recomienda que el Estado demandado prevea las medidas generales necesarias que garanticen que las personas con discapacidad mental, en una situación comparable a la del Sr. Câmpeanu, gocen de una representación independiente que les permita presentar sus quejas relativas a su salud o tratamiento, examinadas ante un órgano jurisdiccional u otro órgano independiente.

RESTRICCIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES | Justificación

TEDH. Sentencia 30 de mayo de 2013, Nataliya Mikhaylenko c. Ucrania, **n.° 49069/11, § 35.**

Las restricciones a las garantías procesales de una persona que ha sido privada de la capacidad legal pueden justificarse para la propia protección de esa persona, la protección de los intereses de las demás personas y la adecuada administración de justicia.

GARANTÍAS PROCESALES | Revisión judicial de la declaración de incapacidad

TEDH. Sentencia 30 de mayo de 2013, Nataliya Mikhaylenko c. Ucrania, **n.° 49069/11, § 37.**

La importancia de ejercer las garantías procesales variará de acuerdo con el propósito de la acción

que la persona interesada pretende presentar ante los tribunales. En particular, el derecho a pedir a un tribunal que revise una declaración de incapacidad es uno de los derechos más importantes para una persona privada de su capacidad jurídica, ya que dicho procedimiento, una vez iniciado, será decisivo para el ejercicio de todos los derechos y libertades afectados por la declaración de incapacidad.

G. Acceso a la justicia

ACCESO A LA JUSTICIA | Factores de desigualdad real

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 268.**

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.

Indice

ACCESO A LA JUSTICIA | Intervención de otras instancias estatales

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 241.**

En aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales, con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas. En este sentido, el artículo 13 de la CDPD, sobre los alcances del derecho al acceso a la justicia, indica que los Estados parte 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.

ACCESO A LA JUSTICIA | Participación en calidad de jurado

CRPD, comunicación n.° 13/2013, Michael Lockrey c. Australia, **dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, párr. 8.9.**

A tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la CDPD, los Estados parte deben garantizar el acceso

efectivo a la justicia, a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, a fin de facilitar su intervención efectiva en calidad de "participantes directos e indirectos en todas las etapas de los procedimientos judiciales", entre otras cosas, proporcionando ajustes de procedimiento y adecuados a la edad. La función de jurado es parte integrante del sistema judicial de Australia y, en consecuencia, constituye *participación* en los procedimientos judiciales. Además, en el artículo 29 b) se pide a los Estados que se comprometan a promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos. Por lo tanto, hay que procurar que las personas con discapacidad puedan participar en el sistema judicial no solo como demandantes, víctimas o demandados, sino también por otros conceptos, como el de formar parte de un jurado, en igualdad de condiciones con las demás.

ACCESO DIRECTO A UN TRIBUNAL | Persona privada de su capacidad jurídica

TEDH. Sentencia 30 de mayo de 2013, Nataliya Mikhaylenko c. Ucrania, **n.° 49069/11, § 40.**

En el presente caso, la incapacidad de la demandante para solicitar directamente el restablecimiento de su capacidad jurídica hizo que los tribunales no

Indice

examinaran esa cuestión. La ausencia de una revisión judicial de ese asunto, que afectó gravemente muchos aspectos de la vida del solicitante, no podía justificarse por los objetivos legítimos que sustentan las limitaciones al acceso a un tribunal por parte de personas con incapacidad. Los hechos del presente caso llevan a concluir que la situación en que se encontraba la demandante equivalía a una denegación de justicia, en lo que respecta a la posibilidad de asegurar una revisión de su capacidad jurídica. Por lo tanto, ha habido una violación del artículo 6 § 1 del CEDH.

APLICACIÓN DE LA LEY | Impacto desproporcionado de la ley

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 217.**

En el presente caso, las autoridades administrativas argentinas nunca tuvieron bajo consideración que, al aplicarse la modalidad de pago, establecida en la Ley 23.982 de 1991, se disminuía en forma excesiva el insumo económico que recibió Sebastián Furlan para una adecuada rehabilitación y mejores condiciones de vida, teniendo en cuenta su estado de vulnerabilidad. Era necesario que las autoridades que ejecutaron la sentencia judicial hubieran realizado una ponderación entre el estado de vulnerabilidad en el que se hallaba Sebastián Furlan y la necesidad

Indice

de aplicar la ley que regulaba estas modalidades de pago. La autoridad administrativa debía prever este tipo de impacto desproporcionado, e intentar aplicaciones alternativas menos lesivas respecto a la forma de ejecución más perjudicial para las personas en mayor vulnerabilidad.

COMPLEJIDAD DEL PROCESO | Criterios para su determinación

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 156.**

Para determinar la complejidad de un proceso, la CIDH ha tenido en cuenta los siguientes criterios:

a) La complejidad de la prueba,

b) La pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas,

c) El tiempo transcurrido desde la violación,

d) Las características del recurso, consagradas en la legislación interna, y

e) El contexto en el que ocurrió la violación.

DEMORA INJUSTIFICADA | Dilación de las autoridades estatales

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 189.**

El tiempo transcurrido para la realización del examen médico solicitado por el perito médico no es razonable y refleja una falta de diligencia de las autoridades involucradas. Lo anterior se agrava tratándose de la salud de un menor de edad en condición de discapacidad, para quien era necesaria una mayor celeridad, no sólo en el proceso judicial en curso, sino también en la obtención de la prueba que se estaba recabando dentro del mismo y que, además, fue solicitada a otra entidad estatal. Con base en las anteriores consideraciones, la CIDH advierte que las actuaciones del Estado, como parte demandada, involucraron importantes niveles de pasividad, inactividad y falta de debida diligencia, aspectos muy problemáticos en un caso de esta naturaleza, y que generaron la dilación de la resolución del proceso judicial.

DERECHO A SER OÍDO | Niños y niñas con discapacidad

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 229.**

El artículo 7 de la CDPD establece expresamente que "los niños y las niñas con discapacidad t[ienen] 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

Indice

con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho". De manera que, "es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución".[18] Además, el artículo 13 de la CDPD indica que, se debe "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".

DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL | Ajustes para el ejercicio de la capacidad jurídica

CRPD, comunicación n.° 7/2012, Marlon James Noble c. Australia, **dictamen aprobado el 2 de septiembre de 2016, párr. 8.4.**

Durante todo el tiempo que permaneció el autor de la comunicación en la cárcel, todo el procedimiento judicial giró en torno a su capacidad mental para comparecer en juicio, sin concederle ninguna posibilidad de declararse inocente e impugnar las pruebas presentadas contra él. El Estado parte no proporcionó, al autor, el apoyo o los ajustes que necesitaba para ejercer su capacidad jurídica, y no analizó las medidas que podrían adoptarse al respecto, como resultado de la aplicación de la Ley de Acusados con Deficiencia Mental; en lugar de

18 CDN, *Observación general n.° 9*, párr. 32.

ello se suspendió por completo el derecho del autor a un juicio imparcial y su derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida (párr. 8.4).

LEGITIMACIÓN PROCESAL | Representante de facto

TEDH. Sentencia de 17 de julio de 2014, Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía, **n.° 47848/08, §§ 112 y 114.**

Se desestima la objeción del Gobierno de Rumanía con respecto a la falta de *locus standi* del Centro de Recursos Legales (CLR), en vista de la legitimidad de este último como representante de facto del señor Câmpeanu. Se considera que en las circunstancias excepcionales de este caso, y teniendo en cuenta la gravedad de los alegatos, debería admitirse que el CLR actuara como representante del señor Câmpeanu, a pesar del hecho de no tener ningún poder para actuar en su nombre y de que la víctima falleció antes de que se presentara la demanda ante el Tribunal, al amparo del CEDH. A su juicio, concluir lo contrario significaría impedir que estas graves denuncias de violación del CEDH fueran examinadas a nivel internacional, con el riesgo de que el Estado demandado pudiera escapar de su responsabilidad, conforme al CEDH, como resultado de su propia incapacidad para cumplir con su obligación legal de nombrar a un representante

legal, tal y como requiere la legislación nacional.

PARTICIPACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES | Desempeño de la función de jurado

CRPD, comunicación n.° 11/2013, Gemma Beasley c. Australia, **dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, párr. 8.9.**

El desempeño de la función de jurado es parte integrante del sistema judicial y, en consecuencia, constituye *participación* en los procedimientos judiciales. Conviene recordar, además, que, en el artículo 29 b) de la CDPD, se exige a los Estados que se comprometan a "promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos". Por lo tanto, hay que procurar que las personas con discapacidad puedan participar en el sistema judicial, no solo como demandantes, víctimas o demandados, sino también por otros conceptos, como el de formar parte de un jurado, en igualdad de condiciones con las demás.

PERSONAS VULNERABLES | Priorización en la resolución del procedimiento

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012,**

Indice

Serie C n.° 246, párr. 196.

La CDPD contiene normas sobre la importancia del acceso a la 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, se considera que en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como, por ejemplo, priorizar 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.

PLAZO RAZONABLE | Etapa de ejecución de la sentencia

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 149 y 151.**

El análisis de la etapa de ejecución de las sentencias también puede abordarse para contabilizar el término de duración de un proceso, con el fin de determinar su incidencia en la prolongación del plazo razonable de un proceso. En este caso, el objetivo primordial para el cual la presunta víctima interpuso la demanda en el fuero civil, era obtener la

indemnización por daños y perjuicios y, por lo tanto, para efectos de un análisis del plazo razonable, no puede considerarse culminado dicho proceso hasta tanto dicho fin no se materializara. Partiendo de esta premisa, se considera que el lapso correspondiente a la etapa de ejecución de la sentencia judicial con el fin de realizar efectivamente el cobro de la indemnización, en el presente caso, hace parte del proceso y debe tomarse en cuenta para analizar el plazo razonable.

PROCEDIMIENTO IMPARCIAL | Derecho a ser oído

TEDH. Sentencia de 27 de marzo de 2008, Shtukaturov c. Rusia, **n.° 44009/05, §§ 72 y 73.**

En este caso, la participación del demandante fue necesaria, no solo para permitirle presentar su propio caso, sino también para permitir que el juez forme su opinión personal sobre la capacidad mental del solicitante. El demandante era efectivamente una persona con antecedentes de problemas psiquiátricos. De los materiales del caso, sin embargo, parece que, a pesar de su enfermedad mental había, sido una persona relativamente autónoma. En tales circunstancias, era indispensable que el juez tuviera al menos un breve contacto visual con el solicitante y, preferiblemente, que lo interrogara. La decisión del juez de decidir el caso sobre la base de pruebas documentales, sin ver u oír al demandante, fue irrazonable y viola el principio de procedimientos

Indice

contenciosos consagrados en el artículo 6 § 1 del CEDH.

RAZONABILIDAD DEL PLAZO | Afectación de la situación jurídica del individuo

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 194.**

Para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, se establece que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia, a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

H. Libertad y seguridad de la persona

CENTROS PENITENCIARIOS | Accesibilidad

CRPD, comunicación n.° 8/2012, X c. Argentina, **dictamen aprobado el 11 de abril de 2014, párr. 8.5.**

El Estado parte tiene la obligación de garantizar que sus centros penitenciarios permitan la accesibilidad

Indice

de todas las personas con discapacidad que lleguen a ser privadas de su libertad. Así pues, los Estados parte deben adoptar todas las medidas pertinentes, incluyendo la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, a fin de que las personas con discapacidad, privadas de libertad, puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida diaria del lugar de detención, entre otras, asegurando su acceso, en igualdad de condiciones con las demás personas privadas de libertad, a los diversos ambientes físicos y servicios, tales como baños, patios, bibliotecas, talleres de estudio o trabajo, servicios médico, psicológico, social y legal.

CENTROS PENITENCIARIOS | Personas que padecen enfermedades graves

CIDH, Caso Chinchilla Sandoval c. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C n.° 312, párr. 184.**

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). Asimismo, en tal supuesto, 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.

DEBER DE CUIDAR | Condiciones para una vida digna

CIDH, Caso Ximenes Lopes c. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 138.

Con la finalidad de determinar las obligaciones del Estado en relación con las personas que padecen de una discapacidad mental, es necesario tomar en cuenta, en primer lugar, la posición especial de garante que asume el Estado con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes el Estado tiene la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna.

Indice

DEBER DE REGULAR Y FISCALIZAR | Entidades que prestan servicios de salud

CIDH, Caso Ximenes Lopes c. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 141.

El deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicio 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 aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud. En particular, respecto de las instituciones que prestan servicio público de salud, el Estado no solo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que, además, tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas.

DERECHO A LA LIBERTAD | Privación de la libertad por motivos de discapacidad

CRPD, comunicación n.° 7/2012, Marlon James Noble c. Australia, dictamen aprobado el 2 de septiembre de 2016, párr. 8.7.

Todas las personas con discapacidad y, en especial, las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, tienen derecho a la libertad de conformidad con el artículo 14 de la CDPD. En este caso, se observa que, como quiera que el tribunal arribó a la decisión de considerar que el autor de la comunicación no tenía capacidad para declarar en juicio, este

permaneció encarcelado sin haber sido condenado por ningún delito, aun después de que todos los cargos que se le imputaban fuesen anulados en aplicación de la Ley de Acusados con Deficiencia Mental. El encarcelamiento del autor se decidió, pues, en función de la evaluación realizada por las autoridades del Estado parte, acerca de las posibles consecuencias de su discapacidad intelectual, sin que hubiera una condena penal, con lo que su discapacidad se convirtió en la causa fundamental de su encarcelamiento. Por consiguiente, se considera que la privación de libertad del autor constituyó una violación del artículo 14, párrafo 1 b), de la CDPD, conforme al cual "la existencia de una discapacidad no justifi[ca] en ningún caso una privación de la libertad".

EQUIVALENCIA DE LA ATENCIÓN MÉDICA | Establecimientos carcelarios

CIDH, Caso Chinchilla Sandoval c. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C n.° 312, párr. 177, 189 y 216.**

Los servicios de salud que se brindan a las personas privadas de su libertad, deben mantenerse a un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privados de libertad. El TEDH ha tomado en cuenta el principio de equivalencia de la atención médica, señalado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos Crueles o Degradantes, con

Indice

base en el cual, el servicio de salud en los recintos de privación de libertad debe poder proveer tratamiento médico y de enfermería, así como dietas apropiadas, fisioterapia, rehabilitación y otras facilidades necesarias, especializadas, en condiciones comparables con aquellas disfrutadas por pacientes en la comunidad exterior. En este caso, el Estado debió facilitar a la víctima, el acceso a los distintos medios a los cuales razonablemente hubiera podido acceder para lograr su rehabilitación si no hubiera estado bajo custodia estatal, así como para prevenir la adquisición de nuevas discapacidades.

INSTITUCIÓN PSIQUIÁTRICA PRIVADA | Obligación de supervisión del Estado

TEDH. Sentencia 16 de junio de 2005, Storck c. Alemania, **n.° 61603/00, § 103.**

En relación con las personas que necesitan tratamiento psiquiátrico en particular, el Estado tiene la obligación de asegurar a sus ciudadanos su derecho a la integridad física, bajo el artículo 8 de la CEDH. Con esa finalidad, existen hospitales administrados por el Estado que coexisten con hospitales privados. El Estado no puede eximirse completamente de su responsabilidad, al delegar sus obligaciones, en esa esfera, a individuos u organismos privados. En el presente caso, el Estado mantenía el deber de ejercer la supervisión y el control sobre las instituciones psiquiátricas privadas. Tales instituciones, en particular aquellas en las

que las personas se encuentran recluidas sin una orden judicial, necesitan no solo una licencia, sino también una supervisión competente y de forma regular, a efecto de determinar si el confinamiento y el tratamiento médico están justificados.

PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL | Condiciones mínimas para una detención legal

TEDH. Sentencia de 14 de febrero de 2012, D.D. c. Lituania, **demanda n.° 13469/06, § 156.**

En el asunto Winterwerp (apartado 39), el TEDH estableció tres condiciones mínimas que deben cumplirse para que exista "la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona con problemas de salud mental" en el sentido del artículo 5 § 1 e) del CEDH: 1) salvo en casos de urgencia, debe demostrarse de forma fidedigna que la persona afectada es un «perturbado mental», es decir, debe establecerse un auténtico desorden mental ante la autoridad nacional competente, sobre la base de un informe médico objetivo; 2) el trastorno mental debe ser de tal clase o grado que justifique un internamiento obligatorio; y 3) la validez en la continuación del internamiento depende de la persistencia de tal trastorno.

JUEZ DE EJECUCIÓN DE LA PENA | Persona privada de libertad gravemente enferma

CIDH, Caso Chinchilla Sandoval c. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones

y Costas), Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C n.° 312, párr. 236.

Los Estados miembros de la OEA deben garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento. En cuanto al rol que desempeñan los jueces de ejecución de penas en la protección de los derechos de las personas que requieren atención médica, tales "autoridades judiciales deben actuar con diligencia, independencia y humanidad frente a casos en los que se haya acreditado debidamente que existe un riesgo inminente para la vida de la persona debido al deterioro de su salud o a la presencia de enfermedad mortal".[19]

PRIVACIÓN DE LIBERTAD | Internamiento no consentido

TEDH. Sentencia 16 de junio de 2005, Storck c. Alemania, **n.° 61603/00, §§ 74 y 75.**

La noción de privación de libertad en el sentido del artículo 5 § 1, no solo comprende el elemento objetivo del confinamiento de una persona en un espacio cerrado durante un período de tiempo significativo. Solo se puede considerar que una persona ha sido privada de su libertad si, como elemento subjetivo

19 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*, 31 de diciembre de 2011, párr. 300.

Indice

adicional, no ha dado su consentimiento válido para el confinamiento en cuestión. En el presente caso, se observa que la demandante había alcanzado la mayoría de edad en el momento de su admisión en la clínica, y no había sido colocada bajo tutela. Por lo tanto, se considera que tenía la capacidad de consentir u objetar su admisión y tratamiento en el hospital. Es indiscutible que no firmó el formulario de admisión de la clínica preparado el día de su llegada.

PRIVACIÓN DE LIBERTAD | Motivo en que se funda y lugar de detención

TEDH. Sentencia de 30 de julio de 1998, Aerts c. Bélgica, n.° 25357/94, § 46.

Debe existir alguna correlación entre el motivo de la privación de libertad permitida en que se basa y el lugar y las condiciones de detención. En principio, la *privación de libertad* de una persona como paciente de salud mental solo será *conforme a derecho*, para los fines del subpárrafo (e) del párrafo 1 del artículo 5 del CEDH, si se realiza en un hospital, clínica u otra institución apropiada.

PRIVACIÓN DE LIBERTAD | Motivos que la justifican

TEDH. Sentencia de 17 de enero de 2012, Stanev c. Bulgaria, n.° 36760/06, § 143.

La privación de libertad es una medida tan grave

que solo se justifica cuando otras medidas menos lesivas hayan sido consideradas insuficientes para salvaguardar el interés personal o público que exige el internamiento. Por tanto, no es suficiente que la privación de libertad se adapte a la legislación nacional, también debe ser necesaria en las circunstancias del caso.

POSICIÓN ESPECIAL DE GARANTE | Autoridades penitenciarias

CRPD, comunicación n.° 8/2012, X c. Argentina, dictamen aprobado el 11 de abril de 2014, párr. 8.9.

A la luz de los artículos 25 (derecho a la salud) y 27 (habilitación y rehabilitación) de la CDPD, leídas conjuntamente con el artículo 14, párrafo 2 (obligación de asegurar que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos), se recuerda que los Estados parte están en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas con discapacidad privadas de su libertad en razón de un proceso.

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR LA LEY | Alcance del término *conforme a derecho*

Indice

TEDH. Sentencia de 14 de febrero de 2012, D.D. c. Lituania, **demanda n.° 13469/06, § 155.**

La noción de *conforme a derecho* en el contexto del artículo 5 § 1 (e) del CEDH[20] también tiene un significado más amplio. La noción subyacente al término *procedimiento prescrito por ley* es la de un procedimiento justo y apropiado, es decir, que cualquier medida que prive a una persona de su libertad debe ser emitida y ejecutada por una autoridad apropiada y no debe ser arbitraria.

PROTECCIÓN DE LA SALUD | Personas privadas de libertad

CIDH, Caso Chinchilla Sandoval c. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C n.° 312, párr. 188.**

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

20 El artículo señala lo siguiente:

Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

…

e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

deteriorar de manera progresiva. Bajo el principio de no discriminación (artículo 1.1 de la CADH), esta obligación adquiere particular relevancia respecto de las personas privadas de libertad. Esta obligación puede verse condicionada, acentuada o especificada según el tipo de enfermedad, particularmente si esta tiene carácter terminal o, aún si no lo tiene *per se*, si puede complicarse o agravarse, ya sea por las circunstancias propias de la persona, por las condiciones de detención o por las capacidades reales de atención en salud del establecimiento carcelario o de las autoridades encargadas. Esta obligación recae en las autoridades penitenciarias y, eventual e indirectamente, en las autoridades judiciales que, de oficio o a solicitud del interesado, deban ejercer un control judicial de las garantías para las personas privadas de libertad.

REVISIÓN DE LA DETENCIÓN | Principios aplicables

TEDH. Sentencia de 14 de febrero de 2012, D.D. c. Lituania, **demanda n.° 13469/06, § 163.**

163. Entre los principios que se desprenden de la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 5, apartado 4, del CEDH, relativos a las "personas con problemas de salud mental", se encuentran los siguientes

(a) Una persona con problemas de salud mental que está obligatoriamente recluida en una institución

Indice

psiquiátrica por un período indefinido o prolongado tiene derecho, en principio, por lo menos en el caso de que no haya una revisión periódica automática de carácter judicial, a recurrir *a intervalos razonables* ante un tribunal para poner en cuestión la *legalidad* –en el sentido del CEDH– de su detención;

(b) El artículo 5 § 4 exige que el procedimiento seguido tenga un carácter jurisdiccional y otorgue a la persona interesada, garantías apropiadas para el tipo de privación de libertad en cuestión; a fin de determinar si un procedimiento ofrece garantías adecuadas, debe tenerse en cuenta la naturaleza particular de las circunstancias en que se produce dicho procedimiento;

(c) Los procedimientos judiciales a los que se refiere el artículo 5, apartado 4, no siempre deben recibir las mismas garantías que las exigidas en el artículo 6, apartado 1, para los litigios civiles o penales. Se pueden exigir garantías procesales especiales para proteger los intereses de las personas que, debido a sus discapacidades mentales, no son capaces de actuar por sí mismas.

SUJECIÓN TERAPÉUTICA | Medida de protección del paciente

CIDH, Caso Ximenes Lopes c. Brasil, **Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 134.**

La sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento

psiquiátrico. Para que esté en conformidad con el respeto a la integridad psíquica, física y moral de la persona, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la CADH, 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. La sujeción no puede tener otro motivo sino éste, y sólo debe ser llevada a cabo por personal calificado y no por los pacientes.

I. Protección contra los tratos crueles o degradantes.

TRATO DEGRADANTE | Detención sin servicios adecuados

TEDH. Sentencia 10 de julio de 2001, Price c. Reino Unido, **n.° 33394/96, § 30.**

No hay evidencia en este caso de ninguna intención positiva de humillar o degradar a la solicitante. Sin embargo, la detención de una persona con una discapacidad severa en condiciones de riesgo tales como frío, heridas causadas por la dureza de su cama o que esta sea inalcanzable, así como la incapacidad de ir al sanitario o mantenerse limpia con gran dificultad, constituyen un trato degradante contrario a lo dispuesto en el artículo 3 del CEDH.

Indice

TRATO DEGRADANTE | Nivel mínimo de gravedad

TEDH. Sentencia 10 de julio de 2001, Price c. Reino Unido, **n.° 33394/96, § 24.**

Un tratamiento degradante debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que pueda caer dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del CEDH. La valoración de ese mínimo nivel de gravedad es relativa; depende del conjunto de circunstancias del caso, tales como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima.

TRATO DEGRADANTE | Sufrimiento exacerbado por las autoridades

TEDH. Sentencia 29 de abril de 2002, Pretty c. Reino Unido, **n.° 2346/02, § 52.**

El sufrimiento provocado por una enfermedad de origen natural, ya sea física o mental, puede considerarse incluido en el ámbito de aplicación del artículo 3 del CEDH, si es exacerbado, o corre el riesgo de serlo, por un trato resultante de las condiciones de detención, de una expulsión o de otras medidas, del que se pueda considerar responsable a las autoridades, a condición de que el sufrimiento derivado de tales medidas alcance el nivel mínimo de gravedad exigido por este artículo.

TRATO INHUMANO | Encarcelamiento indefinido

CRPD, comunicación n.° 7/2012, Marlon James Noble c. Australia, **dictamen aprobado el 2 de septiembre de 2016, párr. 8.9.**

En el momento de los hechos que dieron lugar a la comunicación formulada por el autor, este se encontraba detenido. Además, se observa que el autor estuvo encarcelado durante más de 13 años, sin ninguna indicación sobre la duración de su reclusión. Su encarcelamiento se consideró indefinido en la medida en que, en cumplimiento del artículo 10 de la Ley de Acusados con Deficiencia Mental, "se presumirá que el acusado que, en virtud de esta parte, sea declarado sin capacidad mental para comparecer en juicio, seguirá careciendo de capacidad mental hasta que se determine lo contrario". Teniendo en cuenta los efectos psicológicos irreparables que el encarcelamiento indefinido puede tener en el detenido, se considera que el encarcelamiento indefinido a que fue sometido constituye un trato inhumano y degradante.

J. Integridad personal.

VULNERABILIDAD INTRÍNSECA | Internamiento en instituciones psiquiátricas

CIDH, Caso Ximenes Lopes c. Brasil, **Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 106.**

Con relación a la salvaguarda de la vida y la integridad personal, es necesario considerar que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son

Indice

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 mentales, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación.

K. Vida independiente y movilidad personal.

ACCESO A SERVICIOS DE APOYO | Medidas que faciliten la inclusión en la comunidad

CRPD, comunicación n.° 3/2011, H.M. c. Suecia, dictamen aprobado el 19 de abril de 2012, párr. 8.9.

Según lo dispuesto en el artículo 19 b) de la CDPD, los Estados parte han de adoptar medidas efectivas y pertinentes, para facilitar el pleno disfrute por las personas con discapacidad de su derecho a vivir y participar en condiciones de igualdad en sus comunidades, asegurando que estas personas "tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de esta". En este caso, la denegación del permiso de obra, solicitado por la autora, para la construcción de una piscina

hidroterapéutica cubierta en su casa, la ha privado del acceso a la hidroterapia, la única opción que podría facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad.

AUTONOMÍA INDIVIDUAL | Provisión de asistencia humana

TEDH. Sentencia de 30 de enero de 2018, Enver Şahin c. Turquía, n.° 23065/12, §§ 64 y 65.

Es cierto que los instrumentos del derecho internacional reconocen la provisión de formas de ayuda humana, como una medida para garantizar la movilidad personal de las personas con discapacidad y para facilitar el acceso a los edificios (artículos 9 § 2 (e) y 20 (b) de la CDPD). No obstante, dado que la noción de autonomía personal es un principio importante que sustenta la interpretación de las garantías del artículo 8 del CEDH –que es similar al artículo 2 del Protocolo n.°. 1–, se observa que tal medida, es decir, la oferta de asistencia que debe proporcionar una persona de apoyo, que fue propuesta por la Facultad sin ninguna evaluación individualizada de la situación real del solicitante, no podría haberse considerado razonable en virtud del artículo 8 del CEDH, porque no tuvo en cuenta la necesidad del solicitante de vivir de la manera más independiente y autónoma posible.

DERECHO A LA LIBERTAD DE DESPLAZAMIENTO | Eliminación de obstáculos y barreras

Indice

CIDH, Caso Chinchilla Sandoval c. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C n.° 312, párr. 214.**

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.

L. Libertad de expresión.

FORMATOS DE COMUNICACIÓN | Subtitulación mediante estenotipia

CRPD, comunicación n.° 13/2013, Michael Lockrey c. Australia, **dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, párr. 8.8.**

Según el autor de la comunicación, un jurado es

Indice

una persona que desempeña una función pública en la administración de justicia *en interacción con otras personas*, en particular los demás miembros del jurado y los funcionarios judiciales, y que esas interacciones constituyen, pues, *relaciones oficiales*, en el sentido del artículo 21. En vista de lo cual, se considera que la negativa a proporcionar al autor el formato de comunicación que necesita –en este caso, subtitulación mediante estenotipia– para desempeñar la función de jurado y, por lo tanto, expresarse en relaciones oficiales, constituye una violación del artículo 21 b), leído por separado y conjuntamente con los artículos 2, 4 y 5, párrafos 1 y 3, de la CDPD.

LIBERTAD DE RECIBIR INFORMACIÓN | Medios alternativos de comunicación

CRPD, comunicación n.° 13/2013, Michael Lockrey c. Australia, **dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, párr. 8.8.**

De conformidad con el artículo 21 b) de la CDPD, los Estados parte deben adoptar todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación, aceptando y facilitando distintos medios y formatos de comunicación en las relaciones oficiales. Además, de conformidad con el

artículo 2 de la CDPD, la "comunicación" incluye las lenguas, así como los modos, medios y formatos alternativos de comunicación, lo que evidentemente comprende la subtitulación mediante estenotipia.

M. Educación

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO | Adaptación al entorno educativo

CIDH, Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 262.**

En el presente caso, el interés superior de los niños y niñas, tanto de Talía como de sus compañeros de clase, exigía adaptabilidad del entorno educativo a su condición de niña con VIH. Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados".[21] Por su parte, el CDN, en su Observación general n.° 1, sobre los Propósitos de la Educación, ha señalado que "los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños".[22]

21 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general n.° 13*, párr. 6.

22 Comité de Derechos del Niño, *Observación general n.° 1*, párr. 9.

Indice

DERECHO A LA EDUCACIÓN | Obligaciones con relación a las personas con VIH/sida

CIDH, Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 241.**

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.

DERECHO A LA EDUCACIÓN | Discriminación por discapacidad visual

TEDH. Sentencia de 23 de febrero de 2016, Çam c. Turquía, **n.° 51500/08, §§ 68 y 69.**

En el presente asunto, las autoridades nacionales competentes en ningún momento intentaron identificar las necesidades de la demandante ni explicar cómo su ceguera podía haber impedido su acceso a una educación musical. La negativa a inscribir a la demandante en el Conservatorio Estatal de Música se basó, únicamente, en el hecho de que era ciega y las autoridades nacionales no consideraron en ningún momento la posibilidad

de que una adaptación razonable podría haberle permitido educarse en ese establecimiento. En este caso, se denegó a la demandante, sin justificación objetiva y razonable, la oportunidad de estudiar en el Conservatorio de Música, únicamente por su discapacidad visual. Por consiguiente, se considera que se ha violado el artículo 14 del CEDH adoptado en relación con el artículo 2 del protocolo núm. 1.

DIVERSIDAD HUMANA | Entorno educativo favorable

CIDH, Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 284.**

La necesidad que tuvo Talía Gonzales Lluy, su familia y algunas de sus profesoras de ocultar el hecho de que Talía vivía con VIH o esconderse para poder acceder y permanecer en el sistema educativo constituyó un desconocimiento al valor de la diversidad humana. El sistema educativo estaba llamado a contribuir a que Talía y su familia pudieran hablar del VIH, sin necesidad de ocultarlo, procurando que ella mantuviera la mayor autoestima posible, gracias a su entorno, y en gran medida, a partir de una educación de los demás estudiantes y profesores a la luz de lo que implica la riqueza de la diversidad y la necesidad de salvaguardar el principio de no discriminación en todo ámbito.

EDUCACIÓN | Niños y niñas con VIH/sida

Indice

CIDH, Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 278.**

La educación juega un papel importante en el objetivo de reducir la vulnerabilidad de los niños con VIH/sida, a través de la facilitación de información pertinente y apropiada que contribuya a mejorar el conocimiento y comprensión del VIH/sida, así como impedir la manifestación de actitudes negativas, respecto a las personas con VIH/sida y a eliminar las prácticas discriminatorias. En el caso de las niñas y los niños con VIH/sida, es necesario que los Estados tomen medidas para que éstos tengan acceso a la educación sin limitaciones. En este sentido, el CDN ha señalado que, "[l] a discriminación contra niños […] afectados por el VIH/SIDA priva a esos niños de la ayuda y el apoyo que más necesitan".[23]

EDUCACIÓN INCLUSIVA | Principios de universalidad y no discriminación

TEDH. Sentencia de 23 de febrero de 2016, Çam c. Turquía, **n.° 51500/08, § 64.**

El CEDH tiene por objeto garantizar derechos prácticos y efectivos y no teóricos e ilusorios. En el contexto del presente asunto, se deben tener en cuenta las condiciones cambiantes del derecho internacional y de la legislación europea, y responder,

23 CDN, *Observación general n.° 7*, párr. 11.

por ejemplo, a cualquier consenso que esté surgiendo sobre los estándares que deban alcanzarse. A este respecto, cabe destacar la importancia de los principios fundamentales de universalidad y no discriminación en el ejercicio del derecho a la educación, que están consagrados en muchos textos internacionales. Esos instrumentos internacionales han reconocido la educación inclusiva, como el medio más adecuado para garantizar los principios fundamentales antes mencionados.

FINALIDAD LEGÍTIMA | Deber de probar los riesgos y los daños

CIDH, Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 265.**

Al ser, en abstracto, el *interés colectivo* y la *integridad y vida* de las niñas y niños un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la situación de salud de una niña que comparte el colegio con otros niños, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido, como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna, por la condición médica. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de una niña por su situación de salud.

MEDIDAS SANITARIAS RESTRICTIVAS | Exclusión de la escolarización

TEDH. Sentencia de 6 de octubre de 2015, Memlika c. Grecia, **n.° 37991/12, § 55.**

Se reconoce la necesidad de que las autoridades responsables en la protección de la salud pública adopten medidas oportunas para garantizar que una enfermedad de gravedad y riesgo de contagio, como la enfermedad de Hansen, deje de producir sus efectos, evitando así todo riesgo de contagio. En este caso, la medida restrictiva (es decir, la exclusión de la escuela primaria) tenía un objetivo legítimo (la protección de la salud de niños y maestros). Sin embargo, con el fin de respetar la proporcionalidad entre la protección de los intereses de la comunidad y los intereses de los individuos sujetos a tales medidas, que por su propia naturaleza pueden tener graves consecuencias en la vida de estos, las autoridades tienen la obligación de actuar con diligencia y rapidez en la gestión de estas medidas. Por tanto, se debe velar porque las medidas restrictivas sean vinculantes, solo por el tiempo estrictamente necesario, para la finalidad con la que fueron tomadas, y que se levantarán tan pronto como el motivo por las que fueron impuestas haya cesado.

RIESGO A LA SALUD | Razones fundadas en criterios médicos

CIDH, Caso Gonzáles Lluy c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones

Indice

y Costas), Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n.° 298, párr. 272.

Atendiendo a que el criterio utilizado para determinar si Talía constituía un riesgo a la salud de los otros estudiantes era el que hacía referencia a su situación de salud, se evidencia que el juez debía tener una carga argumentativa mayor, relativa a la determinación de razones objetivas que pudiesen generar una restricción al derecho a la educación de Talía. Dichas razones, amparadas en el sustento probatorio obtenido, debían fundamentarse en criterios médicos atendiendo a lo especializado del análisis para establecer el peligro o riesgo supuesto que se cernía sobre los estudiantes de la escuela.

N. Salud

ACCESO A SERVICIOS DE SALUD | Decisión con efectos discriminatorios

CRPD, comunicación n.° 3/2011, H.M. c. Suecia, dictamen aprobado el 19 de abril de 2012, párr. 8.8.

El Estado parte, al desestimar la solicitud de la autora de un permiso de obra, no tuvo en cuenta sus circunstancias concretas ni sus necesidades particulares relacionadas con la discapacidad. Por lo tanto, la decisión de las autoridades nacionales de no autorizar una desviación del plan urbanístico para construir una piscina hidroterapéutica fue desproporcionada y causó un efecto discriminatorio

que afectó negativamente el acceso de la autora, como persona con discapacidad, a la atención de la salud y la rehabilitación que necesitaba para su estado de salud. Por consiguiente, se concluye que se han violado los derechos que asisten a la autora en virtud de los artículos 5 1), 5 3) y 25 de la CDPD, y se han incumplido las obligaciones del Estado parte en virtud del artículo 26 de la CDPD, leídos por separado y conjuntamente con los artículos 3 b), d) y e) y 4 1) d).

ATENCIÓN MÉDICA PRIVADA | Salud como bien público

CIDH, Caso Ximenes Lopes c. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 89.

En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La CIDH considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

SERVICIOS PÚBLICOS | Obligación de proteger el

Indice

bien público

CIDH, Caso Ximenes Lopes c. Brasil, **Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C n.° 149, párr. 96.**

La prestación de servicios públicos implica la protección de bienes públicos, la cual es una de las finalidades de los Estados. Si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. La delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige como elemento fundamental, la responsabilidad de los Estados de fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible.

O. Habilitación y rehabilitación

REHABILITACIÓN | Condiciones para un resultado efectivo

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 283.**

La rehabilitación debe ser brindada en forma temprana y oportuna, para lograr un resultado

Indice

idóneo; debe ser continua y abarcar más allá de la etapa de mayor complejidad inicial. Asimismo, la rehabilitación debe tener en cuenta el tipo de discapacidad que la persona tiene y ser coordinada por un equipo multidisciplinario que atienda todos los aspectos de la persona como una integralidad.

P. Trabajo y empleo

AJUSTES RAZONABLES | Reducción del tiempo de trabajo

TJUE. Sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apdo. 64.

El artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que la reducción del tiempo de trabajo puede constituir una de las medidas de ajuste a que se refiere dicho artículo. Corresponde al juez nacional apreciar si, en las circunstancias de los asuntos principales, la reducción del tiempo de trabajo como medida de ajuste supone una carga excesiva para el empleador.

CENTRO DE REINSERCIÓN LABORAL | Exclusión del concepto de trabajador

TJUE. Sentencia de 31 de mayo de 1989, I. Bettray, C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226, apdo. 17 y 20.

Las actividades ejercidas en el ámbito de una

normativa nacional destinada a proporcionar trabajo con el objeto de mantener, recuperar o promocionar la aptitud laboral de personas que, por tiempo indefinido, no están en condiciones, por circunstancias propias de su estado, de trabajar en condiciones normales, no pueden considerarse actividades económicas reales y efectivas, puesto que constituyen tan sólo un medio de reeducación o de reinserción de las personas que las ejercen. Por ello, a un nacional de un Estado miembro, empleado en otro Estado miembro, al amparo de tal régimen no puede reconocérsele, por esa sola circunstancia, la condición de trabajador a efectos del apartado 1 del artículo 48 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.[24]

CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO | Concepto de *trabajador*

TJUE. Sentencia de 26 de marzo de 2015, Gérard Fenoll, C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200, apdo. 40 y 43.

Las actividades ejercidas por las personas con discapacidad en un centro especial de empleo no se han creado con el único fin de dar una ocupación, en su caso derivativa, a los interesados. En efecto, esas actividades, aunque adaptadas a las capacidades de las personas interesadas, también tienen una cierta

24 El apartado 1 del artículo 48 (actual artículo 39 de la versión consolidada de 2002) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea se refiere a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad Europea.

utilidad económica. Ello es tanto más cierto, dado que, las referidas actividades permiten valorizar la productividad, por reducida que sea, de las personas gravemente discapacitadas y asegurar a la vez, la protección social que se les debe. Por esas razones, el concepto de «trabajador» a efectos del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE[25] y del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que puede comprender a una persona admitida en un centro especial de empleo.

DESPIDO POR ABSENTISMO JUSTIFICADO | Enfermedad atribuible a una discapacidad

TJUE. Sentencia de 18 de enero de 2018, Carlos Enrique Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, apdo. 57.

El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador, debido a las faltas de asistencia de este al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo, y no vaya más

25 Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. El artículo 7 de esta directiva contiene disposiciones relativas a las vacaciones anuales retribuidas.

allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente.

PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN | Despido por motivos de discapacidad

TJUE. Sentencia de 11 de julio de 2006, Sonia Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, apdo. 52.

La prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad, recogida en los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78/CE, se opone a un despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate.

PROTECCIÓN EN CASO DE DESPIDO | Trabajadores por cuenta ajena

TJUE. Sentencia de 9 de marzo de 2017, Petya Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, apdo. 64.

El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE, a la luz de la CDPD, aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, y atendiendo al principio general de igualdad de trato, consagrado en los artículos 20 y 21 de la

Indice

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, debe interpretarse en el sentido de que permite una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que confiere a los trabajadores por cuenta ajena con determinadas discapacidades, una protección especial *ex ante* frente al despido, sin conferir tal protección a los funcionarios con las mismas discapacidades, a menos que se compruebe una vulneración del principio de igualdad de trato, lo cual ha de ser verificado por el órgano jurisdiccional remitente.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO | Licencia por enfermedad con goce de salario

TJUE. Sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apdo. 92.

La Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que establece que, un empleador puede poner fin a un contrato de trabajo con un preaviso abreviado si el trabajador con discapacidad de que se trate ha estado de baja por enfermedad, manteniendo su remuneración, durante 120 días en los últimos doce meses, cuando esas bajas son consecuencia de su discapacidad, salvo si tal disposición, al tiempo que persigue un objetivo legítimo, no excede de lo necesario para alcanzarlo, circunstancia que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente.

Q. Nivel de vida adecuado y protección social.

APOYO FAMILIAR | Acceso a asistencia del Estado

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 254.**

La "mejor forma de cuidar y atender a los niños con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar, siempre y cuando la familia tenga medios suficientes en todos los sentidos",[26] lo cual implica que las familias deben contar con un apoyo integral para poder asumir dicha responsabilidad de manera adecuada. Este tipo de apoyo debe incluir "la educación de los padres y los hermanos, no solamente en lo que respecta a la discapacidad y sus causas, sino también las necesidades físicas y mentales únicas de cada niño [y] el apoyo psicológico receptivo a la presión y a las dificultades que significan para las familias los niños con discapacidad".[27] Por su parte, el artículo 28 de la CDPD reconoce el derecho de las personas con discapacidad y sus familias que viven en situaciones de pobreza a la necesidad y a que el Estado les preste atención para sufragar gastos relacionados con la discapacidad, incluido

26 CDN, *Observación general, n.° 9*, párr. 41.
27 *Loc. cit.*

la capacitación, el asesoramiento, la asistencia financiera y los servicios de cuidados temporales.

DERECHO A LA PROPIEDAD | Restricción desproporcionada

CIDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), **Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n.° 246, párr. 222.**

A partir de la información disponible en el expediente, la restricción al derecho a la propiedad de Sebastián Furlan no es proporcionada en sentido estricto, porque no contempló ninguna posibilidad de aplicación que hiciera menos gravosa la disminución del monto indemnizatorio que le correspondía. No se encuentra en el expediente, algún tipo de previsión pecuniaria o no pecuniaria que hubiera podido moderar el impacto de la reducción de la indemnización u otro tipo de medidas ajustadas a las circunstancias específicas de una persona con varias discapacidades que requerían, para su debida atención, del dinero ya previsto judicialmente, como derecho adquirido a su favor. En las circunstancias específicas del caso concreto, el no pago completo de la suma dispuesta judicialmente en favor de una persona pobre, en situación de vulnerabilidad, exigía una justificación mucho mayor de la restricción del derecho a la propiedad y algún tipo de medida para impedir un efecto excesivamente desproporcionado, lo cual no

Indice

se comprobó en este caso.

R. Participación en la vida política.

DISCRIMINACIÓN | Exclusión del derecho al voto

CRPD, comunicación n.° 4/2011, Zsolt Bujdosó y otros c. Hungría, dictamen aprobado el 9 de septiembre de 2013, párr. 9.4.

El artículo 29 de la CPDP exige a los Estados parte, que aseguren que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública, en igualdad de condiciones con las demás, incluido el derecho a votar. El artículo 29 no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna, con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad. Por lo tanto, la exclusión del derecho de voto sobre la base de una discapacidad psicosocial o intelectual percibida o real, incluida la restricción derivada de una evaluación individualizada, constituye una discriminación por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 2 de la CDPD.

PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA | Adaptación de los procedimientos electorales

CRPD, comunicación n.° 4/2011, Zsolt Bujdosó y otros c. Hungría, dictamen aprobado el 9 de septiembre de 2013, párr. 9.6.

La evaluación individualizada de la capacidad

de las personas es discriminatoria y no se puede defender la legitimidad de esa medida. Tampoco es proporcional al objetivo de preservar la integridad del sistema político del Estado parte. En virtud del artículo 29 de la CDPD, el Estado parte debe adaptar sus procedimientos electorales para garantizar que sean "adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar" y, cuando sea necesario, permitir que las personas con discapacidad que la soliciten dispongan de asistencia para votar. De esta manera el Estado parte asegurará que las personas con discapacidad intelectual puedan emitir un voto adecuado, en igualdad de condiciones con las demás, garantizando el carácter secreto del voto.

PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA | Procedimientos electorales accesibles

CRPD, comunicación n.° 19/2014, Fiona Given c. Australia, dictamen aprobado el 16 de febrero de 2018, párr. 8.5.

El artículo 29 de la CDPD exige a los Estados parte velar porque las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública, en igualdad de condiciones con las demás, entre otras cosas garantizando su derecho a votar. El Estado parte, en cumplimiento del artículo 29 de la CPDP, debe adaptar sus procedimientos de voto, asegurándose de que sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar.

Indice

RESTRICCIÓN DE EJERCER EL VOTO | Reducción del margen de apreciación del Estado

TEDH. Sentencia de 20 de mayo de 2010, Alajos Kiss c. Hungría, n.° 37991/12, §§ 42 y 44.

No puede aceptarse que una prohibición absoluta de ejercer el voto a cualquier persona bajo curatela parcial, independientemente de sus facultades reales, recaiga dentro de un margen aceptable de apreciación. En efecto, si bien este margen de apreciación es amplio, no es exhaustivo. Además, si una restricción de los derechos fundamentales se aplica a un grupo particularmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido una discriminación considerable en el pasado, tales como las personas con discapacidad mental, entonces el margen de apreciación del Estado es bastante más reducido, y debe tener razones de mucho peso para las restricciones en cuestión. En consecuencia, se concluye que ha habido una violación del artículo 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo n.° 1 del CEDH.

VOTO ELECTRÓNICO | Emisión secreta del voto

CRPD, comunicación n.° 19/2014, Fiona Given c. Australia, dictamen aprobado el 16 de febrero de 2018, párr. 8.7.

El Estado parte argumenta que la autora tenía la posibilidad de solicitar asistencia a la persona de su elección para emitir el voto. Sin embargo, ninguna de las opciones de que disponía la autora en las

elecciones federales le hubiera permitido votar como ella deseaba, es decir, sin tener que revelar su elección política a su acompañante. Además, el acceso a un sistema de voto electrónico hubiera permitido a la autora emitir un voto en secreto de forma independiente sin revelar su elección política a nadie, en igualdad de condiciones con las demás personas.

Indice

Anexos

Tabla 1

Cuadro descriptivo de la jurisprudencia internacional en materia de discapacidad

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
Aerts c. Bélgica	30/7/1998	El demandante se mantuvo, durante siete meses de su privación de libertad, en el pabellón psiquiátrico de una prisión ordinaria a la espera de su traslado a un centro de protección social designado por la junta de salud mental pertinente.	CEDH, 5 § 1 CEDH, 6 § 1
Price c. Reino Unido	10/7/2001	El caso gira en torno a la detención de una persona en silla de ruedas y con problemas renales, en un centro carcelario que no contaba con las condiciones mínimas para atender adecuadamente sus necesidades particulares.	CEDH, 3
Pretty c. Reino Unido	29/4/2002	Las autoridades nacionales se negaron a dar su compromiso de no juzgar al esposo de una persona que padece una enfermedad degenerativa progresiva, en el evento que el marido decidiera ayudarla a cometer suicidio.	No hubo violación de artículos del CEDH
Storck c. Alemania	16/6/2005	El caso guarda relación con el confinamiento de una persona en un pabellón cerrado de una clínica psiquiátrica privada, en contra su voluntad y sin que un tribunal hubiera ordenado su colocación o tratamiento médico.	CEDH, 5 § 1 CEDH, 8

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
Ximenes Lopes c. Brasil	4/7/2006	El caso hace alusión a la responsabilidad del Estado por la muerte y maltratos a los que fue sometida la presunta víctima en una institución mental, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.	CADH, 1 § 1 CADH, 4 § 1 CADH, 5 §§ 1 y 2 CADH, 8 § 1 CADH, 25 § 1
Sonia Chacón Navas	11/7/2006	La afectada adujo que su despido era nulo debido a la desigualdad de trato y a la discriminación de las que había sido objeto, las cuales resultaban de la situación de baja laboral por enfermedad.	Directiva 2000/78, 1 Directiva 2000/78, 2 Directiva 2000/78, 3
Shtukaturoc. Rusia	27/3/2008	El demandante, una persona con problemas de salud mental, fue privado de su capacidad jurídica sin su participación y conocimiento, y confinado a un hospital psiquiátrico a petición de su madre.	CEDH, 5 §§ 1 y 4 CEDH, 6 § 1 CEDH, 8 CEDH, 34
S. Coleman	17/7/2008	La afectada señaló que había sido víctima de un despido y de un trato menos favorable que el que obtuvieron los restantes empleados, debido al hecho de tener a su cargo un hijo con discapacidad.	Directiva 2000/78, 1 Directiva 2000/78, 2 Directiva 2000/78, 3
Glor c. Suiza	30/4/2009	El demandante, que había sido declarado no apto para realizar el servicio militar obligatorio, fue obligado a pagar el impuesto de exención del servicio militar, a pesar de que siempre estuvo dispuesto a realizar cualquier tipo de servicio que fuera compatible con su discapacidad menor.	CEDH, 8 CEDH, 14

Indice

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
Salontaji-Drobnjak c. Serbia	13/11/2009	Queja presentada por una persona en relación con los procedimientos para determinar su capacidad jurídica y en lo que respecta a su incapacidad para incoar procedimientos para el restablecimiento de su capacidad jurídica.	CEDH, 6 § 1 CEDH, 8
Alajos Kiss c. Hungría	20/5/2010	El caso gira en torno a la exclusión de una persona del registro electoral establecido de cara a las elecciones generales, debido a que estaba bajo tutela parcial.	PACEDH, 3
Artavia Murillo y otros Fecundación in vitro") c. Costa Rica	28/11/2011	El caso se refiere a la responsabilidad del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la fecundación *in vitro*.	CADH, 1 § 1 CADH, 5 § 1 CADH, 7 CADH, 11 § 2 CADH, 17 § 2
Marlon James Noble c. Australia	2/9/2012	El autor de la comunicación, mientras se determinada su capacidad jurídica para comparecer en juicio, estuvo varios años en prisión preventiva sin que se le concediera ninguna posibilidad de declararse inocente e impugnar las pruebas presentadas en su contra.	CDPD, 5 §§ 1 y 2 CDPD, 12 §§ 2 y 3 CDPD, 13 § 1 CDPD, 14 § 1 b) CRPD, 15
D.D. c. Lituania	14/2/2012	Denuncia por parte de una persona con esquizofrenia que, de acuerdo con los deseos de su padrastro –su representante legal–, había sido colocada ilegalmente en una institución de asistencia social cerrada, sin posibilidad alguna de impugnar su detención.	CEDH, 6 § 1 CEDH, 5 § 4

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
H.M. c. Suecia	19/4/2012	Las autoridades nacionales desestimaron una solicitud de permiso de obra para la construcción de una piscina hidroterapéutica, necesaria para detener el avance del trastorno crónico de los tejidos conjuntivos que padece la solicitante.	CDPD, 3 b), d) y e) CDPD, 4 § 1 d) CDPD, 5 §§ 1 y 3 CDPD, 19 b) CDPD, 25 CDPD, 26
Furlan y familiares c. Argentina	31/8/2012	El caso se refiere a la responsabilidad del Estado por su demora al momento de establecer una indemnización de la que dependía el tratamiento médico de la presunta víctima como persona con discapacidad.	CADH, 1 § 1 CADH, 5 § 1 CADH, 8 § 1 CADH, 19 CADH, 21 CADH, 25 §§ 1 y 2.c
Szilvia Nyusti y Péter Takács c. Hungría	16/4/2013	Los autores de la comunicación son personas con discapacidad visual que no pueden usar sin ayuda los cajeros automáticos de una entidad bancaria, ya que estos carecen de teclas marcadas con caracteres en braille y de un sistema de voz que dé instrucciones.	CDPD, 9 § 2 b)
Nataliya Mikhaylenko c. Ucrania	30/5/2013	La demandante denuncia la falta de acceso directo a un tribunal para el restablecimiento de su capacidad jurídica.	CEDH, 6 § 1
Zsolt Bujdosó y otros c. Hungría	9/9/2013	El caso guarda relación con la eliminación del nombre de personas de un registro electoral por estar bajo tutela parcial o total.	CDPD, 12 CDPD, 29

Indice

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
HK Danmark	11/4/2013	El caso guarda relación con una demanda de indemnización por despido de dos trabajadoras que en diversas ocasiones estuvieron de baja por enfermedad a causa de su discapacidad.	Directiva 2000/78, 1 Directiva 2000/78, 2 Directiva 2000/78, 5
Marie-Louise Jungelin c. Suecia	2/10/2014	La autora de la comunicación denunció que, a pesar de que el organismo contratante manifestó que cumplía los requisitos de competencias, experiencia y referencias, no fue tenida en cuenta para un puesto vacante porque los sistemas informáticos no se podían adaptar a su deficiencia visual.	No hubo infracción de los artículos de la CDPD
Z.	18/3/2014	El caso se refiere a la concesión de un permiso parental por el nacimiento de una niña a raíz de una gestación por sustitución, a una trabajadora que no podía gestar un hijo.	Directiva 2000/78, 1 Directiva 2000/78, 5
Liliane Gröninger c. Alemania	4/4/2014	El caso se refiere a la dificultad que en la práctica planteaba un programa de subsidios de integración laboral, cuya finalidad era fomentar el empleo de personas con discapacidad.	CDPD, 3 a), b), c) y e) CDPD, 4 § 1 a) y b) CDPD, 5 § 1 CDPD, 27 § 1 d), e) y h)
Centre for Legal Resources en nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumania	17/7/2014	El caso describe los acontecimientos que se dieron en torno a la muerte de una persona en un hospital psiquiátrico por falta de atención adecuada para pacientes mentales seropositivos.	CEDH, 2 CEDH, 13

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
Simon Bacher c. Austria	8/2/2014	El caso se refiere a un conflicto vecinal que se desarrolló en torno a la construcción de una cubierta que garantizaría el paso seguro por una senda a una persona en silla de ruedas.	CDPD, 3 CDPD, 9
X c. Argentina	11/4/2014	Las autoridades nacionales rechazaron una solicitud que iba encaminada a que la detención de una persona fuera reemplazada por una detención domiciliaria, la cual le permitiría recibir una rehabilitación adecuada a su situación de discapacidad.	CDPD, 9 § 1 a) y b) CDPD, 14 § 2 CDPD, 17
Fag og Arbejde (FOA)	18/12/2014	El caso gira en torno a un funcionario que alegaba que, con su despido, había sido víctima de discriminación por motivo de su obesidad, y que por ello debían concedérsele daños y perjuicios.	Directiva 2000/78, 1
Gonzáles Lluy c. Ecuador	1/9/2015	El caso se relaciona con la presunta responsabilidad del Estado por la afectación a la vida digna e integridad personal de la demandante como consecuencia del contagio con VIH tras una transfusión de sangre que se le realizó cuando tenía tres años de edad.	CADH, 1 § 1 CADH, 5 § 1 CADH, 8 § 1 CADH, 13 CADH, 19
Memlika c. Grecia	6/10/2015	La demanda plantea que unos niños fueron excluidos de la escuela después de haber sido diagnosticados erróneamente de lepra.	PACEDH, 2

Indice

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
"F" c. Austria	21/8/2015	El autor de la comunicación adujo que era objeto de discriminación por motivo de su discapacidad debido a que las paradas del tranvía no tenían instalado un sistema de audio digital que suministrara información necesaria a las personas con discapacidad visual.	CDPD, 5 § 2 CDPD, 9 §§ 1 y 2 f) y h)
Michael Lockrey c. Australia	1/4/2016	Las autoridades nacionales negaron una solicitud que iba encaminada a que se proporcionara a la solicitante, como persona con discapacidad auditiva, un servicio de subtitulación mediante estenotipia de las actuaciones, para participar en un proceso de selección de jurados.	CDPD, 5 §§ 1 y 2 CDPD, 2 CDPD, 3 CDPD, 4 CDPD, 5 §§ 1 y 3 CDPD, 9 § 1 CDPD, 13 § 1) CDPD, 21 b) CDPD, 29 b)
Gemma Beasley c. Australia	1/4/2016	La autora de la comunicación se mostró en desacuerdo con la respuesta negativa de las autoridades en cuanto a no permitir que se le brindaran servicios de interpretación en Auslan a efecto de participar en el proceso de selección de jurados.	CDPD, 2 CDPD, 3 CDPD, 4 CDPD, 5 §§ 1 y 3 CDPD, 9 § 1 CDPD, 13 § 1 CDPD, 29 b) CDPD, 21 b)
Mohamed Daouidi	1/12/2016	El afectado sostenía que su despido era discriminatorio debido a que tuvo por causa su situación de incapacidad, de duración incierta, derivada de un accidente de trabajo.	Directiva 2000/78, 1 Directiva 2000/78, 3

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
Çam c. Turquía	23/2/2016	Un conservatorio de música rechazó la solicitud de inscripción de una persona ciega, a pesar de que esta había pasado con éxito el examen y la competencia final de ingreso.	CEDH, 14 PACEDH, 2
Chinchilla Sandoval c. Guatemala	29/2/2016	El caso se relaciona con las alegadas violaciones de derechos humanos de la presunta víctima como resultado de una multiplicidad de acciones y omisiones que terminaron con su muerte, todo mientras se encontraba privada de libertad.	CADH, 1 § 1 CADH, 4 § 1 CADH, 5 § 1 CADH, 8 § 1 CADH, 25
Guberina c. Croacia	22/3/2016	Las autoridades fiscales no tuvieron en cuenta las necesidades de un niño con discapacidad al momento de determinar la elegibilidad de su padre para una exención fiscal en la compra de una vivienda adaptada a las necesidades de su hijo.	CEDH, 14 PACEDH, 1
Petya Milkova	9/3/2017	La afectada en este caso alegó un trato diferenciado, ya que a ella, como funcionaria con discapacidad, no se le aplicó la protección reforzada por despido que se les confiere a los trabajadores por cuenta ajena.	Directiva 2000/78, 7
Carlos Enrique Ruiz Conejero	18/1/2018	El demandante solicitó la nulidad de su despido, ya que las ausencias laborales a las que hizo referencia el empleador eran producto de su condición de persona con discapacidad.	Directiva 2000/78, 2

Indice

Título	Fecha	Hechos del caso	Artículos violados
Enver ahin c. Turquía	30/1/2018	El demandante, una persona con paraplejia, solicitó la adaptación de los locales de la universidad debido a los obstáculos físicos que le impedían ejercer su derecho a la educación.	CEDH, 14 PACEDH, 2
Fiona Given c. Australia	16/2/2018	El caso guarda relación con los inconvenientes que tuvo una persona con escasa habilidad motriz para emitir su voto en secreto al no tener acceso a un sistema de voto electrónico.	CDPD, 5 § 2 CDPD, 4 § 1 CDPD, 9 §§ 1 y 2 g) CDPD, 29 a) i) y ii)
Iuliia Domina y Max Bendtsen c. Dinamarca	31/8/2018	Las autoridades nacionales rechazaron la solicitud de reunificación familiar y permiso de residencia para el cónyuge de una persona que era nacional del país cuya residencia se solicitaba, quien, además, presentaba un daño cerebral.	CDPD, 5 §§ 1 y 2 CDPD, 23 § 1

Tabla 2

Jurisprudencia latinoamericana en materia de discapacidad

País Tribunal	Caso	Fecha	Materias
Guatemala Corte Constitucional	Asociación para el Desarrollo del Deporte de Personas con Discapacidad Vida y otros c. Corporación Municipal de la Ciudad de Guatemala N.° 2863-2006	25/4/2007	accesibilidad, infraestructura pública, paradas de autobús, transporte público de pasajeros
Perú Tribunal Constitucional	Matilde Villafuerte Vda. de Medina c. Seguro Social de Salud N.° 02480-2008	11/7/2008	derecho a la salud, derecho a la salud mental, informe psiquiátrico, enfermedad mental
Perú Tribunal Constitucional	Miguel Armando Cadillo Palomino c. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo N.° 2317-2010	3/9/2010	principio de igualdad, trato desigual, debido proceso, motivación del acto administrativo, discriminación indirecta, categoría sospechosa, derecho al trabajo
Costa Rica Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional	A.B.G. c. Municipalidad de Turrialba	27/5/2011	vías públicas, aceras, persona con discapacidad motriz, urbanización, permiso de construcción
Argentina Corte Suprema de Justicia de la Nación	Q.C., S.Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires N.° Q. 64. XLVI.	24/4/2012	derecho a la vivienda, interés superior del niño, carga de prueba, subsidio estatal, niños en situación de calle

Indice

País Tribunal	Caso	Fecha	Materias
México Suprema Corte de Justicia de la Nación	Seguros Inbursa, S.A. y Grupo financiero Inbursa, S.A. N.° 410/2012	21/11/2012	modelo social de discapacidad, compañías de seguro, contrato de seguro, principio de igualdad, discriminación por motivo de discapacidad
Venezuela Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional	Defensoría del Pueblo c. Universidad Central de Venezuela N.° 685	7/6/2013	personas con discapacidad visual, educación superior, derecho a la educación, derecho a la igualdad, evaluación de ingreso
Perú Tribunal Constitucional	Gisela Elva Tejada Aguirre c. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas N.° 02362-2012	26/7/2013	derecho a la educación, principio de igualdad, educación superior, trato diferenciado, ajustes razonables
Colombia Corte Constitucional	N.N. c. Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior N.° T-933/13	9/12/2013	derecho a la salud, discapacidad mental, invalidez, acción afirmativa, ajustes razonables, condonación de crédito educativo, derecho a la igualdad, capacidad jurídica
México Suprema Corte de Justicia de la Nación	Amparo en revisión 159/2013	16/10/2013	sentencia, formato de lectura fácil, personas con discapacidad intelectual, interdicción, modelo social de la discapacidad
Brasil Supremo Tribunal Federal	Ministerio Público del Estado de Sao Paulo c. Estado de Sao Paulo	29/10/2013	accesibilidad, predios públicos, edificios públicos, escuelas públicas

País Tribunal	Caso	Fecha	Materias
Perú Tribunal Constitucional	Jane Margarita Cósar Camacho y otros c. Supermercados Peruanos, S.A. N.° 02437-2013	16/4/2014	asistencia animal, accesibilidad, personas con discapacidad visual, derecho a la igualdad, ajustes razonables, movilidad personal, trato diferenciado
Costa Rica Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional	N.N. c. Ministerio de Salud y Supermercado Súper Despensa, S.A.	23/7/2014	dignidad humana, igualdad de oportunidades, accesibilidad, establecimiento comercial
Costa Rica Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional	Natalia Meneses Reyes c. Municipalidad de San Carlos	23/7/2014	persona con discapacidad motriz, vías públicas, calles, obras públicas, libertad de tránsito
México Suprema Corte de Justicia de la Nación	Amparo directo en revisión 989/2014	8/10/2014	derecho a la movilidad personal, derecho a una vida independiente, accesibilidad, servicios de asistencia domiciliaria
Chile Corte Suprema de Justicia	Instituto Nacional de Derechos Humanos c. Dirección Regional Metropolitano de Gendarmería	30/10/2014	traslado de presos, libertad personal, seguridad individual, ajustes razonables, personas privadas de libertad
Colombia Corte Constitucional	Yuly Ramírez Gómez y otros c. Artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 N.° C-131/14	11/3/2014	menor de edad con discapacidad, anticoncepción quirúrgica, capacidad jurídica, declaratoria de incapacidad, derecho a constituir una familia, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derechos reproductivos

Indice

País Tribunal	Caso	Fecha	Materias
Colombia Corte Constitucional	Samuel Ferney Valencia c. Universidad Manuela Beltrán de Bogotá N.° T-850/14	12/11/2014	derecho a la educación, educación superior, educación inclusiva, protección constitucional reforzada
Colombia Corte Constitucional	Carlos Alberto Parra Dussan c. Artículo 1 de la Ley 1306 de 2009 N.° C-021/15	21/1/2015	discapacidad mental, incapaces emancipados, discapacidad relativa, representación legal, capacidad jurídica, interdicción
Brasil Supremo Tribunal Federal	Latinofarma Industrias Farmacéuticas Ltda. c. Asociación Nacional de Defensa de la Ciudadanía y del Consumidor	24/2/2015	derecho del consumo, consumidor, etiquetas, medicamentos, principio de igualdad, acceso a la información, personas con discapacidad visual
Brasil Supremo Tribunal Federal	Unión Federal c. James Carlos Brito Barbosa	3/2/2015	reserva de cargos públicos, concurso público, servidor público con discapacidad, tratamiento diferenciado, acción afirmativa, principio de confianza legítima
México Suprema Corte de Justicia de la Nación	Amparo directo en revisión 3859/2014	23/9/2015	adopción, consentimiento, padre con discapacidad, interés superior del niño, tutor, patria potestad
México Suprema Corte de Justicia de la Nación	Comisión Nacional de los Derechos Humanos N.° 33/2015	18/2/2016	capacidad jurídica, espectro autista, derecho a la salud, habilitación terapéutica, derecho al trabajo, certificados de habilitación

País Tribunal	Caso	Fecha	Materias
Brasil Supremo Tribunal Federal	Confederación Nacional de Establecimientos de Enseñanza	9/6/2016	educación inclusiva, escuelas particulares, principio de igualdad, derecho a la educación, educación particular
El Salvador Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional	M.A.G. c. Alcalde y Concejo Municipal de La Libertad N.° 492-2015	3/11/2017	aumento salarial, salario, principio de igualdad, igualdad salarial, derecho al trabajo, tratamiento diferenciado
Chile Corte Suprema de Justicia	García-Huidobro c. Colegio Alemán de Puerto Varas N.° 38.521-2017	21/6/2018	menor de edad con discapacidad intelectual, discriminación arbitraria, establecimiento educativo, derecho a la educación, educación básica, integración educativa
Chile Corte Suprema de Justicia	Sandoval Camarada Jeannette Lucía c. Empresa de Transportes de Pasajeros Metro, S.A. N.° 41.388-2017	25/7/2018	discriminación arbitraria, transporte público de pasajeros, accesibilidad, ajustes razonables, instalaciones abiertas al público
Chile Corte Suprema de Justicia	Luci Mickle, Sergio L. c. Municipalidad de Ñuñoa N.° 41.884-17	9/10/2018	licencia de conducir, ajustes razonables, principio de igualdad, principio de no discriminación, discriminación arbitraria
Argentina Corte Suprema de Justicia de la Nación	Matías González Victorica y otros c. Administración Federal de Ingresos Públicos N.° 20217/2005	21/11/2018	vehículo automotor, beneficio fiscal, personas con discapacidad, exención tributaria, diferenciación positiva, movilidad personal, capacidad económica mínima

Indice

País Tribunal	Caso	Fecha	Materias
Uruguay Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno	AA – Presunto incapaz N.° 48/2018	19/12/2018	incapacidad, capacidad jurídica, enfermedad mental, modelo médico de la discapacidad, modelo social de la discapacidad
Argentina Corte Suprema de Justicia de la Nación	Institutos Médicos Antártida N.° 344/11	26/3/2019	indemnización, negligencia médica, quiebra, privilegios concursales, derecho a la salud, derecho a la vida
Argentina Corte Suprema de Justicia de la Nación	A.V., P.J. y otro N.° 72596/2015	7/2/2019	capacidad jurídica, incapacidad, grado de incapacidad, apreciación de la prueba, tutela

Tabla 3

Jurisprudencia del TEDH en materia de derechos de las personas con discapacidad

Materia	Caso	Fecha
1. Derecho a la vida		
Muerte de una persona sorda y muda bajo custodia policial	Jasinskis c. Letonia	1/12/2010
Muerte de una persona con discapacidad en un centro de asistencia u hospital psiquiátrico	Nencheva y otros c. Bulgaria Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Rumania Bulgarian Helsinki Committee c. Bulgaria	18/6/2013 17/7/2014 28/6/2016
2. Prohibición de tratos inhumanos o degradantes		
Condiciones de detención	Price c. Reino Unido Vincent c. Francia Z.H. c. Hungría Arutyunyan c. Rusia Zarzycki c. Polonia Grimailovs c. Letonia D.G. c. Polonia Semikhvostov c. Rusia Asalya c. Turquía Helhal c. Francia Topekhin c. Rusia	10/7/2001 8/11/2011 10/1/2012 6/3/2013 25/6/2013 12/2/2013 6/2/2014 15/4/2014 19/2/2015 10/5/2016
Condiciones de vida en un hospital psiquiátrico o centro de asistencia	Stanev c. Bulgaria	17/1/2012
Riesgo de malos tratos en caso de expulsión o extradición	Hukic c. Suecia S.H.H. c. Reino Unido Aswat c. Reino Unido	27/9/2005 29/1/2013 16/4/2013
Abuso sexual	I.C. c. Rumania	24/5/2016
Esterilización para fines de anticoncepción	Gauer and others c. Francia	3/10/2012
Acoso verbal y/o físico	- or - evi - c. Croacia	24/7/2012
3. Prohibición del trabajo forzado	Radi y Gherghina c. Rumania	5/1/2016
4. Derecho a la libertad y a la seguridad	H.L. c. Reino Unido Stanev c. Bulgaria D.D. c. Lituania	5/10/2004 17/1/2012 14/2/2012

Indice

Materia	Caso	Fecha
5. Derecho a un proceso equitativo	Mocie c. Francia Shtukaturov c. Rusia Farca c. Rumania Stanev c. Bulgaria R.P. y otros c. Reino Unido Blokhin c. Rusia	8/4/2003 27/3/2008 14/9/2010 17/1/2012 9/10/2012 23/3/2016
6. Derecho al respeto a la vida privada y familiar		
Acceso a la playa	Botta c. Italia	24/2/1998
Acceso a edificios públicos	Zehnalova y Zehnal c. República Checa Molka c. Polonia	14/5/2002 11/4/2006
Suicidio asistido y autonomía personal	Pretty c. Reino Unido	29/4/2002
Cambios en los arreglos del tutor	A.-M.V. c. Finlandia	23/3/2017
Privación de la capacidad jurídica	Shtukaturov c. Rusia Ivinovi c. Croacia A.N. c. Lituania	7//3/2008 18/9/2014 31/5/2016
Ayuda financiera a los padres para criar a un niño con discapacidad	La Parola y otros c. Italia	0/11/2000
Falta de acceso a pruebas genéticas prenatales	R.R. c. Polonia	26/5/2011
Falta de representación legal de un niño con discapacidad	A. M. M. c. Romania	14/2/2012
Tratamiento médico y falta de consentimiento	Glass c. Reino Unido	9/3/2004
Mala conducta profesional del personal médico	Spyra y Kranczkowski c. Polonia	25/9/2012
Violación de una persona con discapacidad mental	X y Y c. Países Bajos	26/3/1985
Retiro de la autoridad parental y derechos de visita de los padres con discapacidad a sus hijos	Kutzner c. Alemania Saviny c. Ucrania A.K. y L. c. Croacia Dmitriy Ryabov c. Rusia Kocherov y Sergeyeva c. Rusia Kacper Nowakowski c. Polonia	26/2/2002 8/1/2013 1/8/2013 29/3/2016 10/1/2017
Instalaciones en el lugar de trabajo	Bayrakcı c. Turquía	5/2/2016
7. Derecho a contraer matrimonio	Lashin c. Rusia Delecolle c. Francia	22/1/2013

Materia	Caso	Fecha
8. Prohibición de discriminación	Glor c. Suiza Çam c. Turquía Guberina c. Croacia Belli y Arquier-Martinez c. Suiza	30/4/2009 23/2/2016 22/3/2016
9. Protección de la propiedad	Koua Poirrez c. Francia Kjartan Ásmundsson c. Islandia Draon y Maurice c. Francia Kátai c. Hungría Béláné Nagy c. Hungría	30/9/2003 6/10/2005 18/3/2014
10. Derecho a la educación	Gherghina c. Rumania Çam c. Turquía Sanlısoy c. Turquía Enver ahin c. Turquía Dupin c. Francia	18/9/2015 23/2/2016 8/11/2016 30/1/2018
11. Derecho al voto	Alajos Kiss c. Hungría	20/5/2010
12. Libertad de circulación	A.-M.V. c. Finlandia	23/3/2017

Indice

Índice de temas

A

Accesibilidad
Eliminación de barreras, 80
Obligación *ex ante*, 81
Obligación incondicional, 81
Participación en calidad de jurado, 71, 82, 96, 103, 124
Acceso
a la justicia
Adopción de medidas de compensación, 15, 95
Factores de desigualdad real, 15, 95
Intervención de otras instancias estatales, 71
Participación en calidad de jurado, 71, 82, 96, 103, 124
a servicios de apoyo
Medidas que faciliten la inclusión en la comunidad, 122
a servicios de salud
Decisión con efectos discriminatorios, 132
a tecnologías de la información
Instalación de sistemas de audio digital, 83
Acceso directo a un tribunal
Persona privada de su capacidad jurídica, 90, 94, 97
Accidente laboral

Concepto de discapacidad laboral, 28, 52, 53
Acción positiva del Estado
Accesibilidad, 45
Acto de destitución
Efectos sobre una persona con discapacidad, 17
Actuaciones judiciales
Vulnerabilidad de la víctima, 46
Ajustes razonables
Adaptaciones en el lugar de trabajo, 16
Permiten corregir desigualdades fácticas, 46
Reducción del tiempo de trabajo, 135
Valoración de las medidas de ajuste, 47
Aplicación de la ley
Impacto desproporcionado de la ley, 98
Apoyo familiar
Acceso a asistencia del Estado, 140
Atención médica privada
Salud como bien público, 133
Autonomía individual
Provisión de asistencia humana, 123

B

Bloque de constitucionalidad
Tratados de derechos humanos, 17
Buena fe
Régimen especial de estabilidad, 18

C

Capacidad residual del trabajador
Certificación del grado de discapacidad, 18

Indice

Capacidad jurídica
Derecho al voto, 88
Capacidad mental
Margen de apreciación de las autoridades, 47, 98
Característica protegida
Estado de salud, 65
Categorías prohibidas. *Véase* **Categorías sospechosas**
Categorías sospechosas
Inversión de la carga de la prueba, 66
Principio de no discriminación, 19, 37
Cédula de identidad personal
Indicación de la discapacidad, 20
Centro de reinserción laboral
Exclusión del concepto de trabajador, 135
Centro especial de empleo
Concepto de trabajador, 136
Centros penitenciarios
Accesibilidad, 106
Equivalencia de la atención médica, 110
Personas que padecen enfermedades graves, 107
Comisión interdisciplinaria
Certificación de la condición física, 21, 22
Su conformación en la vía gubernativa, 22
Nombramiento de la comisión interdisciplinaria, 21
Complejidad del proceso
Criterios para su determinación, 99
Comprobación de la discapacidad laboral

Propósitos, 23
Condiciones de trabajo equitativas
Servidores públicos con discapacidad, 23
Controversias entre particulares
Obligación de protección del Estado, 48
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
No tiene rango constitucional, 24

D

Daño al proyecto de vida
Medidas de reparación, 49
Debido proceso
Menor con discapacidad mental, 25
Demora injustificada
Dilación de las autoridades estatales, 99
Denegación de justicia
Decisiones sobre derechos de acceso, 63
Derecho
a la educación
Discriminación por discapacidad visual, 127
Obligaciones con relación a las personas con VIH/sida, 127
a la libertad y seguridad de la persona
Internamiento no consentido, 113
Condiciones de reclusión, 114, 116, 120
Privación de la libertad por motivos de discapacidad, 109
Supervisión de los centros de reclusión, 111
Tratamiento no consentido, 92
a la libertad de desplazamiento

Indice

Eliminación de obstáculos y barreras, 78, 89
a la propiedad
Restricción desproporcionada, 141
a la vida
Alcance, 86
Derecho a elegir la muerte, 87
a ser oído
Niños y niñas con discapacidad, 100
a un juicio imparcial
Ajustes para el ejercicio de la capacidad jurídica, 101
Despido
por absentismo justificado
Enfermedad atribuible a una discapacidad, 137
por enfermedad
No constituye discriminación por discapacidad, 67
por causa justificada
Funcionarios amparados por un fuero laboral, 26
Destitución. *Véase* **Despido**
Detención preventiva
Persona con discapacidad, 26
Diferencia de trato
Causas dejustificación,67
Personas no aptas para el servicio militar, 69
Discapacidad
Distinciones con base en el estado de salud, 50
Modelos de la discapacidad
Modelo basado en los derechos humanos, 50
Modelo social, 59, 60
No implica exclusión total del trabajo, 51
Personas con VIH/sida, 51
Personas que padecen enfermedades crónicas, 27
Discapacidad laboral
Concepto, 28, 52
Ejercicio de actividades profesionales, 55
Enfermedad curable o incurable, 56
Incapacidad temporal de duración incierta, 57
Limitación de larga duración, 53
Necesidad de acreditar la limitación para trabajar, 28
Medidas de ajuste, 58
Obesidad, 62
Discapacidad mental
Pobreza y exclusión social, 54
Discapacidad reproductiva
Infertilidad, 54
Discriminación
Denegación de acceso a la información, 70
Denegación de ajustes razonables, 71
Discriminación indirecta
Disposición legal o prácticas neutras, 72
Ley con efectos discriminatorios, 73

Discriminación laboral
Enfermedad crónica como causa de despido, 29
Discriminación múltiple
Factores de vulnerabilidad, 73
Discriminación por asociación
Discapacidad del hijo de un contribuyente, 74
Discapacidad del hijo de un trabajador, 75
Discriminación por motivos de discapacidad
Evaluación individualizada de la capacidad, 123, 142
Diversidad humana
Entorno educativo favorable, 128

E

Educación
Niños y niñas con VIH/sida, 128
Educación inclusiva
Principios de universalidad y no discriminación, 129
Enfermedad
No constituye un motivo de discriminación, 75
Se distingue de la discapacidad, 56
Entidades privadas
Acceso a servicios electrónicos, 84
Equiparación de oportunidades
Obligación de las autoridades, 30

F

Finalidad legítima

Deber de probar los riesgos y los daños, 130
Formatos de comunicación
Subtitulación mediante estenotipia, 71, 82, 124, 124
Fuero laboral por enfermedad crónica
Finalidad, 31

G

Garantías legislativas diferenciadas
Acciones positivas moderadas, 32
Garantías procesales
Revisión judicial de la declaración de incapacidad, 94

I

Igualdad de acceso
Bienes y servicios abiertos al público, 84
Igualdad de oportunidades
Garantías normativas para las personas con discapacidad, 33
Incapacidad total
Grado de enfermedad mental, 89
Indicio de la discapacidad
Práctica de pruebas de oficio, 34
Injerencia en la vida privada
Restricción de la capacidad jurídica, 90
Institución psiquiátrica privada
Obligación de supervisión del Estado, 111
Interés superior del niño
Adaptación al entorno educativo, 126
Intereses en conflicto

Derecho a la propia representación, 90

J

Juez de ejecución de la pena
Persona privada de libertad gravemente enferma, 112
Juicio estricto de igualdad
Valoración de las diferencias de trato, 76

L

Legitimación procesal
Representante de facto, 102
Libertad de recibir información
Medios alternativos de comunicación, 125
Limitación duradera
Indicios para considerar dicho carácter, 57

M

Madre de menor con discapacidad
Previsiones al emitir un acto de destitución, 34
Medidas de positivas de protección
Prácticas de inclusión social, 59
Medidas de protección
Intervención de un asesor de incapaces, 78
Medidas sanitarias restrictivas
Exclusión de la escolarización, 130
Mujeres en situación de discapacidad
De

N

Necesidades específicas de vivienda
Requisitos adecuados de infraestructura

básica, 68

O

Obligaciones positivas
Medidas para salvaguardar la vida, 86
Deber de cuidar, 108
Deber de regular y fiscalizar, 64, 109, 133
Obligaciones reforzadas del Estado
Niños y niñas con discapacidad, 79

P

Participación en la vida política
Adaptación de los procedimientos electorales, 142
Procedimientos electorales accesibles, 143
Participación en los procedimientos judiciales,
Desempeño de la función de jurado, 103
Pensión de invalidez
Condición de discapacidad, 36
Personas con discapacidad mental
Condiciones mínimas para una detención legal, 112
Evaluación judicial individualizada, 91
Protección basada en sus necesidades especiales, 62
Personas vulnerables
Priorización en la resolución del procedimiento, 103
Plazo razonable
Etapa de ejecución de la sentencia, 104

Indice

Posición especial de garante
Autoridades penitenciarias, 115, 116
Presunción de la capacidad jurídica
Consentimiento informado del paciente, 92
Presunta discriminación
Carga de la prueba, 76
Principio de igualdad
Oportunidad igual de participación, 36
Principio de no discriminación
Tratos desiguales ante la discapacidad, 37
Privación de libertad
Motivo en que se funda y lugar de detención, 114
Procedimiento establecido por la ley
Alcance del término *conforme a derecho*, 115
Procedimiento imparcial
Derecho a ser oído, 105
Prohibición de la discriminación
Despido por motivos de discapacidad, 138
Protección de la salud
Personas privadas de libertad, 116
Protección en caso de despido
Trabajadores por cuenta ajena, 138
Prueba de oficio
Tutela judicial de personas con discapacidad, 38

R

Razonabilidad de las medidas de ajuste
Evaluación discrecional y objetiva, 63
Razonabilidad del plazo

Afectación de la situación jurídica del individuo, 106
Reconocimiento de la personalidad jurídica
Capacidad jurídica para declarar en juicio, 92
Régimen de estabilidad laboral
Derechos reconocidos, 39
Sujetos especialmente protegidos, 40
Trabajador con discapacidad, 18, 40
Rehabilitación
Condiciones para un resultado efectivo, 134
Responsabilidad internacional del Estado
Actuaciones de entidades privadas, 64
Representación independiente
Presentación de quejas relativas a la salud, 93
Restricción de ejercer el voto
Reducción del margen de apreciación del Estado, 144
Restricción de las garantías procesales
Justificación, 94
Revisión de la detención
Principios aplicables, 117
Riesgo a la salud
Razones fundadas en criterios médicos, 131

S

Servicios abiertos al público
Normas mínimas de accesibilidad, 85
Subsidio de integración,
Modelo médico de la discapacidad, 64
Sujeción terapéutica
Medida de protección del paciente, 118

Indice

T

Tecnologías accesibles
Promoción de la participación, 86
Terminación del contrato de trabajo
Licencia por enfermedad con goce de salario, 139
Trabajador con discapacidad
Declaración de la condición de discapacidad, 41
Traslado
Enfermedad involutiva, 42
Trato degradante
Detención sin servicios adecuados, 119
Nivel mínimo de gravedad, 120
Sufrimiento exacerbado por las propias autoridades, 120
Encarcelamiento indefinido, 120
Trato diferenciado
Situación de vulnerabilidad, 43, 59

V

Viñeta de peaje
Concesión gratuita, 77
Voto electrónico
Emisión secreta del voto, 144
Vulnerabilidad intrínseca
Internamiento en instituciones psiquiátricas, 121

Bases de datos

HUDOC database [Internet]. Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1999c – [citado 18 Sep 2019]. Disponible en: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx.

Jurisprudencia [Internet]. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2019c – [citado 18 Sep 2019]. Disponible en: https://juris.ohchr.org/Home/.

Jurisprudencia [Internet]. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2019c – citado 18 Sep 2019]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/.

Registro Judicial [Internet]. Panamá: Órgano Judicial. 2018c – [citado 18 Sep 2019]. Disponible en: http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html.

Indice