

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR*

SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2015

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Gonzales Lluy y otros,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “este Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Alberto Pérez Pérez, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA 4

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	5
III COMPETENCIA	8
IV EXCEPCIÓN PRELIMINAR	8
A. Alegada falta de agotamiento de recursos internos	9
V CONSIDERACIONES PREVIAS	12
A. Sobre el marco fáctico del presente caso y presuntas violaciones a derechos fuera de las establecidas por la Comisión en sus informes	12
B. Sobre la determinación de las presuntas víctimas en el presente caso	14
VI ALEGADO RECONOCIMIENTO DE UN HECHO	14
VII PRUEBA	16
A. Prueba documental, testimonial y pericial	16
B. Admisión de la prueba	17
B.1) Admisión de la prueba documental	17
B.2) Admisión de la prueba testimonial y pericial	18
B.2.1) Observaciones presentadas por el Estado respecto de ciertas declaraciones rendidas ante fedatario público	18
C. Valoración de la prueba	19
VIII HECHOS	20
A. La regulación de la Cruz Roja y los bancos de sangre en el Ecuador	21
B. La situación de salud de Talía, su hospitalización y la transfusión de sangre del 22 de junio de 1998	23
C. El contagio de VIH a Talía	24
D. La acción penal	25
E. La acción civil	32
E.1 Amparo de Pobreza	33
E.2 Demanda por daños y perjuicios	33
F. Las afectaciones en la educación de Talía derivadas de su situación de persona con VIH	36
G. Hechos relacionados con la asistencia sanitaria y tratamiento recibido por Talía Gonzales Lluy	38
H. Situación de pobreza enfrentada por la Familia Lluy	42
IX DERECHO A LA VIDA Y DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	43
A. Derecho a la vida, derecho a la integridad personal y derecho a la salud en cuanto a la obligación de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios en centros de salud privados	50
B. Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en la asistencia sanitaria en el marco del derecho a la vida y a la integridad personal	56
C. Derecho a la integridad personal de Teresa Lluy e Iván Lluy	61
X DERECHO A LA EDUCACIÓN	65
A. Alcances del derecho a la educación relevantes para el presente caso: el	

derecho a la educación de las personas con condiciones médicas potencialmente generadoras de discapacidad como el VIH/SIDA 67

B. Derecho a la permanencia en el sistema educativo, el derecho a no ser discriminado y la adaptabilidad en relación con el derecho a la educación 71

B.1. La diferencia de trato basada en la condición médica de Talía al ser retirada de la escuela 72

B.2. La condición de ser persona con VIH como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana 74

B.3. Inversión de la carga de la prueba, idoneidad y estricta necesidad del medio a través del cual se hizo la diferenciación de trato 78

B.4. Barreras actitudinales asociadas al estigma que sufrieron Talía y su familia con posterioridad a la expulsión de la escuela 83

B.5. Alcance de la discriminación ocurrida en el presente caso 86

XI GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL 88

A) Alegadas vulneraciones al artículo 8 de la Convención – garantías judiciales 88

A.1. Derecho a ser oído, debida diligencia y plazo razonable en el proceso penal 88

A.2. Debida diligencia y plazo razonable en el proceso civil 94

A.3. Alegado impacto de la prejudicialidad en el acceso a la justicia 94

B) Alegada vulneración al artículo 25 de la Convención – protección judicial 96

B.1. Acción de amparo constitucional 96

B.2. Proceso penal y civil 97

XII REPARACIONES 98

A. Parte Lesionada 99

B. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables 99

C. Medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición 100

C.1) Medidas de restitución 100

C.2) Medidas de rehabilitación 100

C.3) Medidas de satisfacción 103

C.3.1) Publicación de la Sentencia 103

C.3.2) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional 103

C.3.3) Beca de estudio 104

C.3.4) Entrega de una vivienda 105

C.4) Garantías de no repetición 105

C.4.1) Garantías de no repetición en materia de salud 105

C.4.2) Garantías de no repetición en materia de educación y no

discriminación	109
D. Indemnización compensatoria	112
D.1) Daño material	112
D.2) Daño inmaterial	116
E. Costas y gastos	118
F. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas	119
G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados	119
XIII PUNTOS RESOLUTIVOS	120

I.

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

El caso sometido a la Corte.– El 18 de marzo de 2014, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la Corte el caso TGGL y familia contra Ecuador (en adelante “el Estado” o “Ecuador”). El caso se relaciona con la presunta responsabilidad internacional del Estado por la afectación a la vida digna e integridad personal de Talía Gabriela Gonzales Lluy (en adelante “Talía”), “como consecuencia del contagio con VIH tras una transfusión de sangre que se le realizó [...] cuando tenía tres años de edad”. De acuerdo con la Comisión, el Estado no cumplió adecuadamente el deber de garantía, específicamente “su rol de supervisión y fiscalización frente a entidades privadas que prestan servicios de salud”. Asimismo, la Comisión concluyó que la falta de respuesta adecuada por parte del Estado, principalmente la omisión en la prestación de atención médica especializada, continuó afectando el ejercicio de los derechos de la presunta víctima; y consideró que la investigación y proceso penal interno no cumplieron con los estándares mínimos de debida diligencia para ofrecer un recurso efectivo a la presunta víctima y sus familiares, Teresa e Iván Lluy, incumpliendo además con el deber de especial protección frente a Talía Gonzales Lluy en su calidad de niña.

Trámite ante la Comisión. – El trámite del caso ante la Comisión Interamericana fue el siguiente:

- a) Petición. – El 26 de junio de 2006 la Comisión Interamericana recibió la petición inicial presentada por Iván Patricio Durazno Campoverde.
- b) Informe de admisibilidad. – El 7 de agosto de 2009 la Comisión aprobó

el Informe de Admisibilidad No. 89/09 (en adelante “Informe de Admisibilidad”).

c) Informe de Fondo. - El 5 de noviembre de 2013 la Comisión emitió el Informe de Fondo No. 102/13, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana (en adelante “Informe de Fondo”).

i) Conclusiones.- La Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional, así como por la violación transversal del artículo 19 de la Convención. Asimismo, concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad psíquica y moral, a las garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la madre y el hermano de Talía.

ii) Recomendaciones.- En consecuencia, la Comisión hizo al Estado una serie de recomendaciones:

1. [r]eparar integralmente a T[alia] y su madre por las violaciones de derechos humanos declaradas en [dicho] informe, incluyendo tanto el aspecto material como moral.
2. [p]roveer, en consulta con T[alia], de manera inmediata y permanente el tratamiento médico especializado que requiere.
3. [p]roveer, en consulta con T[alia], la educación primaria, superior y universitaria, de manera gratuita.
4. [r]ealizar una investigación completa y efectiva de las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe.
5. [d]isponer mecanismos de no repetición que incluyan: i) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica del funcionamiento y sistemas de registro de los Bancos de Sangre que operan en el Ecuador, incluyendo los privados y públicos; ii) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica de los hospitales públicos y privados, a fin de asegurar que en su

funcionamiento cuenten con las salvaguardas necesarias para verificar la seguridad de los productos sanguíneos que se utilizan para actividades transfusionales; iii) la implementación de programas de capacitación al personal de los Bancos de Sangre que operan en el Ecuador, a fin de asegurar que ejerzan sus labores de manera compatible con los estándares técnicos mínimos de seguridad reconocidos internacionalmente; y iv) la provisión de tratamiento y atención en salud gratuita a los niños y niñas con VIH que no cuenten con recursos para ello.

d) Notificación al Estado. – El Informe de Fondo fue notificado al Estado mediante comunicación de 18 de noviembre de 2013, en la que se le otorgaba un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado no presentó observaciones al Informe de Fondo previo al sometimiento del caso a la Corte.

Sometimiento a la Corte. - El 18 de marzo de 2014 la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte, “por la necesidad de obtención de justicia”, la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo[1].

Solicitudes de la Comisión Interamericana. – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarará la responsabilidad internacional del Ecuador por las violaciones contenidas en el Informe de Fondo y que se ordenara al Estado, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en dicho informe (supra párr. 2).

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

Notificación al Estado y a los representantes. – El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado al Estado y a las presuntas víctimas el 17 de abril y 7 de mayo de 2014 respectivamente.

Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. – El 10 de junio de 2014 los representantes de las presuntas víctimas[2] (en adelante “los representantes”) presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Asimismo, las presuntas víctimas solicitaron acogerse al Fondo de Asistencia Legal de

Víctimas de la Corte Interamericana (en adelante “Fondo de Asistencia”).

Escrito de contestación. – El 2 de septiembre de 2014 el Estado presentó ante la Corte su escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación al sometimiento del caso y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”)[3]. El Estado interpuso dos excepciones preliminares y se opuso a las violaciones alegadas.

Fondo de Asistencia. – Mediante Resolución de 7 de octubre de 2014 el Presidente de este Tribunal declaró procedente la solicitud interpuesta por las presuntas víctimas, a través de sus representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia, y aprobó que se otorgara la asistencia económica necesaria para la presentación de un máximo de tres declaraciones y dos peritajes, y la comparecencia de uno de los representantes en la audiencia pública.

Observaciones a las excepciones preliminares. - Mediante los escritos recibidos el 2 y 11 de octubre de 2014, los representantes y la Comisión presentaron sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y solicitaron que fueran rechazadas.

Audiencia pública. – Mediante Resolución de 12 de enero de 2015[4] el Presidente convocó a las partes a una audiencia pública para recibir sus alegatos y observaciones finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como para recibir la declaración de una presunta víctima propuesta por los representantes y tres peritos propuestos por la Comisión, los representantes[5] y el Estado, respectivamente. Asimismo, mediante dicha Resolución se ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) de dos presuntas víctimas propuestas por los representantes, dos testigos propuestos por los representantes, dos peritos propuestos por la Comisión, ocho peritos propuestos por los representantes y dieciséis peritos propuestos por el Estado. La audiencia pública[6] se celebró los días 20 y 21 de abril de 2015 durante el 52 Período Extraordinario de Sesiones en la ciudad de Cartagena, Colombia. En el curso de dicha audiencia los Jueces de la Corte solicitaron determinada información y documentación adicional a las partes, para que fueran remitidas junto con sus alegatos y observaciones finales escritas, respectivamente.

Amici curiae. – Este Tribunal recibió 17 escritos en calidad de amicus curiae presentados por: 1) José Paul Heraldo Gallardo Echeverría; 2) Ximena Casas Isaza, Viviana Bohórquez Monsalve, Ariadna Tovar Martínez, Ma. José

Barajas de la Vega y Susana Chávez Alvarado, en representación del Consorcio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro (CLACAI)[7]; 3) Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)[8]; 4) Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH)[9]; 5) Judith Salgado Álvarez[10]; 6) Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social[11]; 7) María Dolores Miño Buitrón, Directora Jurídica del Colectivo de Abogados Human Rights for All; 8) NaTalía Torres Zuñiga; 9) Víctor Abramovich y Julieta Rossi[12]; 10) Mónica Arango Olaya, Directora para América Latina y el Caribe del Centro de Derechos Reproductivos y Catalina Martínez Coral, Gerente Regional de dicho Centro; 11) Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo[13]; 12) ELEMENTA Consultoría en Derechos[14]; 13) Laura Pautassi, Laura Elisa Pérez y Flavia Piovesan[15]; 14) Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) firma Dalile Antunez, Co-Directora de la mencionada Asociación; 15) Algunos Docentes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato, Escuela de Jurisprudencia[16]; 16) Defensoría del Pueblo de Ecuador[17], y 17) Siro L. De Martini, Director del Centro de Investigación en Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos de la Facultad de Derechos de la Pontificia Universidad Católica de Argentina (UCA) y Ludovic Hennebel, Director de la Clinique de Droit International Des Droits de L' Homme de Aix-Marseille Université, France[18].

Alegatos y observaciones finales escritas. – El 20 y 21 de mayo de 2015 las partes y la Comisión presentaron sus alegatos y observaciones finales escritas, respectivamente. El Estado y los representantes remitieron diversa documentación junto con sus escritos. El 1 y 5 de junio de 2015 las partes y la Comisión, respectivamente, presentaron sus observaciones a los anexos a los alegatos finales escritos presentados por las partes, así como a las respuestas a las preguntas formuladas por los jueces de la Corte en la audiencia pública.

Prueba superviniente y prueba para mejor resolver. – El 14 de julio de 2015 el Presidente de la Corte solicitó al Estado como prueba para mejor resolver un “Manual para Bancos, Depósitos de Sangre y Servicios Transfusionales”, mencionado en un dictamen emitido por la Fiscalía que intervino en el proceso penal del presente caso. Dicho documento fue remitido el 20 de julio de 2015.

Solicitud de medidas provisionales. – El 16 de julio de 2015 los representantes solicitaron a la Corte que ordenara al Estado la adopción de medidas provisionales para asegurar la atención inmediata en salud de Talía Gonzales Lluy, incluyendo la posibilidad de acudir a servicios privados y

de contar con la medicina que se adecúe para su salud, debido a que su condición de salud se habría agravado. El 23 de julio de 2015 el Estado y la Comisión presentaron sus observaciones. El 28 de julio y el 5, 12, 27 y 31 de agosto de 2015 las partes presentaron información adicional en relación con esta solicitud de medidas provisionales.

Deliberación del presente caso. – La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 26 de agosto de 2015.

III COMPETENCIA

La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que el Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984.

IV EXCEPCIÓN PRELIMINAR

En su escrito de contestación, el Ecuador presentó dos argumentos que denominó como excepciones preliminares, con relación a: i) la alegada incompetencia parcial del Tribunal para tratar hechos ajenos al marco fáctico y presuntas violaciones a derechos fuera de las establecidas por la Comisión en sus informes y ii) la alegada falta de agotamiento de recursos internos.

La Corte considerará como excepciones preliminares únicamente aquellos argumentos que tienen o podrían tener exclusivamente tal naturaleza atendiendo a su contenido y finalidad, es decir, que de resolverse favorablemente impedirían la continuación del procedimiento o el pronunciamiento sobre el fondo[19]. Ha sido criterio reiterado de la Corte que por medio de una excepción preliminar se presentan objeciones relacionadas con la admisibilidad de un caso o la competencia de la Corte para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar[20]. Por ello, independientemente de que el Estado defina un planteamiento como “excepción preliminar”, si al analizar estos planteamientos se tornase necesario entrar a considerar previamente el fondo de un caso, los mismos perderían

su carácter preliminar y no podrían ser analizados como una excepción preliminar[21].

Bajo los criterios expuestos, la Corte considera que el argumento presentado como excepción preliminar relacionado con la supuesta incompetencia parcial de este Tribunal para tratar derechos ajenos al marco fáctico del caso y presuntas violaciones a derechos fuera de las establecidas por la Comisión en sus informes, no se relaciona con una cuestión de admisibilidad o competencia de este Tribunal[22]. Por lo tanto, estos aspectos serán analizados en el capítulo siguiente, relativo a las consideraciones previas[23] al referirse al marco fáctico del caso.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal resolverá a continuación la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos interpuesta por el Estado ecuatoriano.

A. Alegada falta de agotamiento de recursos internos

Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y los representantes

El Estado adujo que la Comisión “en su informe de admisibilidad recogió la posición [d]el Estado, con relación a la petición presentada por las presuntas víctimas [en lo referente] a la falta de intentar recursos internos como la recusación de magistrados, la acción indemnizatoria por daño moral y el recurso de casación, en materia penal”. El Estado resaltó además que la peticionaria cometió dos errores dentro de los litigios internos que no son imputables al Estado, a saber, no apelar la acción de amparo constitucional y no ejercer el derecho de presentarse como acusadora particular.

El Estado alegó además que si bien estuvo prevista la prejudicialidad de materia penal a civil, esta no se registra para demandar por daño moral, para lo cual existe una acción que no fue intentada y cuya finalidad era entregar una reparación a causa de un daño inmaterial, como ha sido alegado ahora frente a la Corte. De igual manera, argumentó que la decisión del trámite N.012-2000 de amparo constitucional, que no le fue favorable a las presuntas víctimas, no fue apelada pese a la regla de doble instancia que mantiene el Estado ecuatoriano, inacción procesal por la cual la sentencia quedó en firme. De acuerdo con el Estado, el amparo constitucional tenía desde su diseño la posibilidad de cesar, suspender o remediar inmediatamente la vulneración de derechos constitucionales, pudiendo ser procesada en cualquiera de sus dos instancias, es decir, “la apelación como recurso, era idóneo para prevenir cualquier presunta vulneración del

derecho, pero no fue interpuesta”.

Además, el Estado argumentó que “exist[ió] inactividad de las presuntas víctimas en el trámite de la causa penal, al punto que, no presentaron su acusación particular en el tiempo pertinente, situación que t[uvo] como efecto procesal el no ser considerado como parte de una causa, [lo cual] no es imputable al Estado”. Finalmente, alegó que “de no aceptar [la Corte la excepción preliminar de falta de] agotamiento de recursos internos, deberá aceptar como excepciones parciales, y no pronunciarse sobre presuntas violaciones a los artículos 2, 24 y 26 de la Convención o a las normas del Protocolo [Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”)] ya que se vulneraría el derecho a la defensa del Estado al no haber sido tratados tales derechos en las fases de admisibilidad o fondo ante la Comisión.

En el Informe de Fondo, la Comisión afirmó que en la etapa de admisibilidad el Estado alegó que no se agotaron los recursos internos, aspecto que fue analizado en el Informe de Admisibilidad. En sus observaciones a las excepciones preliminares, la Comisión indicó que “los argumentos presentados ante la Comisión no son coincidentes en su integridad con los argumentos presentados ante la Corte”. Particularmente, señaló que en la etapa de admisibilidad el Estado no hizo referencia a la apelación en el marco de la acción de amparo constitucional por lo que dicho componente de la excepción preliminar debía ser desechada por extemporánea.

Igualmente, la Comisión recordó que mediante su informe de admisibilidad 89/09 se pronunció sobre los requisitos de admisibilidad establecidos en la Convención Americana. Allí la Comisión recapituló que los peticionarios pusieron en conocimiento del Estado el contagio con VIH en perjuicio de Talía a través de la acción penal y la civil por daños y perjuicios, a través de los cuales el Estado tenía la oportunidad de remediar la situación, lo que no ocurrió en el presente caso. Por el contrario, la acción penal prescribió sin que se lograra establecer responsabilidad alguna, mientras que el procedimiento en el marco de la acción civil fue declarado nulo debido a la prescripción penal. En este sentido, la Comisión consideró que los recursos internos fueron agotados por ambas vías.

Los representantes afirmaron que el Estado “exige agotar vías que hubiesen retardado los juicios o vías que no fueron creadas para proteger derechos fundamentales [y que] son inadecuadas”. De acuerdo con los representantes “la acción adecuada y que estaba al alcance de las personas era el amparo constitucional y la acción penal que tenía reparación civil si es que

hubiese sido efectiva, y que fueron agotadas”. Finalmente, señalaron que “las acciones previstas por el sistema jurídico ecuatoriano son simplemente ineficaces y las sugeridas por el Estado son inadecuadas”.

Consideraciones de la Corte

El artículo 46.1.a) de la Convención Americana dispone que para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. En este sentido, la Corte ha sostenido que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión[24].

Por tanto, el Estado debe precisar claramente ante la Comisión durante la referida etapa del trámite del caso, los recursos que, a su criterio, aún no se agotaron. Lo anterior se encuentra relacionado con la necesidad de salvaguardar el principio de igualdad procesal entre las partes que debe regir todo el procedimiento ante el sistema interamericano. Como la Corte ha establecido de manera reiterada, no es tarea de este Tribunal, ni de la Comisión, identificar ex officio cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento, en razón de que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado. Asimismo, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder a aquellos esgrimidos ante la Corte[25].

Al respecto, es posible advertir que la excepción planteada fue interpuesta durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión. En dicha oportunidad, el Estado alegó que los peticionarios realizaron la acusación particular en el proceso penal fuera de término, no presentaron un recurso de casación o una nueva acción civil respecto del proceso civil que fue objeto de nulidad, no hicieron uso del recurso de recusación contra los jueces o magistrados que conocían la causa ni de la acción de daños y perjuicios contra los mismos, de la acción indemnizatoria por daño moral contra el Estado, ni hicieron uso del recurso de casación en el proceso penal.

Por otra parte, dentro del procedimiento ante la Corte el Estado alegó además que los peticionarios no apelaron la acción de amparo constitucional. En este sentido, la Corte reitera que el momento procesal

oportuno para especificar los recursos que el Estado alega se encontraban pendientes de agotamiento era dentro del procedimiento ante la Comisión. Por ello, las manifestaciones realizadas por el Estado ante esta Corte respecto de los recursos internos en el proceso del amparo constitucional resultan extemporáneas.

Respecto de los demás recursos alegados por el Estado, este Tribunal recuerda que es preciso que el Estado no sólo especifique los recursos internos que aún no se han agotado, sino que debe demostrar que estos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos[26]. En relación a los recursos de recusación de jueces y magistrados, y daños y perjuicios contra los mismos; y la acción de casación, como se encontraba regulada en la normativa penal y civil ecuatoriana, la Corte estima que, por su naturaleza, en el caso concreto no resultan adecuados ni efectivos para la determinación de responsabilidad por los hechos que rodearon el contagio de Talía con el virus del VIH, ni para determinar una reparación adecuada.

En cuanto a la acción indemnizatoria por daño moral en materia civil, tal y como fue señalado por la Comisión en el Informe de Admisibilidad, este Tribunal destaca que la misma no resultaba adecuada para obtener una indemnización por la totalidad de los daños ocasionados a Talía Gonzales Lluy. Finalmente, respecto de la acusación particular en materia penal la Corte nota que la acusación particular no constituía, en el presente caso, un recurso que las presuntas víctimas debieran agotar, en tanto la conducta investigada en el proceso penal se encontraba tipificada en el Código Penal ecuatoriano como un delito de acción pública perseguible de oficio, y en el caso concreto los peticionarios pusieron en conocimiento del Estado el contagio de Talía Gonzales Lluy a través de la acción penal.

En consecuencia, la Corte desestima la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos planteada por el Estado.

V

CONSIDERACIONES PREVIAS

Sobre el marco fáctico del presente caso y presuntas violaciones a derechos fuera de las establecidas por la Comisión en sus informes

Argumentos de la Comisión y las partes

El Estado alegó que, en virtud de los artículos 40.2.b y 44.1 del Reglamento de la Corte, se deduce que “los casos de conocimiento de la Corte están constituidos exclusivamente por los hechos y derechos discutidos ante la [Comisión] y recogidos en sus informes”. De este modo, argumentó que “nada se dijo sobre presuntas violaciones específicas a la igualdad ante la ley, falta de normativa interna o [...] sobre la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, sino que únicamente se hizo mención a situaciones presuntamente contextuales. Según el Ecuador, es por ello que la Comisión no declaró en su Informe de Fondo la supuesta violación de los artículos 2, 24 y 26 de la Convención Americana, y consideró que sería improcedente un análisis de fondo de derechos correlativos “que no fueron parte del marco fáctico del origen del caso”. En virtud de ello, solicitó que la Corte no conozca sobre la presunta violación de dichos artículos, fundamentándose en la imposibilidad de cambiar la base fáctica y los derechos discutidos en el Informe de Fondo.

Los representantes consideraron que el derecho a la educación fue claramente mencionado en los párrafos 43 y 188 del Informe de Fondo, así como en el análisis del artículo 19, donde consta que a la presunta víctima se le impidió estudiar en la escuela primaria debido a su enfermedad. Del mismo modo, resaltaron que dentro del expediente ante la Comisión, remitido a la Corte junto con el sometimiento del caso, se presentó la acción de amparo constitucional que presuntamente negó la tutela efectiva a la educación de Talía Gonzales Lluy. Asimismo, señalaron que las presuntas víctimas gozan de plena autonomía para invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre que se atengan a los hechos contenidos en el mismo; por lo que la nueva alegación de derechos presuntamente violados “se encuadra en los requisitos establecidos por la Corte [...] y, por tanto, deberían ser admitidos”.

La Comisión resaltó que los argumentos del Estado tienen el carácter de controversia de fondo, por lo que no constituyen, como tales, una objeción de la admisibilidad del caso o de la competencia del Tribunal para conocerlo que tuviese el carácter de excepción preliminar. Señaló que los hechos referentes al derecho a la educación y a la discriminación y denegación de justicia se encuentran comprendidos dentro del marco fáctico del Informe de Fondo, donde se hace referencia explícita a la presunta discriminación sufrida por Talía Gonzales Lluy en diversos aspectos, incluyendo el educativo. Asimismo, notó que el Estado “no dio respuesta

alguna durante toda la etapa de fondo” del caso ante la Comisión, lo que constituyó “un factor limitante” para la construcción del marco fáctico. Además, resaltó que ante la Corte existe información más detallada, existiendo los elementos necesarios para pronunciarse sobre la eventual violación del derecho a la educación.

Consideraciones de la Corte

Este Tribunal reitera que el marco fáctico del proceso ante la Corte se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometido a su consideración. En consecuencia, no es admisible que las partes aleguen nuevos hechos distintos a los contenidos en dicho informe, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo y hayan sido sometidos a consideración de la Corte[27]. La excepción a este principio son los hechos calificados como supervinientes o cuando se tenga conocimiento de hechos o acceso a las pruebas sobre los mismos con posterioridad, siempre que se encuentren ligados a los hechos del proceso[28]. Asimismo, las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención. Corresponde a este Tribunal decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos relativos al marco fáctico en resguardo del equilibrio procesal de las partes[29].

Si bien los hechos del Informe de Fondo sometidos a consideración de la Corte constituyen el marco fáctico del proceso ante este Tribunal[30], éste no se encuentra limitado por la valoración probatoria y la calificación de los hechos que realiza la Comisión en el ejercicio de sus atribuciones[31]. Corresponde a la Corte en cada caso realizar su propia determinación de los hechos del caso, valorando la prueba ofrecida por la Comisión y las partes y la solicitada para mejor resolver, respetando el derecho de defensa de las partes y el objeto de la litis[32]. En este sentido, la Corte constata que la Comisión hizo referencia expresa, en el acápite de hechos probados del Informe de Fondo, a la presunta discriminación y a que a Talía se le habría impedido estudiar en la escuela primaria debido a su enfermedad; así como a la supuesta discriminación que habría sufrido su núcleo familiar[33]. Asimismo, en las consideraciones hechas por la Comisión respecto al derecho a la integridad personal y a la vida digna de Talía con posterioridad al contagio, la Comisión manifestó que su situación “ha generado una grave afectación que se extiende [...] al ejercicio de su derecho a la educación” y la expuso a “una situación de discriminación en

diversos niveles”. Finalmente, en las recomendaciones del Informe de Fondo, recomendó proveer, en consulta con Talía, “la educación primaria, superior y universitaria”[34].

En virtud de ello, la Corte nota que los argumentos de los representantes respecto de los artículos 2, 24 y 26 de la Convención Americana se encuentran alegados con base en hechos que forman parte del marco fáctico presentado por la Comisión, y atañen a consideraciones de derecho y no a nuevos hechos, por lo que no se trata de una cuestión de admisibilidad o competencia del Tribunal que deba ser resuelta de forma preliminar[35].

Sobre la determinación de las presuntas víctimas en el presente caso

Argumentos de la Comisión y las partes

El Estado manifestó que la Comisión, en las recomendaciones hechas en sus Informes de Admisibilidad y Fondo, estableció que el Estado debía reparar únicamente a Talía Gonzales Lluy y a su madre. Según el Estado, esto implica que “no se pueda introducir a personas no señaladas como beneficiarias de una eventual reparación”. En consecuencia solicitó que la Corte rechace “las inclusiones realizadas por las presuntas víctimas” posteriormente.

Los representantes alegaron que Iván Lluy fue señalado como presunta víctima en los párrafos 3, 220 y 221 del Informe de Fondo, siendo “evidente el espíritu del Informe” de incluir a Iván Lluy como presunta víctima. Además, argumentaron que la Corte ha sido clara en manifestar que las víctimas pueden ser también los familiares, porque sufren las consecuencias de las violaciones a los derechos, y consideraron que Iván Lluy tuvo que convertirse en trabajador infantil para ayudar a su madre y conseguir lo necesario para las necesidades de su hermana y que también sufrió las consecuencias de la discriminación y daños emocionales. Finalmente, señalaron que las presuntas víctimas tienen el derecho de presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas de forma autónoma de conformidad con el artículo 23 del Reglamento de la Corte, y que en ejercicio de esa autonomía consideraron que todos los miembros de la familia Lluy son presuntas víctimas en este caso.

La Comisión hizo referencia a los párrafos 196, 220 y 221 del Informe de Fondo, en los cuales se hizo mención expresa a que las presuntas víctimas

del presente caso son Talía Gonzales Lluy, Teresa Lluy e Iván Lluy. Asimismo, en el transcurso de la audiencia pública, la Comisión resaltó que la no inclusión de Iván Lluy dentro de las recomendaciones del Informe de Fondo se debió a un “error material”.

Consideraciones de la Corte

Respecto de la solicitud del Estado de excluir a Iván Lluy como posible beneficiario de una eventual reparación por no haber sido mencionado dentro del acápite de recomendaciones del Informe de Fondo, la Corte nota que la Comisión hizo mención expresa de éste a lo largo del Informe de Fondo y en sus conclusiones respecto a la alegada violación de los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de este instrumento. Por ello, la Corte estima que Iván Lluy fue identificado como presunta víctima en el Informe de Fondo de la Comisión, en concordancia con lo establecido en el artículo 50 de la Convención y el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte. En consecuencia, corresponderá a este Tribunal pronunciarse respecto de las presuntas violaciones a los derechos humanos de esta presunta víctima y a las reparaciones solicitadas por la Comisión y los representantes en su beneficio.

VI

ALEGADO RECONOCIMIENTO DE UN HECHO

El Estado en la audiencia pública hizo un “reconocimiento [...] de un hecho específico” “que en la época en la que ocurrieron los lamentables hechos que configuraron el caso, no debió haber delegado a un ente privado las funciones rectoras en el sistema nacional de sangre” y que “el Estado ahora cuenta con normas técnicas bajo el estándar internacional”. Asimismo, indicó que se trata del “reconocimiento de un hecho específico muy puntual que tiene una dimensión muy concreta” y solicitó que la Corte interprete dicho reconocimiento con el auxilio de “herramientas hermenéuticas de ponderación, contexto preciso y buena fe”, “apreciando la voluntad y compromiso del Estado con la justicia de derechos humanos que promueve el Tribunal”. Además, presentó propuestas de reparación en caso de que la Corte declarase la responsabilidad estatal[36].

Durante la audiencia pública, ante preguntas de los Jueces respecto a si esta declaración constituía un reconocimiento de responsabilidad internacional por la violación de derechos, el Estado expresó que “lo que ha hecho es un reconocimiento de acuerdo al artículo 62 de un hecho, y el hecho concreto es que no debió haber delegado a un ente privado las

funciones rectoras en el sistema nacional de sangre". Se trata entonces de un "reconocimiento de ese hecho y no hay, no existe allanamiento en artículos, es un reconocimiento de un hecho que abarcaría un reconocimiento de una situación específica". Agregó que, "en base a este reconocimiento", el Estado está ofreciendo a la presunta víctima víctima "una vida digna, la salud, la educación, las disculpas públicas, es un reconocimiento de un hecho específico, el haber delegado la responsabilidad a una institución privada como era la Cruz Roja".

La Corte solicitó al Estado que en sus alegatos finales aclarara el alcance del reconocimiento efectuado. El Estado respondió a este requerimiento remitiéndose a lo que expresamente señaló en la audiencia pública (supra párr. 42).

La Comisión señaló que las declaraciones del Estado "no constituyen un reconocimiento ni de hechos ni de pretensiones en los términos del artículo 62 del Reglamento de la Corte". Sin embargo, valoró positivamente el ofrecimiento de una vivienda a la presunta víctima, pero observó que las demás propuestas de reparación formuladas por el Estado se realizaron "de manera condicionada" a la eventualidad de que la Corte declarase la responsabilidad del Estado. Por ello, reafirmó que las declaraciones estatales no constituyen un reconocimiento de responsabilidad.

Los representantes alegaron que el Estado no se refirió al alcance del reconocimiento, ni a lo que implicó el hecho en "el contagio a una niña con VIH ni para los derechos [presuntamente] violados". Respecto del ofrecimiento de reparaciones, señalaron que las mismas se refieren únicamente al reconocimiento del hecho y no a las otras presuntas violaciones de derechos dentro del presente caso.

Consideraciones de la Corte

De conformidad con los artículos 62[37] y 64[38] del Reglamento y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, incumbe a este Tribunal velar porque los actos de allanamiento resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano. En esta tarea no se limita únicamente a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado por el Estado, o a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes[39], de manera tal

que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido[40]. En tal sentido, el reconocimiento no puede tener por consecuencia limitar, directa o indirectamente, el ejercicio de las facultades de la Corte de conocer el caso que le ha sido sometido[41] y decidir si, al respecto, hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención[42]. Este Tribunal advierte que el reconocimiento de hechos y violaciones puntuales y específicos puede tener efectos y consecuencias en el análisis que haga la Corte sobre los demás hechos y violaciones alegados en un mismo caso, en la medida en que todos forman parte de un mismo conjunto de circunstancias[43].

En el presente caso, de lo afirmado por el Estado se desprende que éste no ha vinculado su presunta responsabilidad a la transgresión de normas específicas. La Corte constata que el Ecuador reconoció un aspecto del caso que no estaba siendo controvertido, aunque ello tendrá diversas implicaciones en aspectos asociados a la determinación de los hechos y del fondo del presente caso. En consecuencia, la Corte tendrá en cuenta el reconocimiento efectuado por el Estado, en lo que corresponda, al analizar en los capítulos correspondientes a los aspectos sustantivos o de fondo sobre las alegadas violaciones a derechos humanos[44], de conformidad con la Convención Americana y tomando en cuenta lo señalado por el Ecuador en la audiencia pública y en su escrito de alegatos finales.

VII PRUEBA

Prueba documental, testimonial y pericial

Este Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión y las partes, adjuntos a sus escritos principales (supra párrs. 3, 6 y 7). De igual forma, la Corte recibió de las partes documentos solicitados por este Tribunal como prueba para mejor resolver, de conformidad con el artículo 58 del Reglamento. Además, la Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) por las presuntas víctimas Teresa Lluy e Ivan Mauricio Lluy, propuestos por los representantes; los testigos Clara Vinuesa y María Soledad Salinas, propuestos por los representantes, y los peritos Sonia Niveló Cabrera, Fernanda Solís, Farith Simón, Daniela Salazar, Diana Milena Murcia, Claudia

Storini y Marcelo Pazmiño, propuestos por los representantes; Paul Hunt y Alejandro Morlachetti, propuestos por la Comisión Interamericana, y John Antón, Gustavo Medinaceli, Antonio Salamanca Serrano, Roxana Arroyo, Stephanie León, Juan Montaña, Nilda Estela Villacrés, María Jerovi Naranjo, Diana Molina, Carmen Carrasco, Juan Bernardo Sánchez, Aimée Dubois Sánchez, Jimmy Tandazo, Carolina Zevallos, Pablo Alarcón Peña, Pamela Juliana Aguirre y Carlos Delgado, propuestos por el Estado[45]. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó las declaraciones de la presunta víctima Talía Gonzales Lluy, propuesta por los representantes, y los peritos Christian Courtis, Julio César Trujillo y Diego Zalamea propuestos por la Comisión, los representantes y el Estado, respectivamente.

Admisión de la prueba

B.1) Admisión de la prueba documental

Este Tribunal admite los documentos presentados en la debida oportunidad procesal por las partes y la Comisión, y cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada[46]. Los documentos solicitados por la Corte que fueron aportados por las partes con posterioridad a la audiencia pública son incorporados al acervo probatorio en aplicación del artículo 58 del Reglamento.

Respecto a algunos documentos señalados por medio de enlaces electrónicos, la Corte ha establecido que, si una parte o la Comisión proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a éste, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal porque es inmediatamente localizable por la Corte y por las otras partes[47] y se encuentra localizable hasta el momento de la emisión de la Sentencia.

Asimismo, respecto al documento presentado por la Comisión el 8 de mayo de 2014 referente a un informe del Estado remitido a la Comisión Interamericana sobre la implementación del Informe de Fondo de 14 de abril de 2014, la Corte constata que el mismo fue emitido con posterioridad al sometimiento del caso ante este Tribunal. Por tanto, dicho documento se admite de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento y teniendo en cuenta su utilidad para resolver algunos aspectos del presente caso.

Por otro lado, el Estado y los representantes presentaron determinada documentación como anexos a sus alegatos finales escritos. Algunos de dichos anexos se relacionan con las respuestas a preguntas formuladas por los jueces durante la audiencia pública. Las partes y la Comisión tuvieron la posibilidad de presentar sus observaciones sobre dicha información y documentación. De conformidad con el artículo 58.a del Reglamento, la Corte estima procedente admitir los documentos aportados por las partes junto con sus alegatos finales escritos, en la medida en que pueden resultar útiles para la resolución del presente caso.

En sus observaciones a los alegatos finales, los representantes realizaron determinadas observaciones sobre la prueba aportada por el Estado. Alegaron que la prueba presentada respecto de la “[a]creditación internacional de los [h]ospitales de Cuenca y Azogues - Ecuador Mayo 2015” fue remitida extemporáneamente, y no contesta a pregunta alguna de la Corte. Además, indicaron que la misma no es oportuna ni pertinente, por lo que debe ser desechada. Asimismo, solicitaron se rechace la prueba correspondiente a la “[r]ed de hospitales a nivel nacional Ministerio de Salud Pública”, a las “[p]rioridades de investigación de salud 2013-2014”, al “[c]onvenio de la red pública de salud”, al “[a]cuerdo 3557-14 junio 2013- bioética Creación CNBS” y al “[a]nuario presupuestario 2008-2013” por haber sido presentada de forma inoportuna y ser impertinente al caso. Por su parte, el Estado presentó algunas consideraciones respecto a las observaciones realizadas por los representantes sobre la prueba aportada junto con los alegatos finales escritos, y estimó que éstos “presenta[ron] nuevos alegatos que contienen afirmaciones nuevas”. En virtud de ello, el Estado solicitó que se excluya del conocimiento de la Corte el documento presentado por los representantes el 1 de junio de 2015.

Al respecto, la Corte nota que los documentos correspondientes a la acreditación internacional de los hospitales de Cuenca y Azogues, así como al Convenio de la Red Pública de Salud son de fecha posterior a la presentación del escrito de contestación del Estado, por lo cual estima procedente su admisión conforme al artículo 57.2 del Reglamento. Sin embargo, en relación con los documentos referentes a: i) la red de hospitales a nivel nacional, ii) las prioridades de investigación de salud 2013-2014, iii) el acuerdo 3557-14, y iv) el anuario presupuestario 2008-2013; la Corte observa que fueron presentados por el Estado sin ofrecer justificación alguna con respecto a su remisión posterior al escrito de contestación y no se encuentran directamente relacionados a las preguntas para mejor resolver hechas por este Tribunal. En consecuencia, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 57.2 del Reglamento, la Corte

estima que estos documentos son extemporáneos, pues el Estado pudo tener conocimiento de los mismos antes de presentar la contestación, por lo que no serán considerados por el Tribunal en su decisión.

Respecto de la solicitud realizada por el Estado de excluir ciertos alegatos de los representantes, la Corte constata que, en sentido amplio, el escrito presentado por éstos contiene sus observaciones respecto de las respuestas a las preguntas formuladas por este Tribunal, las cuales cobijaron gran parte de las controversias existentes en el presente caso. En consecuencia, la Corte estima procedente la admisión del escrito presentado por los representantes.

B.2) Admisión de la prueba testimonial y pericial

La Corte estima pertinente admitir las declaraciones de las presuntas víctimas, los testigos y los dictámenes periciales rendidos en la audiencia pública y ante fedatario público, en cuanto se ajusten al objeto que fue definido por el Presidente en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos (supra párr. 10) y al objeto del presente caso.

B.2.1) Observaciones presentadas por el Estado respecto de ciertas declaraciones rendidas ante fedatario público

El Estado realizó diversas observaciones respecto de las declaraciones rendidas por los peritos propuestos por la Comisión y los representantes. Con relación al peritaje de Paul Hunt, manifestó que el mismo omite referirse al grado de desarrollo normativo y de políticas públicas alcanzado por el Ecuador con relación al derecho a la salud y especialmente para personas con enfermedades catastróficas. Respecto al perito Alejandro Morlachetti, señaló que éste “parece desconocer asuntos vinculados con la experiencia de política pública en materia de [...] salud del Ecuador” y responde de forma evasiva al Plan Estratégico Multisectorial del Ecuador. Asimismo, alegó que el experto se negó a explicar la inclusión y salvaguarda de la noción de reconocimiento de niños y adolescentes dentro de la categoría jurídica de protección de ciudadanía. En el caso de Farith Simon, el Estado manifestó que en su declaración se incluyó una referencia respecto al Comité de Derechos del Niño en 2010 “que nada tiene que ver con el objeto de la pericia y debe ser desechada por ajeno al mandato otorgado por la Corte”, ya que dicha referencia deviene en un contexto que no correspondía al objeto del peritaje. En cuanto al peritaje de María Fernanda Solíz el Estado rechazó que se efectuaran juicios de valor sobre

la situación de las personas con VIH, así como las afirmaciones señalando “que es condenable que el Estado haya administrado con criterio mercantilista el manejo de los [b]ancos de [s]angre”.

En el caso de Diana Murcia el Estado manifestó que “utilizó criterios políticos-mediáticos y no técnicos-jurídicos” para defender una tesis que “resulta sesgada y alejada de la realidad”. Respecto a Claudia Storini, indicó que una parte del peritaje desvía su objeto principal, al hacer referencia a dos procesos particulares no relacionados con el caso. En cuanto al peritaje de Marcelo Pazmiño, el Estado alegó que la muestra tomada para la realización del análisis de la indemnización por daño moral es “insignificante” y “deja entrever una posición alejada del criterio de objetividad y neutralidad”, alejándose del objeto del examen pericial. En cuanto al peritaje de Daniela Salazar, objetó que trata de expandir el marco de aplicación y obligatoriedad de algunos documentos internacionales de derechos humanos; y manifestó que el contenido del informe “a partir del párrafo 28, vulnera el ejercicio de la actividad pericial, al contravenir [...] el deber de neutralidad” y al determinar las presuntas obligaciones que serían incumplidas por el Estado. Por ello, impugnó el documento en su integralidad.

Con respecto a las observaciones del Estado, este Tribunal considera que lo planteado tiene relación con el peso y alcance probatorio de las declaraciones rendidas, pero no afecta la admisibilidad de las mismas[48], por lo que la Corte tendrá en cuenta dichas observaciones al valorar la prueba en el fondo del presente caso[49].

Valoración de la prueba

Con base en lo establecido en los artículos 46, 47, 48, 50, 51, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia constante respecto de la prueba y su apreciación[50], la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes y la Comisión, las declaraciones, testimonios y dictámenes periciales, así como las pruebas para mejor resolver solicitadas e incorporadas por este Tribunal al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo. Para ello se sujeta a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa[51]. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, en la

medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias[52].

VIII

HECHOS

El presente caso hace referencia a Talía Gabriela Gonzales Lluy y su familia. Talía nació el 8 de enero de 1995 en el cantón de Cuenca, provincia del Azuay, Ecuador. Su madre es Teresa Lluy, su padre es SGO y su hermano es Iván Lluy. Ni su padre, ni su madre ni su hermano son personas con VIH[53]. Talía nació y vive con su madre y su hermano en el cantón de Cuenca, provincia del Azuay, en el Ecuador. Cuando tenía tres años de edad, fue contagiada con el virus del VIH al recibir una transfusión de sangre, proveniente de un Banco de Sangre de la Cruz Roja, en una clínica de salud privada.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante “la OMS”) ha señalado que “el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) infecta a las células del sistema inmunitario, alterando o anulando su función. La infección produce un deterioro progresivo del sistema inmunitario, con la consiguiente ‘inmunodeficiencia’”. Se considera que “el sistema inmunitario es deficiente cuando deja de poder cumplir su función de lucha contra las infecciones y enfermedades. El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) es un término que se aplica a los estados más avanzados de la infección por VIH y se define por la presencia de alguna de las más de 20 infecciones oportunistas o de cánceres relacionados con el VIH”[54]. Las Naciones Unidas han reconocido que “el VIH y el SIDA constituyen una emergencia mundial, plantean uno de los retos más formidables para el desarrollo, el progreso y la estabilidad de cada una de nuestras sociedades y del mundo en su conjunto y requieren una respuesta mundial, amplia y excepcional que tengan en cuenta que la propagación del VIH suele ser consecuencia y causa de la pobreza.”[55]

La Corte describirá a continuación los hechos que han sido probados, en el siguiente orden: A) la regulación de la Cruz Roja y los bancos de sangre en el Ecuador; B) la situación de salud de Talía, su hospitalización y la transfusión de sangre del 22 de junio de 1998; C) el contagio de VIH a Talía; D) la acción penal; E) la acción civil; y F) las afectaciones en la educación de Talía derivadas del contagio.

La regulación de la Cruz Roja y los bancos de sangre en el Ecuador

El 14 de noviembre de 1910 el gobierno del Ecuador reconoció legalmente a la institución de la Cruz Roja en ese país, mediante el Decreto Legislativo publicado en el registro oficial No. 1392, en el cual se indica en su artículo primero: “Declárese a la Cruz Roja del Ecuador, Institución de Beneficencia y utilidad pública, concediéndole la exoneración del pago de todo impuesto fiscal o Municipal”[56].

En agosto de 1922 se dictaron los primeros estatutos de la Cruz Roja Ecuatoriana, lo que sirvió para su reconocimiento internacional por parte de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja (Actual Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja) en 1923[57]. En dichos estatutos se indica:

Art. 1.- Las bases sobre las que se encuentra constituida la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Ecuatoriana son las siguientes:

PRIMERA[58].- La Cruz Roja Ecuatoriana es reconocida por el Gobierno de Ecuador, como sociedad de socorro voluntaria, auxiliar de los poderes públicos en el ámbito humanitario, de acuerdo con lo estipulado en los Convenios de Ginebra de 1949 y como única sociedad de Cruz Roja en el Ecuador.

SEGUNDA.- La Sociedad Nacional de la Cruz Roja Ecuatoriana se regula por la Ley que la constituyó, por los convenios y tratados internacionales legítimamente aprobados por el Ecuador y por estos Estatutos. Es una institución de derecho privado, sin fines de lucro y con personería jurídica propia. La representación legal, judicial y extrajudicial, en el ámbito nacional, la ejerce el Presidente Nacional; y en el ámbito provincial la ejercerá el Presidente Provincial. Se rige de acuerdo con las disposiciones del Título XXX del Libro Primero de la Codificación del Código Civil[59].

El Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay labora desde 1951. Las actividades que realiza el Banco de Sangre incluyen la tipificación sanguínea, pruebas serológicas, fraccionamiento de sangre, toma de muestras de sangre para pruebas de ADN y administración de sangre dada por donantes[60].

El Código de la Salud del Ecuador del año 1971[61], vigente al momento de los hechos del presente caso, no contaba con regulaciones específicas sobre el funcionamiento de los bancos de sangre. En términos generales, el Código de la Salud de 1971 establecía lo siguiente respecto a las entidades de salud:

Art. 168.- La autoridad de salud establecerá las normas y los requisitos que deben cumplir los establecimientos de atención médica, y los inspeccionará y evaluará periódicamente.

Art. 169.- Los establecimientos de atención médica, someterán a la aprobación de la autoridad de salud sus programas anuales y sus reglamentos.

Mediante Acuerdo Ministerial 8664 de 1987 se estableció que “todos los [b]ancos de [s]angre del país, efectuarán pruebas de anticuerpo VIH (Inmunodeficiencia Humana) obligatoriamente en todas las Unidades de Sangre y sus derivados” [62]. Posteriormente, en 1992 se adoptó el Reglamento Nacional de Aproveccionamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados[63]. Este Reglamento contemplaba a la Secretaría Nacional de Sangre como órgano auxiliar de la Cruz Roja y estableció que esta Secretaría tenía entre sus funciones la de “supervisar el funcionamiento, distribución y aprovisionamiento interno o externo de la sangre humana o sus derivados, cuando el caso lo requiera”. En términos de sanciones, el artículo 24 de este reglamento disponía que en caso de incumplimiento o inobservancia de las disposiciones reglamentarias y manuales operativos, la Secretaría Nacional de Sangre llamará la atención al organismo operativo, o elevará el caso al Comité Nacional de Sangre que a su vez podrá solicitar a la Dirección General de Salud del Ministerio de Salud Pública “amoneste al respectivo organismo operativo”.

En 1998, se emitió el Manual de Normas para los Bancos, Depósitos de Sangre, y Servicios Transfusionales[64]. En este Manual (artículo 5.1.c) se dispuso que “a todas las unidades de sangre y componentes, previamente a su uso en transfusión alogénica, se les deberán practicar obligatoriamente”, entre otras, la prueba del VIH. Según el contexto normativo vigente en 1998, el Estado estableció el marco legal bajo el cual debían funcionar los bancos de sangre para la colecta de sangre, realizar el tamizaje serológico y su disposición final para garantizar que la seguridad de la sangre y sus componentes sanguíneos a fin de evitar la transmisión de infecciones mediante la transfusión.

La Constitución Política de 1998, en el numeral 15 del artículo 22, establecía que “el Estado formulará la política nacional de salud y determinará su aplicación en los servicios de salud, tanto públicos como privados. La Ley determinará, en último caso el órgano de control y supervigilancia de las empresas que se dediquen a los servicios de salud privados”[65].

En 1998, regía la Ley de aprovisionamiento y utilización de sangres y sus derivados, vigente desde 1986 y que sería reformada en el año 1992. Esta ley determinaba que la Cruz Roja tenía competencia exclusiva para administrar los bancos de sangre y que, incluso, el Ministerio de Salud Pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Fuerzas Armadas administrarán los bancos y depósitos de sangre “bajo control reglamentario y la coordinación de la Cruz Roja Ecuatoriana”[66]. También se encontraba vigente la Ley de donantes voluntarios de sangre, adoptada en 1984[67].

La situación de salud de Talía, su hospitalización y la transfusión de sangre del 22 de junio de 1998[68]

El 20 de junio de 1998, cuando tenía 3 años de edad, Talía presentó una hemorragia nasal que no se detenía y fue llevada por su madre al hospital Universitario Católico, institución privada de salud ubicada en el Azuay, Cuenca. Talía estuvo internada durante dos días en el hospital Universitario y, posteriormente, fue llevada por su madre a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo (en adelante “Clínica Humanitaria”), institución privada de salud ubicada en Cuenca. En la Clínica Humanitaria, Talía fue diagnosticada con púrpura trombocitopénica[69] por el doctor PMT, médico de la Cruz Roja[70], quien le confirmó a Teresa Lluy que Talía necesitaba urgentemente una transfusión de sangre y de plaquetas.

Con el fin de conseguir la sangre necesaria para efectuar la transfusión a Talía, Teresa Lluy acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay (en adelante “Banco de Sangre de la Cruz Roja”) donde le indicaron que debía llevar donantes. Teresa Lluy solicitó entonces a algunos conocidos, entre ellos al señor HSA, que donaran.

El 22 de junio de 1998, el señor HSA acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja para donar su sangre. La señora MRR, auxiliar de enfermería del Banco de Sangre de la Cruz Roja, tomó las muestras de sangre al señor HSA y entregó las “pintas de sangre” a los familiares y conocidos de Talía. Más tarde, en horas de la noche la señora BRR, interna del Banco de Sangre de

la Cruz Roja, entregó los concentrados de las plaquetas a dos amigas de Teresa Lluy. Debido a la urgencia, las transfusiones de sangre a Talía fueron realizadas el 22 de junio de 1998 y continuaron durante la madrugada del día siguiente por el personal de la Clínica Humanitaria.

El 23 de junio de 1998 la señora EOQ, bioquímica del Banco de Sangre de la Cruz Roja, efectuó por primera vez exámenes a la muestra de sangre de HSA, incluyendo el examen de VIH[71]. Talía estuvo hospitalizada en la Clínica Humanitaria hasta el día 29 de junio de 1998, cuando fue dada de alta.

El contagio de VIH a Talía[72]

“[A]proximadamente quince días” después de haber donado la sangre a Talía, el señor HSA fue llamado “desde la Cruz Roja” para solicitarle que acudiera al Banco de Sangre de la Cruz Roja a fin de tomar otras muestras de su sangre, ya que “los frascos se habían regado”. La señora MRR tomó nuevamente muestras de sangre a HSA. El señor HSA le preguntó a la señora MRR las razones por las cuales se necesitaba una nueva muestra y si había algún problema con su sangre, a lo que MRR respondió que no se preocupara, que “era para mantener la muestra en la Cruz Roja”.

Una semana después, el señor HSA recibió una llamada por parte de la Cruz Roja para informarle que estaba contagiado con el virus del VIH. El 13 de agosto de 1998 el señor HSA se realizó otros exámenes que confirmaron que estaba infectado con VIH.

Talía fue dada de alta de la Clínica Humanitaria el 29 de junio de 1998 (supra párr. 78), no obstante se indicó que debía continuar con tratamiento en su domicilio por un lapso de seis meses, realizarse exámenes de sangre cada mes y seguir un control mensual con el doctor PMT. A los pocos días de haber sido dada de alta, Talía fue llevada por su madre al consultorio del doctor PMT, quien ordenó realizar un examen de sangre a Talía “para controlar su enfermedad”. Luego de haber realizado dicho examen, el doctor PMT le manifestó a Teresa Lluy que “todo estaba normal”.

El 22 de julio de 1998, la señora Teresa Lluy acudió nuevamente al consultorio del doctor PMT, quien le indicó que realizara a Talía otro examen de sangre “pero incluido el de [SIDA]”. Atendiendo la indicación del doctor PMT, Teresa acudió a la Clínica Humanitaria para realizar el examen de sangre a Talía. En la Clínica Humanitaria la enviaron a los Laboratorios Leopoldo Izquieta Pérez y en dicho lugar le informaron que Talía “se

encontraba con el virus del SIDA”.

Teresa Lluy señaló en una declaración rendida dentro del proceso penal en Ecuador (infra párr. 90) que:

“[...] los primeros días de Agosto, el Dr. A[...] de la Clínica Humanitaria le dijo que fuera al Instituto Izquierda Pérez para que habl[ara] con el Dr. V[...], quien le preguntó si había[n] ido a los Estados Unidos los padres de la niña o los donantes, indicándole que la sangre de la niña estaba fea y que regres[ara] cuando se t[uvieran] los resultados, que ha[bía]n mandado a Guayaquil. Que luego fue donde el Dr. [PMT] y ante [sus] preguntas [...] le contestó: ‘hágase a la idea de que la niña tiene SIDA por la transfusión de sangre, aclarando que nunca sale en los primeros días, sino en meses’. [...] Que retornó donde el Dr. [PMT] y en la Cruz Roja este profesional viendo el examen dijo que sí est[aba] contagiada. Que posteriormente se enteró que [HSA] había tenido SIDA, por lo que regresó donde el Dr. [PMT] para preguntarle cuando se enteraron de esto y el doctor dijo que él personalmente le había hecho el examen al día siguiente que donó, o sea el 23 de junio y allí supo que el señor estaba con el SIDA. Que unos días después regresó por cuanto el Dr. [PMT] se había ofrecido seguirle atendiendo a la niña y le confesó que lo que ha pasado fue un error humano, fue sin querer, y que le iba a seguir atendiendo, dándole vacunas y los chequeos respectivos”.

Al respecto, Iván Lluy declaró que el doctor PMT “[le]s dijo que él estaba dispuesto a brindarle las consultas necesarias a [Talía,] pero si denuncia[ban] ella perdería esta ayuda y sin atención no viviría más de 2 años”.

El 28 de julio y el 13 de agosto de 1998, y el 15 de enero de 1999 se realizaron pruebas de sangre en las que se confirmó que Talía era una persona con VIH. Cuando se tuvo noticia de que la sangre de HSA tenía VIH, y que Talía había sido infectada con este virus al recibir una donación de su sangre, Teresa Lluy presentó varios recursos en instancias civiles y penales en el Ecuador.

La acción penal

El 29 de septiembre de 1998, Teresa Lluy presentó una denuncia penal para

“determinar los responsables de la transfusión sanguínea realizada a Talía que habría ocasionado el contagio de la menor con el virus VIH”[73].

El 19 de octubre de 1998 el Juzgado Cuarto de lo Penal de Azuay (en adelante “Juzgado Cuarto” o “Juzgado Cuarto de lo Penal”) dictó “auto cabeza de proceso indagatorio”, abriendo el proceso a trámite para “descubr[ir] a los responsables”[74]. En consecuencia, se ordenó el trámite del sumario determinando para tales efectos la realización de diligencias de recepción de testimonios y de reconocimiento del lugar de los hechos[75], así como otras investigaciones necesarias.

El 19 de octubre de 1998 acudió a declarar el médico PMT, Director del Banco de Sangre de la Cruz Roja, y quien diagnosticó a Talía en la Clínica Humanitaria ordenando la transfusión de dos pintas de sangre y plaquetas (supra párr. 75)[76]. Ese mismo día declaró también EOQ, bioquímica de la Cruz Roja, que efectuó las pruebas de VIH a la sangre de HSA el 23 de junio de 1998 (supra párr. 78)[77].

El 20 de octubre de 1998 declaró el señor HSA sobre lo sucedido el día en que donó sangre para Talía y cómo se enteró posteriormente que era portador de VIH[78].

El 15 de noviembre de 1998 acudió a declarar Teresa Lluy, quien narró lo sucedido entre los días 20 y 22 de junio de 1998, así como después de la transfusión de sangre a Talía y hasta el momento en que tuvo conocimiento de que Talía era una persona con VIH[79]. El 18 de noviembre de 1998 acudió a declarar nuevamente el señor HSA y agregó que cuando le informaron de su enfermedad, en la Cruz Roja le aseguraron que su sangre no había sido entregada para Talía[80].

El 14 de diciembre de 1998 acudió a declarar MRR, auxiliar de enfermería del Banco de Sangre de la Cruz Roja, quien tomó las muestras de sangre a los donantes el 22 de junio de 1998 y entregó la sangre[81].

El 14 de diciembre de 1998 Teresa Lluy presentó al Juzgado Cuarto tres resultados negativos de los análisis de VIH realizados a sí misma, al hermano y al padre de Talía; con el fin de demostrar que ninguno de los miembros de la familia tenía el virus del VIH[82]. Teresa Lluy también aportó un certificado de un examen ginecológico practicado a Talía, emitido el 27 de octubre de 1998, en el cual se indicaba que no se encontraban lesiones traumáticas recientes o antiguas en los genitales externos de Talía y que se apreciaba que “la membrana himeneal e[ra] de características normales”[83].

El 5 de julio de 1999 se designaron dos peritos del listado del Colegio de Médicos: los doctores JPR y NVI, a quienes se les solicitó que presentaran su informe en diez días[84]. Estos peritos tomaron posesión del cargo el 28 de julio de 1999[85] y entregaron su informe el día 17 de agosto de 1999[86].

En dicho informe, los doctores JPR y NVI se refirieron a: i) el tiempo y método que se utilizaba para obtener un concentrado de plaquetas en el Banco de Sangre de la Cruz Roja[87]; ii) los códigos asignados a cada donante el 22 de junio de 1998, incluido el del señor HSA[88]; iii) las contradicciones detectadas en los registros que tuvieron disponibles sobre el donante de quien provinieron las plaquetas que se entregaron para Talía[89]; iv) la ausencia de registro sobre la hora en que se recibió la sangre de HSA y sobre los exámenes realizados el 22 de junio de 1998 a la sangre de HSA[90], y v) la ausencia de registro en la historia clínica, de las “papeletas de identificación de las unidades de sangre”[91].

En la parte final de su peritaje, los doctores JPR y NVI indicaron la necesidad de practicar una prueba de “comparación de genotipo viral y análisis secuencial de nucleótidos”, en los siguientes términos: “desde el punto de vista científico, [la prueba] podría ayudar a establecer o eliminar la posibilidad que la transfusión sanguínea sea causa de la presencia del anticuerpo del VIH en la niña [Talía], la identificación y comparación del genotipo viral y análisis secuencial de nucleótidos del VIH por técnicas de hibridación, en las sangres del Sr. [HSA] y de la niña [Talía]. Esta técnica muy sofisticada (corresponde a la especialidad de Biología Molecular) al momento aún no est[aba] plenamente implementada en el país, pero pod[í]a contactarse de ser necesario para envío de muestras sanguíneas al European Molecular Biology Bank (Heidelberg, Germany)”[92].

El 8 de septiembre de 1999 el Juez Cuarto de lo Penal declaró concluido el sumario y solicitó a la Fiscalía Cuarta que emitiera su dictamen[93]. El 14 de septiembre de 1999 Teresa Lluy solicitó al Juez Cuarto la reapertura del sumario, indicando que aún faltaban por realizarse pruebas fundamentales, incluida la sugerida por los peritos respecto al envío de muestras sanguíneas al European Molecular Biology Bank[94].

El 19 de octubre de 1999 la Fiscalía Cuarta solicitó al Juzgado Cuarto de lo Penal la reapertura del sumario a fin de poder practicar diligencias necesarias para “llegar a precisar la persona responsable” del contagio de Talía. El 4 de noviembre de 1999 se dispuso la reapertura del sumario “por el plazo máximo que prev[eía] la Ley” y se dispuso la práctica de

diligencias adicionales, incluidas las solicitadas por la Fiscalía Cuarta y un requerimiento a los peritos JPR y NVI para que arribaran a conclusiones[95].

El 26 de noviembre de 1999 los peritos JPR y NVI nuevamente se dirigieron al Juzgado Cuarto indicando que las pruebas existentes en el proceso “científicamente no permit[ían] determinar de manera inequívoca cuál pudo ser la causa de propagación del VIH”. Los peritos reiteraron la sugerencia de la realización de una prueba especializada en los siguientes términos: “al final de [su] informe [...] sug[irieron] la prueba que científicamente podría ser determinante, secuenciación genética a realizarse en Europa[;] con los resultados de esta prueba, pod[ían] inclinarnos por una u otra posibilidad”[96].

El 22 de diciembre de 1999 Teresa Lluy presentó una “acusación particular”[97] en contra de PMT, EOQ y MRR, buscando que se declarara su responsabilidad por el contagio de Talía[98]. El 5 de enero de 2000 el Juzgado Cuarto de lo Penal dispuso no aceptar a trámite la “acusación particular” de Teresa Lluy “por cuanto la reapertura del sumario se dispuso para que se practiquen los actos que se ordenaron[, y] la acusación particular no es un acto procesal esencial y debió presentarse oportunamente”[99].

El 22 de marzo de 2000 el Juzgado Cuarto declaró, por segunda vez, concluido el sumario y dispuso que la Fiscalía emitiera su dictamen en el plazo legal[100]. El 5 de mayo de 2000 Teresa Lluy solicitó nuevamente la práctica del examen especializado sugerido por los peritos[101]. El 15 de mayo de 2000, a solicitud de la Fiscalía Cuarta, el Juzgado Cuarto dispuso la reapertura del sumario y ordenó la práctica de varias diligencias.

El 18 de julio de 2000 el Juez Cuarto dispuso que los peritos JPR y NVI obtuvieran las muestras de sangre de Talía y de HSA para que se enviaran al hospital de la Universidad Católica de Lovaina, en Bélgica, a fin de realizar la prueba especializada sugerida por los peritos[102].

El 31 de agosto de 2000 se declaró, por tercera vez, cerrado el sumario y se ordenó a la Fiscalía que emitiera el dictamen correspondiente. Para este momento aún no se había realizado la prueba especializada sugerida por los peritos[103].

El 11 de octubre de 2000 la Fiscalía Cuarta emitió el dictamen en el cual valoró los diversos testimonios y tomó en cuenta el informe pericial, el reconocimiento de documentos y otros documentos del acervo probatorio. La

Fiscalía concluyó que “se ha[bía] demostrado la materialidad de la infracción, consistente en el contagio negligente de una enfermedad mortal como es el SIDA en la persona de la niña [Talía], inobservándose normas obligatorias contenidas en el Manual para Bancos, Depósitos de Sangre y Servicios Transfusionales[104]”. En cuanto a la responsabilidad penal la Fiscalía señaló que “a pesar de que mediante vista fiscal se solicitó lo concerniente a este presupuesto por considerar que existen presunciones de su existencia, al no haberse sindicado a persona alguna, no e[ra] posible procesalmente formular acusación”[105].

El informe del hospital de la Universidad de Lovaina fue realizado el 8 de enero de 2001. De acuerdo con lo señalado en este, la prueba fue realizada con cuatro muestras de sangre. La muestra 1, correspondiente a Talía; la muestra 2, correspondiente a HSA; y las muestras 3 y 4 correspondientes a dos voluntarios VIH positivos. El informe indicó que las cuatro muestras eran “claramente positivas”, que la muestra 4 no pudo ser amplificada, que sólo las muestras 1, 2 y 3 tenían suficiente “viral RNA” para realizar una “secuencia nucleótida”; y que “las muestras 1 y 2 eran idénticas”, mientras que “la muestra 3 era genéticamente diferente de las dos primeras”[106]. El 15 de enero de 2001 el Juez Cuarto dispuso la reapertura del sumario a fin de incorporar la prueba especializada[107].

El 19 de febrero de 2001 la traducción del informe fue remitida a los peritos JPR y NVI [108]; quienes el 9 de marzo de 2001 indicaron que “el mismo virus afecta[ba] las muestras de sangre de las dos personas”, refiriéndose a Talía y a la persona a quien correspondía la muestra de sangre número 2, siendo la sangre de HSA. Agregaron que “el VIH solamente podría haber pasado a la niña [Talía] desde la persona señalada como 170686285-9 [HSA] siguiendo dos vías: transmisión sexual o por transfusión de productos sanguíneos contaminados procedentes de esta persona”. Los peritos finalizaron su informe señalando que “si las investigaciones del juicio hubiesen excluido la transmisión sexual, necesariamente debe concluirse desde el punto de vista de la lógica médica, que la única vía de propagación del VIH hacia la niña [Talía] es la transfusión sanguínea”[109].

El 26 de marzo de 2001 se declaró, por cuarta vez, cerrado el sumario[110]. El 9 de abril de 2001 la Fiscalía Cuarta solicitó al Juez Cuarto la reapertura del sumario y la extensión del mismo en contra de MRR, BRR y PMT[111]. El 10 de abril de 2001 el Juez Cuarto hizo extensivo el sumario en contra de MRR, BRR y PMT[112].

El 16 de mayo de 2001 Teresa Lluy presentó “acusación particular” por el

delito de “propagación de enfermedad contagiosa” contra PMT, EOQ, MRR, BRR y el señor CAA, en su calidad de Presidente del Comité Provincial de Anzuay de la Cruz Roja[113]. En la misma fecha se aceptó a trámite la “acusación particular” y se hizo extensivo el sumario en contra de CAA y EOQ[114].

El 25 de julio de 2001, en respuesta a una solicitud presentada por PMT y BRR[115], el Juzgado Cuarto declaró “abandonada la acusación particular por haberla dejado continuar por treinta días” y determinó “separada la acusadora definitivamente de la [...] causa, la misma que seguir[ía] sustanciándose con la intervención del Ministerio Público”[116]. El 29 de julio de 2001 Teresa Lluy solicitó la revocatoria de esta decisión y el 31 de julio de 2001 el Juzgado Cuarto rechazó su pedido indicando que el mismo “no proced[ía]”[117].

El 9 de agosto de 2001 se le entregó el expediente al Fiscal Distrital del Azuay (en adelante “el Fiscal Distrital”) quien lo solicitó para estudiarlo. El 22 de agosto de 2001 el Fiscal Distrital solicitó al Juzgado Cuarto algunos “actos procesales” que consideraba “imprescindibles”[118].

El 23 de septiembre de 2001 el Fiscal Distrital emitió el Dictamen Fiscal mediante el cual analizó la prueba documental, pericial y testimonial, y formuló acusación en contra de MRR como autora del delito tipificado en el artículo 436[119] del Código Penal. Asimismo, formuló acusación en contra de PMT y EOQ por encubrimiento del referido delito. Dentro de sus conclusiones el Fiscal señaló:

“Que de modo inconcuso está comprobado el contagio de la menor [Talía] con la sangre del donante [HSA] a raíz de la entrega de dicha sangre, admitida por la encausada [MRR]. Que el donante [HSA], al realizar la donación ignoraba tener el virus del VIH [...]”

La Auxiliar de Enfermería, del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay, la encausada [MRR], en su única versión procesal admit[ió] su autoría en la entrega de la sangre y el plasma el día 22 de junio de 1998. Sin embargo mintió cuando señal[ó] que realizó las pruebas serológicas. La rea, por descuido, negligencia, imprudencia e inobservancia de rutina elemental del Laboratorio, omitió la prueba sobre el VIH antes de entregar la sangre y el plasma proveniente de un donante infectado con VIH –infección que se comprobara 24 horas después de la transfusión- y que fuera entregada para el uso de la menor [Talía]. Las modalidades culposas de negligencia e imprudencia

atribuibles a la encausada están previstas en la definición del último inciso del Art. 14 del Código Penal.

[...]

El comportamiento de los encausados [PMT] y [EOQ] les identifica en el contexto de la prueba sumarial como encubridores del delito que está probado. Su presunta culpabilidad se halla evidenciada incuestionablemente por sus repetidas mentiras.

[...]

En contra de los encausados [CAA] y [BRR] no enc[on]tr[ó] datos procesales relacionados con alguna acción u omisión para calificar sus conductas en algunos de los niveles de participación criminal”[120].

El 29 de octubre de 2001, el Segundo Tribunal Penal del Azuay determinó que: i) se había probado “la existencia de la infracción como es el contagio del SIDA a [Talía]; ii) Talía recibió transfusión de plaquetas elaboradas con sangre fresca de donantes, entre quienes estaba el señor HSA, que se encontraba infectado de VIH iii) existía una identidad genética de los virus VIH que estaban presentes en la sangre de HSA y en la de Talía, y iv) se había demostrado que “[MRR] elaboró y suministró las plaquetas, demostrando negligencia, descuido, falta de precaución, causando una enfermedad incurable en [Talía]”[121]. Por lo anterior, declaró abierta la “etapa de plenaria” en contra de MRR “como presunta autora del delito tipificado y sancionado en el [artículo] 436 del Código Penal”. Asimismo, el Tribunal determinó que PMT y EOQ “no ha[bía]n realizado los actos que expresamente señala [el Código Penal] que habla del encubrimiento, por lo que dict[ó] sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a favor [de ambas personas]”[122].

El 31 de octubre de 2001, la Fiscalía interpuso un recurso de apelación contra los sobreseimientos definitivos, considerando que PMT y EOQ debían ser enjuiciados en grado de encubrimiento. El 18 de diciembre de 2001 la Primera Sala de la Corte Superior resolvió la consulta elevada por el Juzgado Cuarto respecto de los sobreseimientos y del recurso de apelación interpuesto por parte de la Fiscalía. La decisión de la Sala fue confirmar el sobreseimiento definitivo en favor de CAA y BRR[,] y modificar el

“sobreseimiento definitivo” de PMT y EOQ por un “sobreseimiento provisional”[123].

El Segundo Tribunal Penal del Azuay, con fecha 13 de diciembre de 2001, ordenó oficiar a las autoridades de policía para la captura de MRR[124]. En los días 23 de octubre de 2002, 26 de junio de 2003 y 12 de febrero de 2004 se libraron oficios de captura de MRR sin que pudiera ser capturada[125].

Mediante providencia de 22 de febrero de 2005, el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Azuay, entre otros actos procesales, dispuso se sentara razón sobre el tiempo transcurrido desde el auto cabeza de proceso. En la misma fecha la Secretaria relatora del mismo Tribunal certificó que habían transcurrido “6 años, 4 meses y 3 días”[126].

El 28 de febrero de 2005 la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia del Azuay dictaminó la prescripción de la acción, en razón de la no comparecencia de la encausada a la audiencia de juzgamiento y al no haber podido ser capturada; y por el tiempo transcurrido desde fecha del auto cabeza de proceso, tiempo que no había sido interrumpido por el cometimiento de otra infracción[127].

Mediante resolución de fecha 22 de abril de 2005, la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmó la prescripción de la acción[128].

La acción civil

Además de la acción penal, la familia de Talía interpuso recursos de naturaleza civil que buscaban obtener reparaciones por los daños y perjuicios originados por la transfusión de sangre que produjo el contagio de VIH a Talía. Para estos efectos, Teresa Lluy presentó una demanda por daños y perjuicios y, previamente, un “amparo de pobreza” solicitando que se le declarara exenta del pago obligatorio de la “tasa judicial” que era exigida para poder actuar judicialmente en la demanda por daños y perjuicios.

E.1 Amparo de Pobreza

El 26 de septiembre de 2001 Teresa Lluy solicitó un “amparo de pobreza” ante el Juez de lo Civil de Cuenca, con el fin de poder plantear una demanda por daños y perjuicios en contra de la Cruz Roja Provincial del Azuay, sin que fuera necesario pagar la “tasa judicial” que era exigida para actuar judicialmente. Teresa Lluy informó al Juez de lo Civil que era “imposible por [su] situación económica que [ella] pu[diera] solventar dicho gasto”[129].

El 14 de noviembre de 2001 acudió a declarar la señora CS, quien señaló que la familia de Talía “t[enía] una situación económica precaria”. Ese mismo día acudió a declarar el señor JAB, quien declaró que “e[ra] verdad que [Teresa Lluy] t[enía] una situación económica precaria”.

El 5 de diciembre de 2001 se otorgó el amparo de pobreza a Teresa Lluy para que iniciara la acción civil por daños y perjuicios sin que fuera necesario que pagara la “tasa judicial” requerida[130].

E.2 Demanda por daños y perjuicios

El 4 de marzo de 2002 Teresa Lluy presentó una demanda por daños y perjuicios en contra de PMT, en su calidad de Director del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay; y de la institución de la Cruz Roja del Azuay, representada por el señor CAA, en su calidad de Presidente de la Cruz Roja Provincial del Azuay[131]. El señor CAA se opuso a la demanda de la señora Teresa Lluy argumentando que no estaba probado que el contagio de Talía se hubiera dado por la sangre obtenida en la Cruz Roja, ni que las muestras enviadas a la Universidad Católica de Lovaina hubieran sido realmente tomadas a HS y a Talía[132].

El 6 de mayo de 2002 se abrió el proceso a prueba “por el término legal de diez días”[133]. En el trámite de la demanda por daños y perjuicios Teresa Lluy incorporó como prueba todo el expediente penal y solicitó pruebas adicionales para comprobar la actuación de la Cruz Roja.

El 1 de julio de 2002 Teresa Lluy solicitó al Juzgado Sexto que designara un perito que realizara la traducción del informe médico realizado en la Universidad de Lovaina[134]. El 3 de julio de 2002 Teresa Lluy solicitó al Juzgado Sexto que nombrara peritos médicos para realizar un reconocimiento a Talía, y que fijara día para que se llevara a cabo la diligencia de reconocimiento del Banco de Sangre de la Cruz Roja Provincial del Azuay; también le solicitó que llamara a los peritos JPR y NVI a rendir su

testimonio y que fijara fecha para una inspección judicial en la Clínica Humanitaria[135].

El 5 de julio de 2002 el Juez Sexto dio respuesta al escrito del 3 de junio de 2002 de Teresa Lluy y señaló las fechas para llevar a cabo las diligencias[136]. El 10 de julio de 2002 el Juzgado decretó concluido el término de prueba[137]. El 19 de agosto de 2002 se rindió el informe médico sobre la situación de Talía[138], y el 20 de agosto de 2002 se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay[139].

El 25 de agosto de 2004 Teresa Lluy solicitó al Juez Sexto que declarara concluido el término de prueba[140]; no obstante, el 5 de septiembre de 2004 el señor CAA señaló que aún faltaba la diligencia de traducción del informe de la Universidad de Lovaina y solicitó al Juez que señalara nueva fecha para que el perito nombrado tomara posesión del cargo[141].

El 27 de octubre de 2004 Teresa Lluy solicitó al Juzgado Sexto que dejara sin efectos su petición de designar perito para la traducción del informe, debido a que ya existía traducción del documento. Además indicó que “en razón de existir un problema gravísimo como e[ra] la situación de [su] hija, [l]e urg[ía] obtener la sentencia”[142]. El 4 de noviembre de 2004 el Juzgado Sexto decidió que no procedía la solicitud de Teresa Lluy, debido a que la diligencia que faltaba era necesaria[143]. El 24 de noviembre de 2004 tomó posesión el perito designado[144]; quien entregó la traducción del informe el 10 de enero de 2005[145].

El 19 de enero de 2005 Teresa Lluy solicitó al Juez Sexto que “en vista que no ha[bía] diligencias pendientes, [...] se dign[ara] pedir autos para sentencia”[146].

El 12 de julio de 2005 el Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca dictó sentencia y, teniendo en cuenta los resultados del proceso penal, declaró sin lugar la demanda presentada por Teresa Lluy. El Juzgado Sexto invocó el artículo 2241 del Código Sustantivo Civil que establecía que: “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. Tomando en consideración dicho artículo, el Juzgado Sexto indicó que se debía determinar si la persona demandada había cometido el delito para que fuera entonces obligado a pagar daños y perjuicios, para lo cual se debía seguir un juicio y debía existir sentencia condenatoria ejecutoriada. Atendiendo los sobreseimientos dictados en el proceso penal, el Juzgado Sexto declaró sin lugar la demanda

civil[147].

El 14 de julio de 2005, Teresa Lluy interpuso un recurso de apelación contra la decisión del Juzgado Sexto[148], el cual fue sustentado el 2 de septiembre de 2005. La señora Lluy indicó que la apelación se refería a “todo el contenido de la sentencia [del Juzgado Sexto], tanto en su motivación como en su parte dispositiva”. Agregó que la acción de daños y perjuicios era independiente del proceso penal pues buscaba reparación del daño por un hecho culposo, aunque no existiera sentencia condenatoria. En el recurso, Teresa Lluy también invocó el artículo 14 del Código de la Niñez y Adolescencia sobre la interpretación que debía aplicarse en favor del interés superior del niño y enfatizó la situación de discriminación que había tenido que vivir Talía “en todos los campos de estudio, vivienda, salud, etc”[149].

El 12 de septiembre de 2005 el señor CAA presentó su escrito de contestación indicando que “no e[ra] verdad que la acción de daños y perjuicios fuera independiente del proceso que juzga[ba] la responsabilidad penal”. En su escrito agregó que no había sido probado dentro del proceso penal que el contagio de Talía hubiera sido consecuencia de la transfusión de sangre recibida de la Cruz Roja. El señor CAA señaló también que la denuncia de Talía y su familia había afectado el prestigio de la Cruz Roja[150]. El 23 de noviembre de 2005 la señora Teresa Lluy solicitó que se dictara la sentencia de apelación[151].

El 18 de mayo de 2006, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca declaró la nulidad de “todo lo actuado a partir del auto que acept[ó] a trámite la demanda” y devolvió el expediente al juzgado de origen. Esta decisión tuvo como sustento el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal que establecía que “no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada”. La Primera Sala determinó que al no existir tal sentencia penal en el caso de Talía, no se cumplía el requisito indispensable para admitir la acción civil y, por lo tanto, todo lo actuado desde dicha admisión era nulo[152].

La resolución de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca no fue impugnada. Por otro lado, ha sido declarado por Talía y su familia que, como resultado del contagio de Talía y de las distintas acciones legales que su familia interpuso posteriormente, la vida familiar, la economía, la salud, y otros ámbitos de la vida de Talía, Teresa Lluy e Iván Lluy sufrieron diversos impactos que les afectaron y que continúan afectándoles en la actualidad.

Las afectaciones en la educación de Talía derivadas de su situación de persona con VIH

En septiembre de 1999, cuando Talía tenía 5 años de edad, fue inscrita en el “primer curso de básica” en la escuela pública de educación básica “Zoila Aurora Palacios”, en la ciudad de Cuenca. Talía asistió a clases normalmente durante dos meses, sin embargo, en el mes de noviembre la profesora APA se enteró que Talía era una persona con VIH y le informó al director de la escuela. El director decidió que Talía no asistiera a clases “hasta ver que d[ecían] las [a]utoridades de [e]ducación o buscar una solución al problema”[153].

Funcionarios de la Subdirección de Salud del Austro impartieron charlas en la escuela relativas al VIH y la “imposibilidad de contagio”. Sin embargo, el 3 de febrero de 2000, el Director de la escuela le comunicó a Teresa Lluy la decisión de no recibir más a Talía, entregándole sus papeles de “desglose”[154].

El 8 de febrero de 2000, Teresa Lluy con ayuda del Comisionado del Defensor del Pueblo de Azuay, presentó una acción de amparo constitucional ante el Tercer Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, en contra del Ministerio de Educación y Cultura representado por el Subsecretario de Educación del Austro; del director de la escuela “Zoila Aurora Palacios” y de la profesora APA, en razón de una presunta privación al derecho a la educación de Talía. Teresa Lluy afirmó que se había violado el derecho a la educación de Talía y solicitó su reintegración a la escuela y una reparación por los daños provocados[155].

El 9 de febrero de 2000 se llevó a cabo la audiencia pública del caso. En dicha audiencia el Subsecretario Regional de Educación del Austro indicó que ni la Directora de Educación del Azuay, ni él habían dispuesto que Talía fuera retirada de la escuela. Sin embargo, el Subsecretario señaló que “las leyes educativas da[ba]n facultad a los directivos de los establecimientos [para] que cuando exist[iera] inminente riesgo en contra de los educandos pu[dieran] tomar medidas en salvaguarda del resto de educando”[156].

El Subsecretario Regional también agregó que “el [d]irector de la [e]scuela y la [p]rofesora ha[bía]n procedido hasta que se reali[zaran] exámenes médicos correspondientes y que garanti[zaran] que [Talía] no contagi[ara]

su lamentable enfermedad al resto de niños y personal que está en contacto con ella [puesto que] si bien a ella le asist[ían] las garantías constitucionales [...] también deb[ían] gozar de estas garantías y derechos constitucionales la gran mayoría de la niñez que se educa[ba] en ese centro educativo”[157].

En la audiencia pública también declaró el director de la escuela “Zoila Aurora Palacios” y señaló que habían tomado decisiones que cuidaran la salud de los niños de primera básica. El director declaró que “acogiénd[ose] a los requisitos que deb[ía] presentar [Talía] para la matrícula uno de ellos es el certificado médico de no presentar enfermedades infecto contagiosas”. Finalmente, el director señaló que “en la escuela [Talía] tuvo algunas hemorragias debido a una enfermedad llamada purpura tromb[ocito]p[énica] idi[op]át[ica], [e]sta enfermedad hac[ía] que los riesgos de contagio [fueran] mayores, también porque [Talía] se enc[ontraba] en el primer año de educación básica en donde se trabaja[ba] con objetos cortopunzantes”[158].

La profesora APA también rindió su testimonio en la audiencia pública y señaló que ella había preguntado al médico tratante de Talía, quien realizó una exposición sobre el VIH “a todo el personal docente” de la escuela “Zoila Aurora Palacios”, si existía un riesgo para el resto de los compañeros de Talía y que el médico había contestado que “si ha[bía] riesgo pero en un pequeño porcentaje”. La profesora APA señaló además que “ten[ía] testigos de aquellas hemorragias que tenía [Talía, y que] vistos esos riesgos se ha[bía] seguido el camino correcto pero no para hacerle daño moral y psicológico [a Talía] sino porque [ella era] responsable de un grupo de 31 niños”[159].

El 10 de febrero del 2000 el comisionado del Defensor del Pueblo del Azuay, solicitó que se incorporara al proceso el Certificado del Médico Infectólogo del hospital Regional Docente “Vicente Corral Moscoso” sobre la situación de Talía; el certificado del médico de la Clínica “Santa Ana” sobre las condiciones hematológicas de Talía; y el informe del Coordinador del Programa de Consejerías de Prevención VIH/SIDA-ETS, de la Dirección Provincial de Salud del Azuay, sobre la visita de un equipo técnico en salud a la Escuela “Zoila Aurora Palacios” con respecto del caso de Talía[160].

El 11 de febrero de 2000, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Nº 3 declaró inadmisile el recurso de amparo constitucional, considerando que “exist[ía] un conflicto de intereses, entre los derechos y garantías individuales de [Talía] frente a los intereses de un conglomerado

estudiantil, colisión que hac[ía] que predomin[ara]n los sociales o colectivos, como lo es, el derecho a la vida, frente al derecho de la educación”[161].

El Tribunal Distrital valoró que “si las autoridades de educación y el establecimiento no hubieran procedido a actuar en la forma que lo hicieron, corrían el riesgo de quebrantar preceptos constitucionales [...] del resto del personal del plantel por no precaver la salud amenazada por el real o supuesto contagio”[162].

Debido a lo anterior, el Tribunal consideró que “las autoridades educativas [habían] procedi[do] con apego a la ley”, tomando en consideración que la enfermedad de Talía “implica[ba] un posible riesgo de contaminación al resto de estudiantes del plantel” para lo cual sostuvo que “frente a [ese] conflicto [era] obvio señalar que prevalece el derecho de la mayoría con respecto a un caso particular” [163].

Finalmente, el Tribunal consideró que Talía podía ejercer su derecho a la educación, “mediante una instrucción particularizada y a distancia”[164]. No se presentó ninguna impugnación a la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso N° 3.

Hechos relacionados con la asistencia sanitaria y tratamiento recibido por Talía Gonzales Lluy

El Estado ha allegado información relativa a los programas que ha adelantado en materia de educación y atención en temas de VIH/SIDA a fin de lograr tener a disposición de todos sus ciudadanos información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA. Al respecto, la Constitución de 1998, en su artículo 43[165] establecía, en la época en la que ocurrieron los hechos, que los programas y acciones de salud pública eran gratuitos para todos. Asimismo, otras normas relevantes sobre acceso a la atención e información en salud son la Ley de Derechos y Amparo al Paciente de 1995[166]; la Ley Orgánica de Salud de 2006[167]; la Ley sobre la Educación de la Sexualidad y el Amor de 1998; el Acuerdo Ministerial 403 de 2006; el Acuerdo Ministerial 436 de 2008, y la Resolución 166 de 2009 de la CONESUP. Asimismo, en 2002 se promulgó la Ley para la Prevención y Asistencia Legal del VIH en el año 2000[168], complementada con el Reglamento para la Atención para Personas que viven con el VIH/SIDA del año 2002[169] y existe una Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA ITS[170].

Ante la Corte también fueron rendidas declaraciones periciales sobre la Definición de Política Pública de Atención Gratuita y Provisión de Servicios a pacientes con VIH en Ecuador[171]; la Política Pública Multisectorial de Respuesta Nacional al VIH/SIDA 2007-2015, con particular énfasis en el manejo integral y multisectorial de la enfermedad crónica infecciosa (incluyendo una descripción pormenorizada de las políticas públicas multisectoriales en diversos gobiernos locales y los planes para grupos prioritarios)[172]; la Experiencia de política pública para Atención Integral de Adultos y Adolescentes con infección por VIH/SIDA y aplicación de la Guía de Prevención y Control de la Transmisión Materno Infantil del VIH[173]; y los programas de Salud Mental y Red de Servicios Integrales aplicados al acompañamiento y tratamiento de enfermedades catastróficas[174].

En el expediente ante la Corte la prueba sobre la atención sanitaria recibida por Talía se concentra en sus declaraciones y las de sus familiares, certificaciones y documentos en relación con su historia clínica y dictámenes periciales. Entre lo probado, se encuentra que los primeros exámenes hematológicos de Talía fueron realizados en el Laboratorio de Cuenca del Instituto de Higiene y Medicina Tropical Leopoldo Izquieta Pérez, donde el 27 de julio de 1998 se diagnosticó que Talía tenía VIH[175], a lo que le subsiguieron diversos exámenes especializados para confirmar dicho diagnóstico[176]. Por otra parte, Talía fue atendida en el hospital Vicente Corral Moscoso desde 1999 hasta el año 2003[177], entre 2003 y 2014 por el médico hematólogo NV según consta en la certificación expedida por este el 22 de abril de 2014[178]. A su vez, ha sido atendida en el hospital General de la FF.AA No.1 desde el 2004 por médicos internistas, alergólogos e infectólogos a lo largo de los años y fue internada en dicha institución el 20 de junio de 2005[179] donde se inició el tratamiento con retrovirales[180]. El 15 de mayo de 2014, Talía visitó la Unidad de Atención Integral de Salud de Cuenca en el hospital Vicente Corral Moscoso[181] para efectos de recibir la atención que el Estado ofreció a darle en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana.

La perito Diana Molina manifestó ante la Corte que en el hospital Militar HG-1 de Quito la niña Talía, por ser hija de un afiliado al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), recibió durante 10 años la atención médica especializada, incluyendo la medicación antirretroviral sin que tuviera que realizar ningún pago al hospital[182]. Según la perito, dado el buen estado de salud de Talía, desde 1998 hasta 2004 no fue necesario iniciar con la terapia antirretroviral. La perito precisó que:

“El acceso a la medicación antirretroviral gratuita y continúa[,] a pesar que no era una política pública explícita durante esa década, sin embargo, se puede decir, que el MSP si destinaba presupuesto para la atención especializada y compra de antirretrovirales desde 1990. Además, dentro de los sistemas públicos de aseguramiento, las personas con afiliación a la Seguridad Social, como el IESS, ISSFA si tenían esas prestaciones. En el hospital Militar HG-1 de la ciudad de Quito, se inici[ó] la atención a pacientes VIH+, incluyendo con medicación antirretroviral en 1996, y se cre[ó] la “Clínica de VIH/SIDA” en el hospital en octubre de 1998, y es así que se puede encontrar que la niña [Talía] por ser hija de un afiliado al ISSFA, recib[ió] durante 10 años (2004-2013) la atención médica especializada, incluyendo la medicación antirretroviral sin [tener] que realizar ningún pago al hospital”.

Según la perito, en esos años “había inclusive la posibilidad de cambiar de prestador, y continuar teniendo los beneficios de la gratuidad”. Agregó que, “en caso de requerir exámenes especializados de laboratorio, que se conseguían en el sector privado, estos eran pagados por el instituto asegurador público:

En el hospital Vicente Corral Moscoso, hospital público de la ciudad de Cuenca, la niña [Talía] inició a recibir atención médica especializada en 1999, con un equipo multidisciplinario conformado por un médico especialista en [i]nfectología, un médico especialista en dermatología, un médico especialista en hematología, una psicóloga clínica, y atención por el servicio de trabajo social[183]. Desde 1999 hasta el año 2003 la atención especializada estuvo controlando las condiciones de salud. [...] La niña estuvo cubierta por el Estado, durante estos años, conforme indica el Memo Epidemiología HVCM, 2015. Al indicarle en el año 2003 que debía iniciar con tratamiento antirretroviral, la madre comunic[ó] que había decidido llevarse a la niña para tratamiento al hospital Militar en Quito.

En el hospital Militar HG-1 en la ciudad de Quito, desde el año 1998 [...], el financiamiento de los costos de las prestaciones médicas, que incluye la atención con el equipo integral de profesionales, las pruebas de laboratorio, la medicación especializada y regular, se lo ha[hecho] con fondos del Instituto de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas-ISSFA. En el caso de la niña [Talía] se report[ó] que en enero del 2004 inicia la atención, y durante todo este año, estuvo controlada con exámenes de especialidad. Para las pruebas de

laboratorio, se utilizaba los servicios de Laboratorios Clínicos Privados”. [...]

La perito agregó que hasta 2004 Talía no habría necesitado iniciar la terapia antirretroviral, como se refiere el peritaje del Estado:

Por su buena condición de salud, durante ese año [2004], nunca tuvo necesidad de iniciar con medicación antirretroviral y esta se inició en junio del 2005, que por protocolo de esa época, requirió hospitalización[184].

[...]

Según los reportes de valores pagados por el ISSFA se puede demostrar que desde el año 2004, hasta el 10 de enero de 2013, la niña Talía [fue] beneficiaria de la seguridad pública, y por lo tanto, [estuvo] cubierta por el Estado. El monto cancelado por salud de la paciente [Talía] asciende a \$ 19.435,60 dólares, de los cuales por exámenes de laboratorio especializados asciende a \$ 3.646,78 dólares, en medicinas asciende a 15.788,91 dólares.

[...]

el Estado Ecuatoriano, a través del ISSFA cubrió los costos de atención médica con un equipo especializado, exámenes de laboratorio especializados y tratamiento antiretroviral, a la niña [Talía], conforme lo reporta el Informe enviado con Oficio No. ISSFA-DSS-2015-329-OF, durante el período 2004-2013, y que ascendió a un valor de 19,435,69 dólares. Y en el período 1999-2003, y desde el 2014, el Estado Ecuatoriano ha cubierto también las atenciones solicitadas por [Talía], por medio del hospital Público Vicente Corral Moscoso, perteneciente al Ministerio de Salud Pública, conforme el Memorando Epidemiología-HCVM-2015.

[...] cabe señalar que los pacientes diagnosticados con VIH contaron con apoyo de Consejería para que puedan hacer frente a la enfermedad. En el caso de pacientes menores de edad, el servicio de consejería puede ser provisto también a los padres y/o representantes legales del

menor, de manera que puedan brindarle apoyo necesario.

Ante una pregunta de los representantes respecto a si desde 1998 en algunos momentos las medicinas para atender el VIH han dejado de ser provistas en hospitales públicos, la perito Molina señaló que “las medicinas antirretrovirales no han dejado de ser provistas por los diferentes subsistemas que conforman la Red Pública y Complementaria de Salud”.

Por su parte la perito Carmen del Rocío Carrasco informó que en el Ecuador el Ministerio de Salud Pública inició el tratamiento antirretroviral a personas con VIH avanzada en el año 2004. Antes, otras instituciones como las Fuerzas Armadas, la Policía y el IESS comenzaron a brindar atención integral a pacientes. La perito señaló que en relación con Talía se utilizaron “las Guías 2002, 2004, 2007, 2010 y 2012”. Sobre algunas situaciones presentadas en el marco de la asistencia sanitaria, la perito informó que:

“... La paciente [Talía] desde 1999 recibió atención integral por parte del hospital Vicente Corral Moscoso [...]. En el año 2003 al indicarle que debía iniciar tratamiento antirretroviral la madre comunic[ó] que había decidido llevársela a la niña para tratamiento en el hospital Militar de la ciudad de Quito.

Luego regresa por segunda ocasión y es readmitida para continuación de su tratamiento el 6 de marzo del año 2009, no trae ninguna documentación de tratamientos previos, se le solicitó a la familia obtener la documentación para enlace del tratamiento, lo cual nunca se cumplió y nuevamente la paciente abandon[ó] sin ninguna notificación el H[ospital Vicente Corral Moscoso].

Es importante anotar que la paciente nunca acudía a las citas programadas con puntualidad para ser atendida cuando se le asignaba, a cargo de la mama demostró falencias en los niveles de responsabilidad de cumplimiento de los trámites tales como: no respetaba el turno ni fecha asignada, porque quería ser atendida inmediatamente de su llegada por varias ocasiones.

La [...] madre de [Talía] trató mal al personal del equipo de salud, en diferentes ocasiones por lo que ya no regresó, se supo que la paciente se encontraba recibiendo atención en el hospital Militar de la ciudad

de Quito y nuevamente ABANDON[Ó] el hospital el 6 de mayo del 2009. En el año 2014 regres[ó] nuevamente acompa[ñ]ada de miembros de los Derechos Humanos y un familiar para que se le atiende en la UAIPVVS-HVCM, a lo que el D[oc]tor JO le indic[ó] que es bienvenida si ella así lo considera y que por favor le tra[jera] un informe de la medicación que ha[bía] venido recibiendo para poder hacer el seguimiento[185].

Asimismo la perito Carrasco señaló lo siguiente sobre la implementación de un servicio de consejería:

La propuesta de establecer un sistema formal de consejería del H[ospital Vicente Corral Moscoso] para PVVS [...] fue solicitada hace aproximadamente 2 años [2013]. Anterior a esta fecha, Consejería era responsabilidad del Departamento de Trabajo Social del H[ospital Vicente Corral Moscoso]. La Dirección Provincial de Salud del Azuay (actualmente Coordinación Zonal 6) dispuso un Programa de Consejería para PVVS [...]

La mamá de la paciente la Sra. Teresa Lluy formó parte del primer grupo de auto ayuda para PVVS, del H[ospital Vicente Corral Moscoso] cuya primera reunión se realizó en el Colegio Médico del Azuay en el año 2002, solicitando la Sra. ser coordinadora de dicho grupo, que se constituyó con 5 paciente[s] y luego fue incrementando el número de pacientes, este grupo se descontinúa por varios motivos”.

Posterior a la atención realizada en el hospital Vicente Corral Moscoso, Talía fue atendida en el hospital Militar de Quito. Sobre la atención en este hospital la perito Carrasco indicó lo siguiente:

La paciente [Talía] acud[ió] por primera vez al HG1 en el mes de [m]arzo del 2004, había sido diagnosticada de VIH a los 3 años de edad, su seguimiento, por referencia de la madre y de acuerdo a la nota adjunta lo había relizado hasta ese momento el Dr. [JO] en la Ciudad de Cuenca y la paciente había permanecido asintomática. En su primera consulta la paciente se encontraba asintomática, se le realiza[ro]n todos los exámenes de consulta de VIH de primera vez que incluyen Rx de Toraz, PPD, IGG e IGM para toxoplasmosis, Biometría Hemática, Química Sanguínea y Carga Viral y CD4.

En su cita con resultados el 23-09-2004, los CD4 en 463, CD8 en 926,

la paciente seguía asintomática. De acuerdo a la normativa vigente no requería iniciar tratamiento antirretroviral. A su cita siguiente en el mes de febrero del 2005 la paciente no acud[ió], su madre retir[ó] los pedidos de exámenes y se realiz[ó] Carga Viral y CD4.

Acud[ió] en el mes de junio de 2005 a consulta con un cuadro de lesiones maculares y costrosas generalizadas y diarrea, con ocasional dolor abdominal, se decid[ió] su ingreso, para iniciar tratamiento antirretroviral en vista de que en su último resultado ya había CD4 en 236 y carga viral en 38946. Durante su ingreso el Diagnóstico dermatológico [fue] de un prurigo simple por VIH. Se inici[ó] tratamiento con AZT, 3TC y Nelfinavir, terapia de primera línea, basada en inhibidores de proteasa, de acuerdo a guías nacionales e internacionales, no tenía indicación de no nucleosidos por presentar lesiones dérmicas activas, desde entonces la paciente ha tenido controles semestrales, de acuerdo a normativa vigente, en dichos controles se realiza biometría hemática, química sanguínea, EMO, se mantuvo carga viral indetectable desde su siguiente control, desde 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.

En el año 2007 se cambi[ó la] terapia antiretroviral con AZT, 3TC y Efavirenz, por suspenderse la distribución mundial de Nelfinavir. Desde entonces la paciente no ha requerido cambio de terapia antirretroviral. No ha presentado infecciones oportunistas por lo que no ha requerido ninguna otra hospitalización, ha permanecido en la mayoría de controles asintomática (ver historia clínica) su problema constante ha sido dermatológico por prurigo simple que se describe en la literatura siempre como de difícil control. El mismo se ha manejado con pentoxifilina y corticoides tópicos. Su última atención de acuerdo al sistema fue en el año 2013, en que se valor[ó] y solicit[ó] exámenes. [...] La condición de la paciente durante estos años ha sido la de una portadora del virus del VIH, con carga viral indetectable, como complicación ha presentado prurigo simple que deja secuelas en piel[186].

Situación de pobreza enfrentada por la Familia Lluy

Ha sido señalado previamente que a Teresa Lluy le fue otorgado un amparo de pobreza para que iniciara la acción civil por daños y perjuicios (supra

párr. 120). Asimismo, además de las dificultades en el trabajo, Teresa Lluy describió en varias oportunidades que su hija y su familia “ha[bían] sido víctimas de la más cruel discriminación, pues se les ha[bía] impedido [tener] vivienda propia”[187]. De acuerdo con las declaraciones de Talía y su familia, fueron obligados a mudarse en múltiples ocasiones debido a la exclusión y el rechazo del que fueron objeto por la condición de Talía, y se vieron forzados a vivir en condiciones desfavorables y en lugares muy apartados debido a que no encontraban un lugar donde quisieran arrendarles una vivienda[188].

IX

DERECHO A LA VIDA Y DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Alegatos de la Comisión y de las partes

La Comisión analizó el caso a la luz de la relación de la salud humana con el derecho a la vida digna y el derecho a la integridad personal. Al respecto, observó que desde el momento en que se denunció penalmente el contagio, “el Estado tuvo conocimiento de la situación en la que se encontraba la niña y la necesidad de tratamiento”, a pesar de lo cual no se ha recibido respuesta alguna para evitar el deterioro progresivo en su salud e integridad personal. La Comisión consideró que “las obligaciones estatales frente al derecho a la integridad personal y frente a la necesidad de crear las condiciones para permitir una existencia digna, leídas conjuntamente con el deber de especial protección de la niñez y el principio de interés superior del niño o la niña, imponían al Estado dar una respuesta eficaz que debía materializarse en el acceso de [Talía] al tratamiento que requería”. Agregó que la responsabilidad del Estado no se encuentra limitada por las obligaciones mínimas de regulación, supervisión y fiscalización, “sino que además incluye la falta de respuesta tras tomar conocimiento del contagio a través de múltiples mecanismos. A la fecha, el Estado ha ignorado la situación de una niña en extrema situación de vulnerabilidad bajo su jurisdicción, generando así una afectación adicional a su integridad personal y a las posibilidades de llevar adelante una vida digna, y exponiéndola a una situación de discriminación”. Asimismo, la Comisión consideró que el Estado es responsable por la violación de la integridad psíquica y moral de la madre y el hermano de Talía. Por otra parte, la Comisión resaltó que no existía prueba de que al momento de los hechos las entidades privadas involucradas fueran objeto de regulación, supervisión o fiscalización, que no había surgido una hipótesis distinta a la transfusión de sangre que pudiera sugerir otra vía de contagio y que

existieron varias irregularidades y contradicciones en los pocos registros existentes y que, “en este escenario, el Estado se limitó a negar su responsabilidad por tratarse de entidades privadas y no a conducta estatal”.

Por otra parte, en relación con el examen ginecológico realizado a Talía Gonzales Lluy a pedido de su madre, la Comisión observó que, “de haber algún impulso de las autoridades estatales para la realización de la prueba, el análisis debe centrarse en si la misma estuvo justificada o no en las circunstancias del caso.” La Comisión indicó que “no ha identificado razones o factores que pudieran haber justificado el proceder a un examen de esta naturaleza, con los efectos que el mismo podría generar en una niña de tres años y cuando la prueba apuntaba a que la fuente del contagio había sido la transfusión de sangre sin que existiera indicio alguno de posible contagio por vía sexual”.

Los representantes alegaron violaciones al derecho a la vida y al derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud. Consideraron que se vulneró “la obligación negativa[, respecto al derecho a la vida,] al contaminar la sangre de Talía”, por lo que el Estado “tiene responsabilidad al no tener un sistema de control que prevenga esta violación en el sector privado de salud”. Por otro lado, alegaron que se vulneró la obligación positiva, “en tanto que, sin prestaciones básicas, que implican el diagnóstico, la atención permanente, y la provisión de medicinas, de manera cotidiana y periódica, simplemente los portadores de VIH morirían irremediablemente”. Los representantes señalaron que el Estado violó la integridad personal de Talía, porque, “durante todos los años contados a partir desde que tuvo conocimiento del contagio de sangre contaminada a Talía, [no] puso en funcionamiento mecanismos adecuados, ni sancionó administrativ[a o] judicialmente a las personas responsables”. Además, señalaron que la Cruz Roja al ser la única entidad con bancos de sangre al momento de producirse los hechos, y al no tener supervisión ni fiscalización “generó una situación de riesgo que el propio Estado debía haber conocido” por lo que se generó una responsabilidad como consecuencia de la omisión del cumplimiento del deber de supervisar la prestación de sus servicios. Añadieron que la familia Lluy no recibió un servicio médico de calidad, puesto que “no había personal suficiente, no tenían los laboratorios todas las pruebas necesarias para examinar la sangre (al punto que se tuvo que solicitar a laboratorios de Quito que verificaran la sangre)[y] el personal de la Cruz Roja y del hospital donde estaba Talía no sabía manejar las muestras de forma adecuada”. El servicio médico tampoco fue aceptable puesto que “no supieron actuar y no pueden aún ahora actuar de forma responsable frente a un acto negligente y violatorio de

derechos fundamentales, tampoco estaba adecuado para atender a niñas de tres años que necesitaban sangre”. Además, alegaron que las presuntas víctimas “nunca recibieron de parte del Estado información alguna que les ayudara a entender el problema que estaban atravesando”.

Por otra parte, los representantes alegaron la violación del derecho a la salud en el marco del artículo 26 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy. En virtud de ello, solicitaron que la Corte realice una interpretación contextual, evolutiva y literal de los derechos a la luz de los desarrollos doctrinarios contemporáneos y de las disposiciones del artículo 29 de la Convención. Al respecto, señalaron que el artículo 26 debe ser plenamente exigible y no debe ser interpretado de forma restrictiva, en el sentido de que los derechos económicos, sociales y culturales no sólo tienen dimensiones de cumplimiento progresivo sino también de efecto inmediato. De acuerdo con los representantes, el contenido de estos derechos debe leerse por la teoría del *corpus iuris*, a la luz del Protocolo de San Salvador, la doctrina del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en adelante, Comité DESC”), de otros instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el Ecuador y de su Constitución Política. Los representantes indicaron que “el derecho que mejor encuadra la solución del caso es la salud y no la integridad física”, que “[c]ada uno de los derechos humanos tienen contenido propio”; y que se debe tener en cuenta la evolución de la exigibilidad de los derechos sociales en cortes nacionales, en el sistema de Naciones Unidas, y en el sistema interamericano.

Los representantes alegaron que el examen ginecológico practicado a Talía cuando tenía tres años de edad “fue una de las experiencias más traumáticas de su vida”. Además, los representantes señalaron que el consentimiento informado es fundamental para no violar el derecho a la vida privada. Al respecto, señalaron que la práctica de dicho examen violó los derechos a la vida privada, salud y a la integridad personal. Por otra parte, teniendo en cuenta diversos problemas de acceso a la información respecto a la transfusión de sangre y la realización del examen ginecológico, los representantes alegaron la violación del artículo 13 de la Convención Americana.

El Estado reconoció en la audiencia pública “que en la época en la que ocurrieron los lamentables hechos que configuraron este caso, no debió haber delegado a un ente privado las funciones rectoras en el sistema nacional de sangre”. Por otra parte, el Estado adujo que en este caso “afortunadamente no se discute la privación del derecho a la vida, sino la

supuesta vulneración de este derecho dentro del estándar de condiciones de vida digna”. El Estado argumentó que “si la persona no se encuentra internada dentro de una institución pública o privada [...], sino más bien bajo la protección de la familia y de su propia disciplina para cumplir con tratamientos [...], no puede verificarse de manera directa su condición de garante en estricto sentido” ni la obligación de cuidado reforzada y especial por razón de custodia de pacientes, obligación no aplicable al caso de Talía. Por otra parte, el Estado informó que Talía “se encuentra en compañía de su familia recibiendo atención médica del Estado y [...] contando con un acompañamiento psicológico público”. En lo que refiere a la obligación de control y fiscalización de organismos privados, el Estado informó que “cuenta con tres sistemas de vigilancia, monitoreo y planificación” que satisfacen la obligación de proteger la integridad física, a saber: i) el Sistema de Vigilancia Epidemiológico con el objetivo de implementar una vigilancia de Segunda Generación con la implantación de estudios centinelas en las poblaciones de mayor exposición; ii) el Sistema Integrado de Información que apoya el monitoreo y la atención de los pacientes y el desempeño de los proveedores de servicios en VIH y SIDA en los distintas UAI y, iii) el Sistema Integrado de Monitoreo y Evaluación que “sirve para planificar y monitorear la ejecución tanto programática como financiera”. Por todo lo anterior el Estado consideró que no había vulnerado el derecho a la vida digna de Talía.

El Estado precisó que “al tiempo en que se dieron los hechos materia de análisis en el presente caso, la regulación de los servicios y prestaciones de salud se encontraba establecida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de la norma constitucional, pasando por disposiciones legales y reglamentarias, en cuanto al funcionamiento de entidades encargadas de servicios transfusionales y bancos de sangre”. Asimismo, hizo mención de diversas disposiciones internas que regularían aspectos como la prestación de servicios de salud, el funcionamiento de bancos de sangre, asistencia a pacientes con VIH y los derechos de los pacientes, entre otros.

En consecuencia, el Estado alegó que “no ha incumplido su deber de regulación al establecer un marco normativo adecuado que regula la prestación de servicios de salud, con estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permite prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones”. Además el Estado alegó que, con el fin de supervisar y fiscalizar periódicamente el funcionamiento de los bancos de sangre del país, ha desarrollado diversas actividades enfocadas a evaluar, mejorar, establecer estándares de calidad y auditar los bancos de sangre públicos y privados.

Además, el Estado argumentó que ha cumplido con su deber de regular, supervisar y fiscalizar a las instituciones que prestan servicios de salud, “toda vez que la autoridad sanitaria nacional poseía atribuciones administrativas, a través del Código de Salud vigente en esa época, para fiscalizar a los prestadores del servicio de salud y establecer sanciones a que hubiere lugar”. De igual manera, alegó que “estuvieron permanentemente disponibles todas las acciones y servicios de salud en el sector público para su atención médica y psicológica, sin embargo, el hecho de que por decisión propia no se hayan utilizado estos medios estatales, no significa de modo alguno que éstos les hayan estado vedados, pues el acceso gratuito, inmediato y permanente a estos servicios por parte del Estado estuvo garantizado”. El Estado enfatizó que se ha priorizado la estrategia sobre VIH/SIDA, “que cuenta con su propio proyecto de inversión en el cual solo en los últimos años se han invertido más de 50 millones de dólares, enfocados exclusivamente a esta patología, incluyendo el acceso gratuito a los esquemas internacionales de tratamiento de forma gratuita para todos los pacientes que lo requieran, así como la provisión de servicios de diagnóstico, prevención, promoción y manejo integral”. Resaltó que “es dentro de este nivel de servicios de salud que Talía ha sido atendida y sigue siendo atendida”.

El Estado afirmó que la perspectiva de los representantes sobre el artículo 26 no cumple las condiciones de justiciabilidad requeridas para considerar al caso como de carácter contencioso, configurando un “‘caso abstracto’, que más bien se ubica dentro de la dimensión consultiva y de promoción de derechos, que bien puede ser desarrollada dentro de un informe técnico o temático de la Comisión Interamericana”. Agregó que “no es posible acusar al Estado de estancamiento en las políticas públicas relacionadas con el sector social, ni de retroceso en los programas sociales, circunstancias que permitirían mostrar un patrón eventualmente violatorio de [los derechos económicos, sociales y culturales]”. El Estado resaltó que “ha demostrado notables avances en la prestación de servicios públicos, y concreción jurídica de derechos económicos, sociales y culturales”[189].

Finalmente, el Estado alegó que Teresa Lluy acudió de manera voluntaria a solicitar el examen ginecológico para su hija, y destacó que dicha solicitud consta en el certificado médico emitido luego de dicho examen. Asimismo, señaló que si la práctica del examen hubiese sido iniciativa procesal del juez penal, éste tendría que haber designado peritos médicos especializados para su realización. En virtud de ello, concluyó que “ninguna autoridad judicial ni administrativa, solicitó u ordenó a la señora Teresa Lluy que se le practi[cara] un examen de reconocimiento ginecológico a su hija[. D]icho examen [...] se realizó [...] por iniciativa

propia de la señora Lluy, quien incorporó por su cuenta [...] este documento al juicio penal”.

Consideraciones de la Corte

A continuación la Corte analizará: A) el derecho a la vida, derecho a la integridad personal y derecho a la salud en cuanto a la obligación de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios en centros de salud privados; y B) la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en la asistencia sanitaria en el marco del derecho a la vida y a la integridad personal, ambos en relación con Talía González LLuy. Posteriormente, se examinará C) el derecho a la integridad personal de Teresa Lluy e Iván Lluy.

Esta Corte ha sostenido que, en aplicación del artículo 1.1 de la Convención, los Estados poseen la obligación erga omnes de respetar y garantizar las normas de protección, así como de asegurar la efectividad de los derechos humanos[190]. Por consiguiente, los Estados se comprometen no solo a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos (obligación negativa), sino también a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)[191]. En este sentido, la Corte ha establecido que no basta 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[192].

El artículo 4 de la Convención garantiza no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino que además, el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida[193].

La obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando asimismo el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos[194]. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. El carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares; pues, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es

automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde atenerse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía[195]. En este sentido, la Corte deberá verificar si le es atribuible responsabilidad internacional al Estado en el caso concreto.

En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana[196], y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención[197]. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación[198]. Por esta razón, se debe determinar si en el presente caso se garantizó la integridad personal consagrada en el artículo 5.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Por otra parte, la Corte también considera pertinente recordar la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello[199]. Al respecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. Por su parte, el Artículo 45 de la Carta de la OEA requiere que los Estados Miembros “dedi[quen] sus máximos esfuerzos [...] para el] [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”[200]. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Ecuador el 25 de marzo de 1993 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999, establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público[201]. Adicionalmente, en julio de 2012, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos enfatizó la calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud, lo cual requiere la presencia de personal médico capacitado, así como de condiciones sanitarias adecuadas[202].

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que todos los servicios, artículos e instalaciones de salud deben cumplir con requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En torno a estos elementos esenciales del derecho a la salud el Comité ha precisado su alcance en los siguientes términos:

- a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.
- b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
 - i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
 - ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas con VIH/SIDA. [...]
 - iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.
 - iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de

las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

- c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.
- d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas[203]

En relación con la condición de niña de Talía Gonzales Lluy, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño[204] consagra “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”. De acuerdo al artículo 2.b) de esa norma, los Estados partes “adoptarán las medidas apropiadas para [...] [a]segurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”.

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

Dado que en el presente caso la interferencia al derecho a la vida y a la integridad personal (contaminación con sangre infectada por VIH) se originó en la conducta de terceros privados (institución de salud y Banco de Sangre privados) la Corte considera relevante retomar sus pronunciamientos previos sobre la responsabilidad internacional por hechos que se derivan de la conducta de prestadores privados de salud. En el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte precisó que:

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 Corte 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.

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 Convención Americana 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[205]. 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[206].

A continuación se analizarán los hechos del caso a la luz de la obligación de regular y supervisar la prestación de servicios del Banco de Sangre de gestión privada que intervino en el presente caso. Cabe resaltar que dicho análisis tiene en cuenta la obligación estatal en relación con la aceptabilidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud (que “deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados”), y su calidad (“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad”) (supra párr. 173). En efecto, estas nociones de aceptabilidad y calidad implican una referencia a los estándares éticos y técnicos de la profesión y que han sido establecidos en el campo de la donación y transfusión de sangre.

Sobre el contenido de la obligación de regulación, en casos previos la Corte ha señalado lo siguiente:

[L]os Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud

públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes[207].

En este punto la Corte considera que existen ciertas actividades, como el funcionamiento de bancos de sangre, que entrañan riesgos significativos para la salud de las personas y, por lo tanto, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica[208]. En el presente caso, dado que la Cruz Roja, entidad de carácter privado, era la única entidad con la responsabilidad del manejo de bancos de sangre al momento de producirse los hechos, el nivel de supervisión y fiscalización sobre dicha institución tenía que ser el más alto posible teniendo en cuenta el debido cuidado que se debe tener en actividades asociadas a transfusiones de sangre y dado que existían menos controles que aquellos a los que se someten los funcionarios estatales por la prestación de servicios públicos[209].

La Corte nota que al momento de los hechos, el Ecuador contaba con una regulación general sobre el derecho a la salud contenida en el Código de la Salud de 1971 (supra párr. 70). Este Código indicaba que la autoridad de salud establecería las normas y los requisitos que deben cumplir los establecimientos de atención médica, y los inspeccionará y evaluará periódicamente. De igual manera, establecía que los establecimientos de atención médica someterían a la aprobación de la autoridad de salud sus programas anuales y sus reglamentos (supra párr. 70). Este Código no estipulaba ni regulaba el suministro de sangre o sus derivados, ni estableció sanción alguna en este campo[210].

La Corte nota que si bien el Código de la Salud del año 1971 no contaba con regulaciones específicas sobre el funcionamiento de los bancos de sangre, desde 1984 y 1986 existían leyes que regulaban las donaciones voluntarias de sangre, así como el aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados (supra párr. 74). Posteriormente, en 1987 se establecieron normas que regulaban la práctica obligatoria de pruebas de VIH a todas las unidades de sangre y sus derivados, en todos los bancos de sangre del Ecuador (supra párr. 71). Además, las normas señalaron las autoridades en materia de salud encargadas de sancionar el incumplimiento de estas normas[211].

Asimismo, en normativas creadas en 1992 y 1998 se identificaron organismos, como la Secretaría Nacional de Sangre, encargados de supervisar el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y manuales operativos, señalando las sanciones contempladas en caso de inobservancia de dichas disposiciones y manuales (supra párr. 71). Adicionalmente, en 1998 se estableció el marco bajo el cual debían funcionar los bancos de sangre para la colecta de sangre y su disposición final, a fin de evitar la transmisión de infecciones mediante la transfusión (supra párr. 72). En el mismo sentido, la Constitución Política de 1998 contemplaba la formulación de la política nacional de salud y la vigilancia de las empresas que se dedicaran a los servicios de salud privados (supra párr. 73).

La delegación a la Cruz Roja del manejo de los bancos de sangre se mantuvo hasta 2006, cuando se expidió la Ley Orgánica de Salud, en la cual el Estado volvió a asumir la rectoría de los bancos de sangre[212].

Si bien es cierto que la normativa vigente al momento de los hechos no especificaba la manera concreta y la periodicidad en la que se llevaría a cabo el monitoreo o la supervisión, ni los aspectos concretos que serían monitoreados o supervisados, este Tribunal considera que existía una regulación en la materia que tenía como objetivo controlar la calidad del servicio de tal forma que a través de transfusiones de sangre no se contagiaran enfermedades como el VIH. Dada esta conclusión sobre el tema de regulación, la Corte concentrará su análisis en los problemas de supervisión y fiscalización.

Al respecto, cabe resaltar que el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo[213]. Al respecto, la Corte ha establecido que “cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población [...]. El servicio de salud público [...] es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios o contratos, también provee servicios de salud bajo los auspicios del [Estado]. En ambas situaciones, ya sea que el paciente esté internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato [...], la persona se encuentra bajo cuidado del [...] Estado”[214]. Por otra parte, la Corte ha citado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para señalar que el Estado mantiene el deber de otorgar licencias y ejercer supervisión y el control sobre instituciones privadas[215]. Además, se ha señalado que la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o

indirectamente, como a los ofrecidos por particulares[216]. La Corte ha precisado el alcance de la responsabilidad del Estado cuando incumple estas obligaciones frente a entidades privadas en los siguientes términos:

Cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo[217].

En un caso similar al presente el Tribunal Europeo analizó la situación de un menor de edad quien requirió varias transfusiones de sangre y plasma durante los primeros dos meses de su vida. Sus padres adquirieron de la Cruz Roja de Turquía la sangre y el plasma requeridos. Cuatro meses después de que el personal del hospital aplicara las transfusiones de sangre, los padres se enteraron de que su hijo había contraído el virus del VIH. Posteriormente, el Gobierno descubrió que una persona que había donado sangre a la Cruz Roja turca era VIH positiva y que ese donante en particular había donado anteriormente cantidades de sangre y plasma. Se supo entonces que una unidad de plasma que se le había aplicado al bebé había provenido de ese mismo donante VIH positivo. Después de una serie de procedimientos, incluyendo uno civil en contra de la Cruz Roja y uno administrativo en contra del Ministerio de Salud, que duraron más de nueve años, el Tribunal Administrativo determinó que el personal del Ministerio de Salud había desempeñado sus deberes de modo negligente. Las compensaciones otorgadas cubrieron solamente los costos de un año de tratamiento médico y fueron insuficientes para cubrir los costos de las medicinas. Al analizar el caso, el Tribunal Europeo tuvo en cuenta la duración excesiva del proceso administrativo, consideraciones generales de salud pública y al cuidado y la prevención de errores similares y declaró la violación del derecho a la vida[218].

En el presente caso, en la normativa remitida por el Estado se observa que la Secretaría Nacional de Sangre, órgano auxiliar de la Cruz Roja, era la entidad a cargo de aplicar las sanciones por el incumplimiento de las normas del Reglamento sobre el manejo de la sangre (supra párr. 71). La Corte observa que ello implica una delegación de funciones de monitoreo y supervisión a la propia entidad privada a la que se le habían delegado la tarea de manejar los bancos de sangre, lo cual resulta especialmente problemático respecto a la debida diligencia en diseños institucionales de fiscalización, dado que esta tarea debe ser efectuada por el Estado. En este punto el Tribunal retoma el reconocimiento del Estado en el sentido de

que no debió delegar en esta forma el manejo de los bancos de sangre a la Cruz Roja, es decir, una delegación que no establecía niveles adecuados de supervisión. Cabe resaltar que en el expediente no se encuentra evidencia de actividades de monitoreo, control o supervisión al banco de sangre con anterioridad a los hechos.

Por otra parte en el caso bajo análisis el nexo causal entre la transfusión de sangre y el contagio con VIH estuvo asociado a estos hechos probados: i) el 22 de junio de 1998 Talía fue diagnosticada con la púrpura trombocitopénica y le fue indicado a su madre que requería de manera urgente una transfusión de sangre y plaquetas; ii) el mismo día, la madre de Talía acudieron al Banco de Sangre de la Cruz Roja donde le indicaron que debía llevar donantes; iii) la sangre del señor HSA fue recibida en el Banco de Sangre y los productos sanguíneos derivados de ella fueron despachados por dicho Banco el mismo 22 de junio de 1998 para la transfusión a Talía; iv) la transfusión comenzó ese mismo día y continuó al día siguiente; v) la sangre del señor HSA fue sometida a los exámenes respectivos, incluido el de VIH, recién al día siguiente; vi) el resultado del dicho examen dio positivo; vii) no existe información que indique que Talía hubiera contraído VIH antes del 22 de junio de 1998, y viii) los peritos médicos y la prueba genética practicada por la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica coincidieron en atribuir el contagio a la transfusión de sangre. Como se observa, el contagio de VIH ocurrió como consecuencia de la transfusión de sangre no examinada previamente y proveniente del Banco de Sangre de la Cruz Roja.

Asimismo, en el juicio penal, mediante varias declaraciones por parte de las personas que trabajaban en la Cruz Roja y en el hospital donde se encontraba Talía, se desprende que los turnos no estaban bien organizados y que existían fallas en los registros. En ese sentido, la Corte resalta que las pruebas en el proceso penal indican que el Banco de Sangre de la Cruz Roja funcionaba: i) con muy escasos recursos[219]; ii) sin crear y mantener registros con información detallada y completa sobre los donantes, las pruebas realizadas y las entregas de productos sanguíneos[220]; iii) con irregularidades y contradicciones en los pocos registros existentes[221] (siendo un ejemplo de ello los registros relativos a la entrega de sangre para Talía, los cuales tenían borrones), y iv) el personal mantenía la práctica de no registrar las entregas de sangre que se efectuaban con posterioridad a las 6 pm, que fue precisamente la situación de los productos sanguíneos entregados para la víctima del presente caso[222].

En el presente caso la Corte considera que la precariedad e irregularidades

en las que funcionaba el Banco de Sangre del cual provino la sangre para Talía es un reflejo de las consecuencias que puede tener el incumplimiento de las obligaciones de supervisar y fiscalizar por parte de los Estados. La insuficiente supervisión e inspección por parte del Ecuador dio lugar a que el Banco de Sangre de la Cruz Roja de la Provincia del Azuay continuara funcionando en condiciones irregulares que pusieron en riesgo la salud, la vida y la integridad de la comunidad. En particular, esta grave omisión del Estado permitió que sangre que no había sido sometida a los exámenes de seguridad más básicos como el de VIH, fuera entregada a la familia de Talía para la transfusión de sangre, con el resultado de su infección y el consecuente daño permanente a su salud.

Este daño a la salud, por la gravedad de la enfermedad involucrada y el riesgo que en diversos momentos de su vida puede enfrentar la víctima, constituye una afectación del derecho a la vida, dado el peligro de muerte que en diversos momentos ha enfrentado y puede enfrentar la víctima debido a su enfermedad. En efecto, en el presente caso se ha violado la obligación negativa de no afectar la vida al ocurrir la contaminación de la sangre de Talía Gonzales Lluy en una entidad privada. Por otra parte, en algunos momentos de desmejora en sus defensas, asociada al acceso a antirretrovirales, lo ocurrido con la transfusión de sangre en este caso se ha reflejado en amenazas a la vida y posibles riesgos de muerte que incluso pueden volver a surgir en el futuro[223].

En virtud de lo mencionado en este segmento, dado que son imputables al Estado el tipo de negligencias que condujeron al contagio con VIH de Talía Gonzales Lluy, el Ecuador es responsable por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida, lo cual vulnera los artículos 4 y 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma.

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

En el presente caso se alega, entre otros aspectos relacionados con la asistencia sanitaria, que Talía en diversos momentos no ha recibido atención oportuna y adecuada, ni un tratamiento pertinente y que ha tenido algunos obstáculos para el acceso a medicamentos.

Al respecto, la Corte nota que el Protocolo de San Salvador establece que entre las medidas para garantizar el derecho a la salud, los Estados deben impulsar “la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas”; “la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole”, y “la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”[224]. Obligaciones similares establece el artículo 12(2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este marco de obligaciones se insertan diversos deberes en relación con el acceso a medicamentos. De acuerdo con la Observación General No. 14, el derecho al más alto nivel posible de salud genera algunas obligaciones básicas y mínimas, que incluyen “[f]acilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS”[225].

El acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud[226]. En particular, el Consejo de Derechos Humanos y la antigua Comisión de Derechos Humanos han emitido resoluciones que reconocen que “el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”[227].

Al respecto, la Corte considera que las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante “OACNUDH”) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (en adelante “ONUSIDA”) constituyen una referencia autorizada para aclarar algunas obligaciones internacionales del Estado en esta materia. La Sexta Directriz, revisada en 2002, señala que:

Los Estados deberían adoptar medidas de políticas que regulen los bienes, servicios e información relacionados con el VIH, de modo que haya suficientes medidas y servicios de prevención, adecuada información para la prevención y atención de los casos de VIH y medicación inocua y eficaz a precios asequibles. Los Estados deberían tomar también las medidas necesarias para asegurar a todas las personas, sobre una base sostenida e igualitaria, el suministro de y la accesibilidad a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo del VIH/SIDA, incluidos la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención

preventiva, curativa y paliativa del VIH, de las infecciones oportunistas y de las enfermedades conexas. [...] [228].

Esta Sexta Directriz ha sido interpretada por la OACNUDH y ONUSIDA en el sentido de que una respuesta eficaz al VIH requiere un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo:

La prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo son elementos que se refuerzan mutuamente y una secuencia continua para una respuesta eficaz al VIH. Deben integrarse en un enfoque amplio y es necesaria una respuesta polifacética. El tratamiento, atención y apoyo integrales incluyen fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos; pruebas diagnósticas y otras tecnologías relacionadas para la atención del VIH y el SIDA, de las infecciones oportunistas y de otras enfermedades; buena alimentación y apoyo social, espiritual y psicológico, así como atención familiar, comunitaria y domiciliaria. Las tecnologías de prevención del VIH abarcan los preservativos, lubricantes, material de inyección estéril, fármacos antirretrovíricos (por ej., para revertir la transmisión materno infantil o como profilaxis posexposición) y, una vez desarrollados, microbicidas y vacunas seguros y eficaces. El acceso universal, basado en los principios de los derechos humanos, requiere que todos estos bienes, servicios e información no sólo estén disponibles y sean aceptables y de buena calidad, sino también que estén al alcance físico de todos y sean asequibles para todos [229].

La Corte observa que estos estándares resaltan que el acceso a los fármacos antirretrovíricos es solo uno de los elementos de una respuesta eficaz para las personas que viven con VIH. En este sentido las personas que viven con VIH requieren un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo. Una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud [230]. Estos aspectos sobre la calidad de la salud [231] se relacionan con la obligación estatal de “crea[r] entornos seguros, especialmente a las niñas, ampliando servicios de buena calidad que ofrezcan información, educación sobre salud y asesoramiento de forma apropiada para los jóvenes, reforzando los programas de salud sexual y salud reproductiva y haciendo participar, en la medida de lo posible, a las familias y los jóvenes en la planificación, ejecución y evaluación de programas de atención y prevención del VIH y el SIDA” [232].

Otro aspecto relevante en materia de derecho a la salud y asistencia sanitaria lo constituye el acceso a información sobre los escenarios que permitan sobrellevar en mejor forma la enfermedad. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No. 3 relativa al VIH/SIDA y los Derechos del Niño, ha reiterado la necesidad que los niños:

[n]o sufr[an] discriminación respecto del acceso a la información sobre el VIH, porque el asesoramiento y las pruebas de detección se lleven a cabo de manera voluntaria, porque el niño tenga conocimiento de su estado serológico con respecto al VIH, tenga acceso a servicios confidenciales de salud reproductiva y, gratuitamente o a bajo costo, a métodos o servicios anticonceptivos, así como a recibir, cuando sea necesario, cuidados o tratamientos en relación con el VIH, incluida la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con el VIH/SIDA[233].

Finalmente, respecto de los niños con discapacidad (infra párrs. 236 a 240), el Comité de los Derechos del Niño señaló que “[e]l logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud”[234].

Los representantes de las presuntas víctimas no presentaron observaciones, objeciones u otro tipo de argumentos para desvirtuar en forma específica la información concreta suministrada por las peritos Diana Molina y Carmen del Rocío Carrasco respecto a la asistencia sanitaria recibida por Talía Gonzales Lluy desde el momento en el que el Estado tomó información sobre el contagio de VIH (supra párrs. 148 a 153). Tanto los representantes como las presuntas víctimas insisten en sus declaraciones en problemas sistemáticos en la integralidad de la atención. La Corte constata que un problema inicial de calidad en la atención en salud surge al momento de recibir asistencia por la emergencia sufrida en 1998. La Corte observa que en aquel momento no había personal suficiente, los laboratorios no tenían todas las pruebas necesarias para examinar la sangre, por lo que se tuvo que solicitar a laboratorios de Quito que verificaran la sangre, y el personal de la Cruz Roja y del hospital donde estaba Talía no sabían manejar las muestras de forma adecuada (supra párr. 77).

Otros problemas a los que aluden los representantes se relacionan con la accesibilidad a información en salud para entender y enfrentar en mejor forma la enfermedad, particularmente cuando se enteraron de la misma. Asimismo, indicaron que el Estado ofrecía medicinas pero no las entregaba en algunas ocasiones, al igual que otros problemas en el acceso a procedimientos de diagnóstico y exámenes de sangre[235]. En cuanto a la accesibilidad geográfica, se alude a que en diversos momentos se han tenido que efectuar algunos desplazamientos fuera de Cuenca, lo cual resulta especialmente complejo para una familia en situación de pobreza[236].

La familia Lluy ha señalado que todos los exámenes de CD4 y de carga viral, durante toda la vida desde que contrajo el virus hasta 2015 habían sido realizados en clínicas privadas y pagados por la familia Lluy. Sin embargo, los únicos recibos de pagos efectuados que presentan las víctimas al respecto es el de un examen médico en un laboratorio privado, por valor de US \$489.44[237]. Por tal razón la Corte no cuenta con elementos para no aceptar la información señalada en el expediente en el sentido que Talía recibió medicación antirretroviral entre 2004 y 2012 por parte de una entidad estatal, esto es, el hospital Militar[238].

Por otra parte, los representantes no han precisado con suficiente claridad el conjunto total de fechas o características de las interrupciones en el suministro de medicamentos y exámenes[239].

Otro aspecto de calidad en la asistencia sanitaria es reflejado en declaraciones consistentes de Talía, su madre y su hermano en el sentido que en el marco del sistema público de salud, específicamente en el hospital de Cuenca, la presunta víctima fue estigmatizada y tratada inapropiadamente en varias oportunidades por parte del personal de dicho hospital. En las declaraciones se alude a diversos problemas de confianza, calidad y calidez[240]. Talía declaró que la atención la recibe en la provincia de Cañar y no en la provincia de Azuay, que es donde reside con su familia, porque ha sido maltratada por parte del responsable del programa de VIH de Cuenca. El médico que atiende en Cuenca, según la declaración de Talía “no sabe dar un trato de confianza, calidad y calidez, propio de un servidor público”[241].

La Corte concluye que en algunos momentos Talía Gonzales Lluy no ha tenido accesibilidad a un entorno seguro y cálido en relación con su asistencia sanitaria y que en algunos momentos el tipo de atención recibida generó rechazo. Este rechazo ha estado asociado a tensiones con los médicos tratantes en escenarios en los que se le exigió a Talía y su familia atenerse a las reglas de las políticas públicas de atención en temas de

VIH. En algunos momentos también han existido problemas específicos de disponibilidad de examen de carga viral y controversias sobre accesibilidad geográfica, debido a los desplazamientos que han tenido que efectuar las presuntas víctimas. Sin embargo, los aspectos anteriores se relacionan con aspectos específicos de la asistencia sanitaria que en diversos momentos concretos generaron problemas pero sin constituir aspectos suficientes para desvirtuar los alcances globales de la asistencia sanitaria durante más de una década. Por otra parte, algunos de los reclamos y denuncias específicas sobre la asistencia sanitaria no han sido objeto de denuncia ante autoridades del Ministerio de Salud, lo cual, a través de indagaciones a nivel interno, hubiera permitido mayor información documental sobre el tipo de restricciones generadas por el Estado y la magnitud de los problemas que las presuntas víctimas alegan haber sufrido en aspectos de accesibilidad y aceptabilidad de la salud. Teniendo en cuenta que no ha sido desvirtuada la información sobre la secuencia global de tratamiento presentada por las peritos Diana Molina y Carmen del Rocío Carrasco (supra párrs. 148 a 153), y tomando como referencia una valoración global de la asistencia sanitaria en estos 17 años de convivencia con la enfermedad, sin detenerse en eventos puntuales en momentos específicos, la Corte considera que la prueba disponible es insuficiente para imputar responsabilidad internacional al Estado por una violación del derecho a la vida y a la integridad personal por la alegada ausencia de disponibilidad y calidad en el servicio prestado.

*

Finalmente, la Corte observa que en la prueba aportada en el expediente, y en el marco de la solicitud de medidas provisionales en el presente caso (supra párr. 14) se ha informado que en el último año, Talía ha presentado un bajo conteo de células CD4, que para el 5 de noviembre de 2014 eran de 366, siendo que antes de que empezara a tomar los medicamentos ordenados en esta etapa reciente de tratamiento tenía un conteo de 518[242]. En este punto el Estado ha señalado que “los esquemas que se utilizan en el Ministerio de Salud Pública están completamente alineados a aquellos recomendados por la OMS, incluyendo el esquema 2.0 que introdujo una nueva combinación con [un nuevo medicamento] de última generación, pese a los grandes costos que esto representa para el Estado”. Asimismo, el Estado señaló que “como toda patología el VIH tiene un curso y evolución natural en la que existe una disminución progresiva del conteo de CD4, [lo cual] no está relacionado necesariamente con el tratamiento farmacológico”. El Estado indicó que tal conexión solo podría ser probada con un peritaje médico.

Este Tribunal estima que estos aspectos relacionados con la disminución en el conteo de CD4 son aspectos de especial complejidad técnica que no corresponde valorar en este capítulo en términos de atribución de responsabilidad al Estado. Los alegados problemas en las medicinas proporcionadas por el Estado respecto a la desmejora de defensas y anticuerpos, y el riesgo que ello podría implicar para empezar a convivir con el SIDA serán valorados en el apartado de reparaciones.

Derecho a la integridad personal de Teresa Lluy e Iván Lluy

Alegatos de la Comisión y de las partes

La Comisión se pronunció en su Informe de Fondo sobre la vulneración del artículo 5 de la Convención Americana con respecto a Teresa Lluy e Iván Lluy, indicando que “el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de la madre y el hermano de T[alia]”. De acuerdo con la Comisión, tal vulneración fue ocasionada por el deterioro en la salud de Talía y la falta de atención médica, así como por la discriminación provocada por ser una persona con VIH. Asimismo, la Comisión señaló que la condición de persona con VIH de Talía “ha generado una grave afectación que se extiende a su núcleo familiar” y “a las condiciones mínimas para llevar adelante una vida y desarrollo dignos”. Además, la Comisión alegó que el contagio con VIH de Talía se dio por consecuencia del error en la transfusión de sangre y generó un impacto significativo en el núcleo familiar directo. De igual manera, la Comisión resaltó que la violación del derecho a la integridad personal de la madre y el hermano de Talía se vio reforzada por factores de pobreza y de estigmatización por convivir con una persona con VIH al interior de su núcleo familiar.

Los representantes reiteraron lo dicho por la Comisión, además alegaron que la familia de Talía no tuvo un entorno seguro y que el mismo siempre fue amenazante, lo cual produjo temor e inestabilidad en todos los miembros de la familia. Asimismo, la madre y el hermano de Talía “nunca recibieron de parte del Estado información alguna que les ayud[ara] a entender el problema que estaban atravesando”. De acuerdo con los representantes, el Estado no utilizó un programa de atención, tratamiento y educación de la enfermedad de VIH para Talía y su familia. Asimismo, los representantes alegaron que la familia Lluy no tuvo una atención médica de calidad; de acuerdo con los representantes, Talía y sus familiares no acudieron a un sistema de salud que fuera brindado por el Estado porque reiteradamente

eran discriminados y no se les entregaba los medicamentos necesarios, por esta razón tuvieron que recurrir a un sistema de salud privado.

El Estado argumentó que las afectaciones sufridas por Teresa e Iván Lluy eran un asunto que competía a las entidades privadas, al estar debidamente cumplidas las obligaciones del Estado respecto de la regulación, supervisión y fiscalización de las entidades privadas que prestaban el servicio de salud. Además, el Estado argumentó que “no puede afirmarse que haya existido una violación de la integridad personal de Talía y sus familiares como consecuencia directa de las actuaciones estatales, pues su aflicción y sufrimiento [...] no se vio incrementada de forma alguna por acciones u omisiones de agentes estatales”.

Consideraciones de la Corte

La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que los familiares de las víctimas de ciertas violaciones de Derechos Humanos pueden ser, a su vez, víctimas[243]. El Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares con motivo del sufrimiento que estos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales[244], tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar[245]. También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos[246].

Este Tribunal ha señalado que la contribución por parte del Estado al crear o agravar la situación de vulnerabilidad de una persona, tiene un impacto significativo en la integridad de las personas que le rodean, en especial de familiares cercanos que se ven enfrentados a la incertidumbre e inseguridad generada por la vulneración de su familia nuclear o cercana[247].

En el presente caso, la Corte considera pertinente analizar aspectos relativos a la aplicación del artículo 5 de la Convención, con el fin de determinar si se configura responsabilidad del Estado por la vulneración del derecho a la integridad personal de Teresa e Iván Lluy. Para ello, la Corte analizará a continuación: i) el estigma que enfrentaron Teresa e Iván Lluy por ser familiares de una persona con VIH, y ii) el impacto concreto en la integridad personal de Teresa e Iván Lluy.

La Corte constata que toda la familia Lluy sufrió una estigmatización como consecuencia de que Talía fuera una persona con VIH (infra párr. 289). Al

respecto, ha sido probado que, derivado de que Talía tuviera VIH, Teresa e Iván sufrieron impactos en su vida como consecuencia del estigma que les generaba el hecho de ser madre y hermano de una persona con VIH. Como un ejemplo de esto, Teresa Lluy fue despedida de varios empleos y en el colegio Iván Lluy fue objeto de comentarios y señalamientos (infra párrs. 217 y 223).

Respecto a todas las dificultades de salud, economía y vivienda que sufrieron los miembros de su familia, Teresa Lluy ha declarado que:

“[l]os momentos más difíciles han sido en lo económico desde el inicio de las demandas, la pérdida de mi trabajo, el rechazo social por la falta de oportunidades, [...] la educación, los gastos de arriendos y mudanzas frecuentes [el que la discriminen] los dueños de casas”[248].

La Corte destaca la constante situación de vulnerabilidad en que se encontraron Teresa e Iván Lluy al ser discriminados, aislados de la sociedad y estar condiciones económicas precarias. Aunado a lo anterior, el contagio de Talía afectó en gran manera a toda la familia, ya que Teresa e Iván tuvieron que dedicar los mayores esfuerzos físicos, materiales y económicos para procurar la sobrevivencia y vida digna de Talía. Todo lo anterior generó un estado de angustia, incertidumbre e inseguridad permanente en la vida de Talía, Teresa e Iván Lluy.

En el caso concreto de Teresa Lluy, ella ha declarado que su vida cambió a raíz del contagio con VIH a Talía; al hacerse pública la enfermedad de Talía, la señora Lluy perdió su trabajo en la empresa en la que había trabajado por 10 años, de la cual fue despedida diciéndole que era “por dar mala imagen a la misma ya que [su] hija tenía VIH”. Después de su despido, la señora Lluy habría trabajado como empleada doméstica; sin embargo, “cuando [sus empleadores] reconocían quien era, [l]e decían que ya no [la] necesitaban” y en algunas ocasiones le reprocharon que “podía ponerles en riesgo de contagio”[249].

Además, Teresa Lluy declaró que “tuv[o] que vender, rifar [sus] electrodomésticos, [...] perd[ió] todo, nunca pud[o] recuperar nada”. La discriminación y aislamiento sufrido “provocó daños emocionales, en la vida de [su] hija, de [ella] y de [su] hijo”. De acuerdo con la declaración de Teresa Lluy, en el año 2008 tuvo complicaciones de salud e “inici[ó] con dolores de cabeza, p[é]rdida de la visión, p[é]rdida de peso, mucha sed y orinaba mucho”. Al acudir a recibir atención médica la doctora que la atendió le informó que sus niveles de azúcar eran muy altos y que tenía “diabetes emotiva” la cual era provocada cuando “[un]a persona e[ra]

v[í]ctima de tensiones nerviosas fuertes y conflictos emocionales”[250]. Además del malestar por la “diabetes emotiva”, Teresa Lluy declaró que sufre de “dolores neurálgicos por el herpes zoster que desarroll[ó] debido al estrés, [los cuales] le causan dolor intenso a nivel del pecho”[251].

Debido a su compleja situación económica, Teresa Lluy “[b]us[có] acercar[se] a las entidades de gobierno del Ministerio de Desarrollo Social, Corte de Justicia, Presidente de la Cruz Roja de Quito, pero no [la] tomaron en cuenta”[252]. Como ya ha sido mencionado, para cubrir los gastos familiares y el costo del tratamiento de Talía, Teresa Lluy vendió sus objetos de valor y trabajó en el sector informal[253].

De acuerdo con el informe de evaluación psicológica realizado en el mes de febrero de 2015 por la psicóloga clínica Sonia Niveló Cabrera, “la [Señora Teresa] Lluy está afectada por el aislamiento, el estigma social, por la pérdida de empleo, sintiendo lo que se denomina ‘muerte social’. Presentándose los signos y síntomas del trastorno mixto ansioso-depresivo. Dicho impacto ha sido “somatizado y presenta las siguientes enfermedades de diabetes emocional, hipertensión[y] dolores físicos crónicos[254].

En lo que respecta a Iván Lluy, éste ha declarado que “[a] partir de [sus 15] años de edad [su] vida fue horriblemente afectada al enterar[se] que [su] hermana fue contagiada de VIH por brutalidad humana”. Después de las complicaciones de salud de su hermana y pensar que en algún momento podría morir, dejó de ir a la universidad y empezó a trabajar de día y de noche para ayudar a su madre con los gastos[255].

Iván Lluy fue diagnosticado con depresión y recibió medicamentos para tratarla durante un año y medio. Al respecto, Iván Lluy declaró que “[n]o podía vivir con todo el peso que [l]e hacía sufrir” y debido a eso fue a ver a un psiquiatra que conoció “un día en que limpiaba una oficina”. Dicho psiquiatra lo atendió “en varias ocasiones, [...] 30 más o menos, [...] solo [l]e cobró las 5 primeras consultas. [L]e diagnosticó depresión mayor y [l]e recetó un medicamento [cuyas] cápsulas era caras y tenía que tomarlas 2 diarias”. De acuerdo con el testimonio de Iván Lluy “[c]uando no tenía para comprarlas y no las tomaba [l]e daba efectos como náuseas, mareos, palpitaciones [y] desesperación”[256]. Asimismo, señaló que un tiempo después de atenderlo, el psiquiatra falleció y él ya no pudo continuar recibiendo atención. De acuerdo con su declaración “[e]l D[oc]tor [l]e ayudó mucho, pero todavía t[iene] miedo de no tener [lo necesario] para darle a [su] hermana una buena alimentación, [y] un tratamiento adecuado”[257].

Teresa Lluy manifestó que “[a su] hijo le tocó asumir responsabilidades que

no le correspondían. [...] El también se perdió de muchas cosas en su vida de adolescente, sufrió mucha discriminación y aislamiento social, lo cual es muy devastador más en esa etapa tan compleja de su crecimiento como persona”[258]. Agregó que los días que ella debía llevar a Talía a Quito y permanecer ahí un tiempo mientras era atendida, “[su] hijo pasaba en Cuenca completamente solo, a veces dormía en los parques o donde encontraba un hueco porque no tenía[n] para arriendo”[259]. Debido a la necesidad de trabajar, Iván Lluy “[y]a no iba al colegio, no tenía amigos, muchos días pasa[ban] sin hablar[se]”. Finalmente, Teresa Lluy declaró que “el dolor que siente una madre al ver y sentir que sus dos hijos estaban sufriendo de manera tan injusta, e[ra] para perder la cordura de cualquiera”[260].

La Corte nota que en el informe de evaluación psicológico realizado por Sonia Niveló se determinó que Iván Lluy está afectado en su “salud psíquica [...] por pensamientos y sentimientos como: ira, frustración, desesperanza, culpa [...] lo cual pudiera estar relacionado con la discriminación y el estigma que [vivió] Iván [...] en el entorno social. [...] present[ando] depresión moderada, ansiedad y sentimientos de culpa”[261].

La Corte considera que puede concluirse que los daños y el sufrimiento provocado por el hecho que Iván no pudiera continuar con sus estudios y tuviera que trabajar siendo un adolescente, la pérdida de trabajo y capacidad económica para sostener a su familia por parte de Teresa Lluy, así como la constante discriminación a la que se vieron sometidos, fueron resultado de la negligencia en el procedimiento que ocasionó el contagio de Talía. Aunado a esto, la Corte nota que la familia Lluy no fue orientada y acompañada debidamente para contar con un mejor entorno familiar y superar la precaria situación en la que se encontraban, tampoco recibieron apoyo para superar la discriminación de la que eran objeto en diferentes áreas de su vida.

La Corte observa que si bien algunos de los aspectos en los cuales Talía y su familia sufrieron discriminación, no obedecieron a una actuación directa de autoridades estatales, dicha discriminación obedeció al estigma derivado de la condición de Talía como portadora de VIH, y fueron resultado de la falta de acciones tomadas por el Estado para proteger a Talía y a su familia, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad.

La discriminación que sufrió Talía fue resultado del estigma generado por su condición de persona viviendo con VIH y le trajo consecuencias a ella, a su madre y a su hermano. La Corte nota que en el presente caso existieron múltiples diferencias de trato hacia Talía y su familia que se derivaron de la condición de Talía de persona con VIH; esas diferencias de trato

configuraron una discriminación que los colocó en una posición de vulnerabilidad que se vio agravada con el paso del tiempo. La discriminación sufrida por la familia se concretó en diversos aspectos como la vivienda, el trabajo y la educación.

En el presente caso, a pesar de la situación de particular vulnerabilidad en que se encontraban Talía, Teresa e Iván Lluy, el Estado no tomó las medidas necesarias para garantizarle a ella y a su familia el acceso a sus derechos sin discriminación, por lo que las acciones y omisiones del Estado constituyeron un trato discriminatorio en contra de Talía, de su madre y de su hermano.

En atención de lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable de la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Teresa Lluy e Iván Lluy.

X

DERECHO A LA EDUCACIÓN

Alegatos de la Comisión y de las partes

La Comisión manifestó que Talía “fue expulsada de una institución de educación pública y que el Poder Judicial avaló tal actuación”. Esta expulsión “tuvo lugar cuando las autoridades de [la] escuela [...] tomaron conocimiento de que Talía [...] vivía con VIH. De acuerdo con la Comisión, aunque Teresa Lluy intentó una acción de amparo para proteger el derecho a la educación de Talía, “[e]l Tribunal Distrital indicó que Talía Gabriela podía ejercer su derecho a la educación de forma particular y a distancia”. A juicio de la Comisión, “[c]on esta decisión, el Poder Judicial avaló [su expulsión] consolidando una violación a su derecho a la educación y un acto discriminatorio sobre la base de su situación de salud”. La Comisión estableció en su Informe de Fondo que “no existe información que indique que alguna entidad del Estado a cargo de los intereses de los niños y niñas hubiera intervenido ni en el proceso judicial ni en colaborar en la búsqueda de los servicios médicos. Toda es[a] situación ha generado una grave afectación [...] al ejercicio de su derecho a la educación y, en suma, a las condiciones mínimas para llevar adelante una vida y desarrollo dignos”. Sobre este particular, la Comisión alegó además que la obligación de velar por el proyecto de vida de Talía, donde es claro que la educación se encuentra comprendida, era “reforzada en el presente caso debido a los factores de múltiple vulnerabilidad en que se encontraba la [presunta]

víctima en su condición de niña portadora de VIH de muy escasos recursos”.

Los representantes señalaron que en el caso de Talía no se cumplió con los estándares del derecho a la educación, en tanto existió una resolución judicial que “anul[ó] el derecho [de Talía] a acceder a [cualquier] escuela pública”, lo que llevó a que los familiares de Talía “no tuvier[an] otra opción de buscar escuelas lejanas para evitar el trato desigual y denigrante”. En consecuencia, “[e]l sistema educativo no se adaptó a las necesidades de Talía”, ya que este debía “ser flexible y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”. Según los representantes “al crear condiciones en las que [el sistema educativo] se torna inaccesible o de difícil acceso, inadaptable e inaceptable, se rompe la obligación del Estado frente al derecho a la educación”. Agregaron que la educación de Talía nunca ha estado exenta de discriminación. Asimismo indicaron que “Talía apenas tenía 5 años cuando sufrió la expulsión de la escuela por ser portadora de VIH”, razón por la cual “Teresa también [promovió] un juicio de amparo constitucional cuando Talía fue expulsada de la escuela pública, en septiembre de 1999” donde el juez decidió “rechaza[r la acción] y orden[ar] que Talía t[uviese] educación a distancia”, lo que ocasionó que Talía fuese asediada por funcionarios del Ministerio de Educación que “en lugar de ayudarla, la perseguía[n] para garantizar que no contagi[ase] a otros niños”. Por otra parte, los representantes alegaron que “[l]a educación superior de Talía tampoco ha estado exenta de dificultades y de consecuencias por la transfusión de sangre con VIH”. En este sentido, señalaron que Talía “no pudo seguir la carrera universitaria que quería, no pu[do] vivir una vida con el más alto bienestar posible porque no pu[do] escoger el tipo de tratamiento más adecuado a su salud”.

El Estado señaló “que las políticas empleadas por las instituciones estatales en materia educativa se ajustan a los requerimientos internacionales de protección y garantía de derechos”, estableciendo que “la educación, inclusive superior, en el Ecuador es gratuita y universal, y proporciona sin costo, servicios de carácter social y de apoyo psicológico”. El Estado resaltó que existe una “prohibición constitucional de la discriminación en los casos de personas que portan VIH/SIDA”, no solo en la Constitución sino “desde hace 12 años en el Código de la Niñez y Adolescencia y también en la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA”. El Estado expresó que siempre ha garantizado “la realización personal [de Talía y] que esto se puede corroborar [en] que incluso frente a las diversas complejidades propias de su condición de salud, pudo estudiar y completar tanto la educación básica, como la formación secundaria, en instituciones públicas y privadas reguladas por el Estado,

siendo además por su propio esfuerzo, una estudiante destacada”. En ese orden de ideas, hizo constar que “los propios representantes en su escrito reconocen que Talía accedió a sus estudios universitarios de pregrado dentro de la carrera de Diseño”. Asimismo, en relación a la acción de amparo, el Estado alegó que “la acción fue propuesta con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo”, por lo que consideró que pese a que “[e]l amparo concebido en 1998 resultaba restringido en su campo de acción en comparación al alcance constitucional designado en el 2008” era claro que la “señora Teresa Lluy tuvo el respaldo institucional del Estado al momento de proponer la acción de amparo de los derechos de su hija”. En este punto señaló que algunas declaraciones “no ofrecen ningún dato que pudiera permitir al Estado efectuar alguna investigación para determinar el alegado hecho discriminatorio”. Además, el Estado alegó que la discriminación en este caso no se produjo por la intervención de decisiones y prácticas de agentes estatales, sino en la escala social en la relación con un medio comunitario que todavía no está preparado para entender y asimilar culturalmente las personas con VIH/SIDA. Finalmente, el Estado alegó que los esfuerzos del Ministerio de Salud Pública y del Ministerio de Educación en materia de información y promoción de una cultura contra la discriminación están generando impactos importantes que ya pueden ser medidos en el país.

Consideraciones de la Corte

En el presente caso existe debate sobre la posible violación del derecho a la educación teniendo en cuenta que Talía fue retirada de una escuela bajo el supuesto de poner en riesgo la integridad de sus compañeros. Para resolver la controversia entre las partes sobre estos puntos la Corte abordará las siguientes dos cuestiones: a) los alcances del derecho a la educación relevantes para el presente caso, y b) la violación del derecho a la permanencia en el sistema educativo, el derecho a no ser discriminado y la adaptabilidad en relación con el derecho a la educación.

A. Alcances del derecho a la educación relevantes para el presente caso:
el derecho a la educación de las personas con condiciones médicas
potencialmente generadoras de discapacidad como el VIH/SIDA

El derecho a la educación se encuentra contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador[262]. La Corte tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a este derecho en virtud del artículo 19 (6) del Protocolo[263]. Asimismo, dicho derecho se encuentra contemplado en

diversos instrumentos internacionales[264]. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha resaltado que el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, y que “[l]a educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”[265].

Ahora bien, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que para garantizar el derecho a la educación debe velarse por que en todos los niveles educativos se cumpla con cuatro características esenciales e interrelacionadas: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad[266]:

a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos [...];

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de

todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza [...].

d) Adaptabilidad. 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.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas "características interrelacionadas y fundamentales", se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos.

Ahora bien, la Corte nota que las personas con VIH han sido históricamente discriminadas debido a las diferentes creencias sociales y culturales que han creado un estigma alrededor de la enfermedad. De este modo, que una persona viva con VIH/SIDA, o incluso la sola suposición de que lo tiene, puede crear barreras sociales y actitudinales para que ésta acceda en igualdad de condiciones a todos sus derechos. La relación entre este tipo de barreras y la condición de salud de las personas justifica el uso del modelo social de la discapacidad como enfoque relevante para valorar el alcance de algunos derechos involucrados en el presente caso.

Como parte de la evolución del concepto de discapacidad, el modelo social de discapacidad entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras en su entorno[267]. Esta Corte ha establecido 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[268].

En este sentido, 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 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[269].

La Corte nota que 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[270]. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 Convenio Europeo de Derechos Humanos[271]. Asimismo, la Corte destaca que algunos Estados y tribunales constitucionales han reconocido la condición de convivir con VIH como una forma de discapacidad[272].

Teniendo en cuenta estas características, y en atención a las condiciones de vulnerabilidad que ha enfrentado Talía, la Corte estima pertinente precisar algunos elementos sobre el derecho a la educación de las personas que conviven con condiciones médicas potencialmente generadoras de discapacidad como el VIH/SIDA. Al respecto, también se involucrarán algunos componentes asociados al derecho a la educación de las personas con discapacidad. En este punto, las Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos de Naciones Unidas[273] precisan lo siguiente sobre el derecho a la educación de las personas con VIH/SIDA:

“Primero, tanto los niños como los adultos tienen derecho a recibir

educación sobre el VIH, en particular sobre la prevención y la atención. El acceso a la educación sobre el VIH/[SIDA] es un elemento esencial de los programas de prevención y atención eficaces. El Estado tiene la obligación de asegurar que, dentro de su tradición cultural y religiosa, se faciliten los medios apropiados para que en los programas de enseñanza académicos y extra académicos se incluya información eficaz sobre el VIH. La educación e información a los niños no debe considerarse como una promoción de la experiencia sexual temprana”[274].

“Segundo, los Estados deben procurar que a los niños y adultos que viven con el VIH no se les deniegue discriminatoriamente el acceso a la educación, en particular el acceso a escuelas, universidades y becas, así como a la educación internacional, ni sean objeto de restricciones por su estado serológico con respecto al VIH. No hay razones de salud pública que justifiquen esas medidas, ya que no hay riesgo de transmitir casualmente el VIH en entornos educativos”[275].

“Tercero, los Estados, por medio de la educación, deben promover la comprensión, el respeto, la tolerancia y la no discriminación respecto de las personas que viven con el VIH”[276].

Como se observa, 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. A continuación se analizarán estas obligaciones al valorar la controversia sobre la forma como Talía fue retirada de la escuela en la que se encontraba por el presunto peligro que generaba para sus compañeros.

B. Derecho a la permanencia en el sistema educativo, el derecho a no ser discriminado y la adaptabilidad en relación con el derecho a la educación

Atendiendo a los hechos del presente caso con ocasión de establecer si existió una discriminación violatoria del artículo 13 del Protocolo de San Salvador, se analizará inicialmente la medida de retirar a Talía de la

escuela en la que se encontraba estudiando, en el marco de una justificación basada en el “interés del conglomerado estudiantil”. Posteriormente se analizarán algunos problemas de estigmatización en el acceso a la educación de Talía, ocurridos con posterioridad al retiro de la mencionada escuela.

Como punto previo, la Corte observa que los representantes alegaron la violación del artículo 24 de la Convención Americana en relación con todos los aspectos relacionados con la alegada discriminación en el presente caso. Al respecto, en lo que respecta a los artículos 1.1 y 24 de la Convención, la Corte ha indicado que “la diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar ‘sin discriminación’ los derechos contenidos en la Convención Americana. [E]n otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24”[277]. Dado que en el presente caso no se configuraron hechos relativos a una protección desigual derivada de una ley interna o su aplicación, no corresponde analizar la presunta violación del derecho a la igual protección de la ley contenido en el artículo 24 de la Convención. Atendiendo esto, la Corte analizará únicamente la alegada violación al deber de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, con relación al derecho a la educación de Talía.

Para determinar si en el presente caso se configuró una violación al deber de respetar y garantizar derechos sin discriminación, la Corte analizará: a) si hay un vínculo o nexo causal o decisivo entre la situación de salud y la diferencia de trato adoptada por las autoridades estatales en el marco del sistema educativo, y b) la justificación que se alegó para la diferencia de trato, en orden a determinar si dicha justificación constituyó un trato discriminatorio que vulneró el derecho a la educación en el caso concreto.

B.1. La diferencia de trato basada en la condición médica de Talía al ser retirada de la escuela

Teresa Lluy interpuso una acción de amparo constitucional a fin de salvaguardar el derecho a la educación de Talía en razón de su suspensión

definitiva de la escuela “Zoila Aurora Palacios”. Dicha acción de amparo fue declarada inadmisible por el Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca, estableciendo como fundamento que “exist[ía] un conflicto de interés, entre los derechos y garantías individuales de [Talía] frente a los intereses de un conglomerado estudiantil”[278] por lo que “[la] colisión [hizo] que predomin[aran] los [derechos] sociales y colectivos, como lo es, el derecho a la vida frente al derecho a la educación”[279].

Para efectos de arribar a la conclusión de que era necesario que Talía continuase su educación “mediante una instrucción particularizada [y] a distancia”[280], el Tribunal de lo Contencioso tuvo en cuenta los testimonios de SA, el director de la escuela “Zoila Aurora Palacios”, y la profesora APA, rendidos en la audiencia pública celebrada el 9 de febrero de 2001. Asimismo, fueron tenidos en cuenta los oficios aportados por Teresa Lluy de los médicos JOM y NV, y de RG, trabajador social de la Dirección de Salud quien coordinó la capacitación al cuerpo docente y administrativo de la escuela “Zoila Aurora Palacios” sobre el VIH/SIDA.

De igual manera, en la audiencia pública, el Subsecretario Regional de Educación del Austro rindió su testimonio y manifestó que “jamás [hubo] disposición alguna para que [Talía] fuese retirada del plantel”[281]. Señaló que, si bien hubo una suspensión temporal de Talía, la misma era facultada por la ley y operaba “hasta que se reali[zasen] los exámenes médicos correspondientes y que garanti[zasen] que la [niña] no contagi[ase] su lamentable enfermedad al resto de niños y personal que est[aba] en contacto con ella”[282]; por lo cual pidió al Tribunal “que se sacrifi[case] el bien menor por el mayor que es la comunidad educativa de la referida escuela”[283].

El director de la escuela alegó que lo que se hizo fue “[proceder] a tomar decisiones que precaut[elasen] la salud de los niños de primera de básica y que a su vez no viol[asen] los derechos humanos de los niños”. Para ello, se exigió que para la incorporación de Talía al plantel eran necesario se dieran “informes médicos que garanti[zasen] la salud y el bienestar del resto de los niños”[284]. Dichos certificados, indicó el director, fueron oportunamente allegados, y en ellos se especificaba que Talía tenía VIH y que se encontraba en buenas condiciones hematológicas. No obstante, aseveró que “en la escuela [Talía] tuvo algunas hemorragias debido a una enfermedad llamada [púrpura trombocitopénica idiopática]”[285], enfermedad que según el director hacía que “los riesgos de contagio [fueran] mayores”[286]. Además consideró, como riesgo adicional, que Talía estaba en primer año de educación básica “donde se trabajaba con objetos cortopunzantes para desarrollar las diferentes especies”[287].

Por su parte, la profesora APA declaró que Talía “asistió a clases normalmente hasta el día 26 de noviembre”. Señaló que ella “como profesora del aula [se] enter[ó] del problema que tenía [Talía]”, y por ello citó a Teresa Lluy junto al director de la escuela con el propósito de saber si Talía tenía o no VIH. En dicha reunión, Teresa les contó que el VIH de Talía “era por una transfusión de sangre realizada en la Cruz Roja”, dado que había tenido un problema en las plaquetas. Además, la profesora APA aseguró que en la capacitación dada por la Jefatura de Salud y la Dirección de Educación, el médico tratante de Talía, el doctor OO, le indicó que la enfermedad hematológica padecida por Talía estaba controlada, y en relación al riesgo de contagio que tenían los compañeros de Talía el médico le explicó que “sí ha[bía] el riesgo pero en un pequeño porcentaje, pero [que] el riesgo exist[ía]”[288]. Además, APA manifestó que ella “[tenía] testigos de aquellas hemorragias que tenía [Talía]”[289].

Por otra parte, obran en el expediente los oficios de los doctores JOM y NV, quienes indicaron que Talía era “una paciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana [hasta ese] momento asintomática”[290], y que además se “encontra[ba] en buenas condiciones hematológicas”[291]. Asimismo, se encuentran las declaraciones de RG, trabajador social de la Dirección de Salud quien coordinó la capacitación al cuerpo docente y administrativo de la escuela “Zoila Aurora Palacios” sobre el VIH/SIDA, quien explicó que el virus era una realidad con la que se debía aprender a convivir, y que “exist[ían] riesgos que podría[n] ser mínimos si se t[enían] en cuenta las normas de bioseguridad”[292].

En la resolución del amparo, el Tribunal estableció que “[era] ineludible que la suspensión temporal para que concurre[ese Talía] al plantel para que reci[biese] educación estaba supeditada a exámenes médicos que inform[asen] sobre el pleno estado de salud”[293]. Respecto de los documentos médicos, el Tribunal expresó que Talía “padece del virus del VIH agravado por el diagnóstico de [púrpura trombocitopénica idiopática]”[294] y que esa última enfermedad “corresponde a una disminución de las plaquetas sin causa aparente, que hace que se produzca sangrado”[295]. En ese orden de ideas, el Tribunal concluyó que “el sangrado detectado por la profesora [...] implica[ba] un posible riesgo de contaminación al resto de los estudiantes del plantel”[296].

Teniendo en cuenta estos elementos, la Corte constata que la decisión adoptada a nivel interno tuvo como fundamento principal la situación médica de Talía asociada tanto a la púrpura trombocitopénica idiopática como al VIH; por lo cual este Tribunal concluye que se realizó una diferencia de

trato basada en la condición de salud de Talía. Para determinar si dicha diferencia de trato constituyó discriminación, a continuación se analizará la justificación que hizo el Estado para efectuarla, es decir, la alegada protección de la seguridad de los demás niños.

B.2. La condición de ser persona con VIH como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana

La Convención Americana no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”, sin embargo, a partir de diversas referencias en el corpus iuris en la materia, la Corte ha señalado que la discriminación se relaciona con:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas[297].

Algunos de los principales tratados internacionales de derechos humanos se han interpretado de tal manera que incluyen el VIH como motivo por el cual está prohibida la discriminación. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe la discriminación por diversos motivos, incluyendo “cualquier otra condición social”, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha confirmado que el “estado de salud (incluidos el VIH/SIDA)” es un motivo prohibido de discriminación[298]. El Comité de los Derechos del Niño ha llegado a la misma conclusión en relación con el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño[299] y también la antigua Comisión de Derechos Humanos señaló que la discriminación, actual o presunta, contra las personas con VIH/SIDA o con cualquier otra condición médica se encuentra tutelada al interior de otras condiciones sociales presentes en las cláusulas antidiscriminación[300]. Los Relatores Especiales de la ONU sobre el derecho a la salud han adoptado esta postura[301].

En el marco de este corpus iuris en la materia, la Corte 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 Convención Americana. 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 (supra párr. 240).

La Corte resalta que 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 Convención 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. Como ejemplo del juicio estricto de igualdad se pueden señalar algunas decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos[302], la Corte Constitucional de Colombia[303], la Corte Suprema de Argentina[304] y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica[305].

En este marco, la Corte resalta que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, 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[306]. En el presente caso, ante la comprobación de que el trato diferenciado hacia Talía estaba basado en una de las categorías prohibidas, el Estado tenía la obligación de demostrar que la decisión de retirar a Talía no tenía una finalidad o efecto discriminatorio. Para examinar la justificación esgrimida por el Estado, la Corte utilizará entonces, en el marco del juicio estricto de igualdad, el llamando juicio de proporcionalidad, que ya ha sido utilizado en ocasiones anteriores para medir si una limitación a un derecho resulta ser compatible con la Convención Americana[307].

Es por lo anterior que, si se estipula una diferencia de trato en razón de la condición médica o enfermedad, dicha diferencia de trato debe hacerse en base a criterios médicos y la condición real de salud tomando en cuenta cada caso concreto, evaluando los daños o riesgos reales y probados, y no

especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las personas con VIH/SIDA o cualquier otro tipo de enfermedad, aun si estos prejuicios se escudan en razones aparentemente legítimas como la protección del derecho a la vida o la salud pública[308].

Al respecto, en el caso Kiyutin v. Rusia, el Tribunal Europeo consideró como trato discriminatorio el hecho que no se hubiese hecho una adecuada fundamentación a la restricción del derecho a ser residente por el hecho que la víctima tuviese VIH. Además, el Tribunal observó que en ningún momento las autoridades tuvieron en cuenta el estado real de salud de la víctima y los vínculos familiares que pudiesen ligarle a Rusia. Así pues, estableció la condición de vulnerabilidad que enfrentan las personas con VIH/SIDA y los prejuicios de los que han sido víctimas a lo largo de las últimas tres décadas[309]. Este caso es significativo en tanto resalta que la adopción de medidas relativas a personas con VIH/SIDA debe tener como punto de partida su estado de salud real[310].

B.3. Inversión de la carga de la prueba, idoneidad y estricta necesidad del medio a través del cual se hizo la diferenciación de trato

Como se observa, el examen sobre si una niña o niño con VIH, por su condición hematológica, debe ser o no retirado de un plantel educativo, debe hacerse de manera estricta y rigurosa a fin de que dicha diferenciación no se considere una discriminación. Es responsabilidad del Estado determinar que efectivamente exista una causa razonable y objetiva para haber hecho la distinción. En ese orden de ideas, para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjo la decisión[311].

La Corte nota que en el presente caso la restricción del derecho a la educación de Talía tuvo origen inicialmente en la decisión de las autoridades educativas de expulsarla de la escuela “Zoila Aurora Palacios”, decisión que posteriormente fue avalada por la providencia del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca.

En el presente caso la Corte observa que Talía asistía normalmente a la escuela hasta el momento en que su profesora se enteró de su condición de niña con VIH. Las autoridades del colegio: su profesora, el director de la

escuela y el Subsecretario de Educación, en lugar de darle una atención especializada dada su condición de vulnerabilidad, asumieron el caso como un riesgo para los otros niños y la suspendieron para luego expulsarla[312]. Al respecto, 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. Tal como se ha mencionado (supra párr. 235) 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”[313]. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 1 sobre los Propósitos de la Educación, ha señalado que “los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños”[314].

La Corte observa que las autoridades educativas no tomaron medidas para combatir los prejuicios en torno a la enfermedad de Talía. En lo relativo al derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas indicó la necesidad que los Estados tomen las medidas necesarias de educación, capacitación y programas mediáticos a fin de evitar la discriminación, el prejuicio y el estigma en todos los ámbitos contra las personas que padecen VIH/SIDA[315].

Igualmente, la Corte resalta que la protección de intereses imperiosos o importantes como la integridad personal de personas por supuestos riesgos por la situación de salud de otras personas, se debe hacer a partir de la evaluación específica y concreta de dicha situación de salud y los riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios que podrían generar. Ya ha sido mencionado (supra párr. 260) que no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones o estereotipos sobre los riesgos de ciertas enfermedades, particularmente cuando reproducen el estigma en torno a las mismas[316].

En conclusión, la Corte Interamericana observa que 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[317]. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de una niña por su situación de salud[318].

En el caso que ocupa la atención de la Corte, una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre los riesgos que puede generar el VIH no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la situación de salud de las personas, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas que conviven con cierta enfermedad o el riesgo que dicha enfermedad pueda tener para otras personas[319]. En el presente caso la medida adoptada estuvo relacionada con prejuicios y con el estigma del que son objeto quienes viven con VIH.

La restricción al derecho a la educación se establece en virtud de tres razones en la providencia del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca: 1) el diagnóstico de VIH Talía, 2) las hemorragias de Talía como posible fuente de contagio, y 3) el conflicto de intereses entre la vida e integridad de los compañeros de Talía y el derecho a la educación de Talía.

Al respecto, la Corte resalta que el objetivo general de proteger la vida e integridad personal de las niñas y los niños que compartían su estancia con Talía en la escuela constituye, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades[320]. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”[321].

El tribunal interno fundamentó la decisión en un supuesto conflicto entre bienes jurídicos, a saber, el derecho a la vida de los estudiantes y el derecho a la educación de Talía, tomando como referencia las supuestas hemorragias que tenía Talía. Empero, la determinación del riesgo y por ende la identificación del bien jurídico de vida e integridad de los estudiantes como aquel que debía primar, fue una identificación errónea a partir de presunciones sobre los alcances que podría tener la enfermedad hematológica padecida por Talía, sus síntomas, y su potencial para contagiar a los demás niños y niñas con el virus del VIH.

La Corte considera que la valoración de la prueba en relación al presente

caso, para efectos de establecer la inminencia del supuesto riesgo, no tuvo en cuenta los aspectos médicos aportados y privilegió, a partir de prejuicios sobre la enfermedad, los testimonios genéricos referidos a las hemorragias. En efecto, la Corte observa que constaba un informe médico que aseguraba que Talía se encontraba en buenas condiciones hematológicas[322]. Asimismo, la institución tuvo conocimiento del diagnóstico de la púrpura trombocitopénica idiopática mediante una entrevista con Teresa Lluy[323], momento en el cual se precisó que Talía padecía VIH aunque para ese momento fuese una paciente asintomática[324].

En esa línea, en la decisión del juez interno no se evidencia un juicio estricto sobre la necesidad de la medida, en orden a determinar si no existían otras medidas diferentes a las del retiro del centro educativo y el confinamiento a “una instrucción particularizada y a distancia”. La argumentación respecto a las pruebas aportadas está guiada en torno a prejuicios sobre el peligro que puede implicar el VIH o la púrpura trombocitopénica idiopática, que no constaban claramente en ninguna de las pruebas aportadas al proceso y que el Tribunal tomó como ciertas al establecer que las afirmaciones sobre estas “no fue[ron] impugnada[s] ni redargüida[s] de falsa[s]”[325]. Esta consideración no tenía en cuenta el bajo e ínfimo porcentaje de riesgo de contagio al que aludían tanto las experticias médicas como la profesora que rindió su testimonio en el proceso.

Atendiendo a que el criterio utilizado para determinar si Talía constituía un riesgo a la salud de los otros estudiantes de la escuela era su situación de salud, se evidencia que el juez debía tener una carga argumentativa mayor, relativa a la determinación de razones objetivas y razonables 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.

La carga que tuvo que asumir Talía como consecuencia del estigma y los estereotipos en torno al VIH la acompañó en diversos momentos. Según las declaraciones de la familia Lluy y de Talía, no controvertidas por el Estado, tenían que ocultar el VIH y la expulsión de la escuela para poder ser aceptados en otras instituciones. Talía estuvo matriculada en el jardín infantil “El Cebollar”, la escuela “Brumel”, la escuela “12 de Abril” y “Ángel Polibio Chávez”. Según la declaración de Teresa Lluy, “cada vez que se enteraban quienes [e]ra[n], en algunos establecimientos educativos fue relegada [su] hija [...] alegando que no podían tener una niña con VIH, pues

era un riesgo para todos los otros estudiantes. Tanto los profesores como los padres de familia, [l]os discriminaban, [l]os aislaban, [l]os insultaban”[326].

La Corte concluye que el riesgo real y significativo de contagio que pusiese en riesgo la salud de las niñas y niños compañeros de Talía era sumamente reducido. En el marco de un juicio de necesidad y estricta proporcionalidad de la medida, este Tribunal resalta que el medio escogido constituía la alternativa más lesiva y desproporcionada de las disponibles para cumplir con la finalidad de proteger la integridad de los demás niños del colegio. Si bien la sentencia del tribunal interno pretendía la protección de los compañeros de clase de Talía, no se probó que la motivación esgrimida en la decisión fuera adecuada para alcanzar dicho fin. En este sentido, en la valoración de la autoridad interna debía existir suficiente prueba de que las razones que justificaban la diferencia de trato no estaban fundadas en estereotipos y suposiciones. En el presente caso la decisión utilizó argumentos abstractos y estereotipados para fundamentar una decisión que resultó extrema e innecesaria por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de Talía. Este trato evidencia además que no existió adaptabilidad del entorno educativo a la situación de Talía, a través de medidas de bioseguridad o similares que deben existir en todo establecimiento educativo para la prevención general de la transmisión de enfermedades.

B.4. Barreras actitudinales asociadas al estigma que sufrieron Talía y su familia con posterioridad a la expulsión de la escuela

De acuerdo con Naciones Unidas la discriminación derivada de ser una persona con VIH no sólo es injusta en sí, sino que crea y mantiene condiciones que conducen a la vulnerabilidad social a la infección por el VIH, en especial a la falta de acceso a un entorno favorable que promueva el cambio de comportamiento de la sociedad y le permita a las personas hacer frente al VIH[327]. En este punto, las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos de la OACNUDH y ONUSIDA aluden a la promoción de entornos que apoyen y habiliten a las personas con VIH[328].

En el presente caso los problemas de adaptabilidad en el entorno se reflejaron, entre otros aspectos, en los problemas enfrentados por Talía después de haber sido expulsada de la escuela “Zoila Aurora Palacios”. La familia Lluy tuvo que buscar escuelas lejanas para evitar el trato que se

estaba dando en perjuicio de Talía, quien declaró acerca de la época de su expulsión que:

“[ella] tenía muchas amigas, pero después de [su] enfermedad, sus papás no les dejaban jugar con [ella]. [La] veían feo, ya no [la] querían saludar ni mirar. Se alejaban, como si [l]e tuvieran miedo. [S]e s[inti]ó muy sola, no entendía por qué”.

La búsqueda de escuelas para que Talía completase su educación fue complicada, debido a que en las distintas escuelas “se comentaban de una institución a otra” lo relativo a la condición médica de la niña. Teresa Lluy señaló que cuando llegaban a una nueva escuela para inscribir a Talía “ya sabían de [ellos y] no [les] dejaban ni llegar a la puerta [donde les i]ndicaban que no había cupos y que [s]e [fueran]”[329].

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el objetivo principal de la educación es “el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad[; así como] velar por que se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida activa”[330]. Del mismo modo, la Corte destaca la importancia que tiene la educación 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[331]. En este sentido, la Corte recuerda lo expresado por el Comité de los Derechos del Niño, que 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”[332].

En este caso, la Corte nota que después del juicio de amparo constitucional, Teresa Lluy acudió al programa “Radio Splendid” denunciando la situación acaecida con su hija y la institución “Zoila Aurora Palacios” y el hecho que Talía no tenía un lugar donde estudiar. Clara Vinueza, directora del jardín de infantes “El Cebollar” escuchó dicho programa, por lo que se comunicó con Teresa Lluy y le indicó que estaba dispuesta a recibir a Talía en su centro educativo”[333]. Al respecto, la señora Vinueza, quien como directora de un jardín infantil contribuyó a que Talía pudiera permanecer en el sistema educativo, manifestó que:

“[S]e dirigía a[l jardín infantil] en bus de transporte público. En la

radio del bus estaban dando a conocer las noticias de la mañana. El periodista anunció un caso muy especial: la presencia de una madre que lloraba [...] porque en cierto establecimiento educativo que asistía su niña, de apenas 5 añitos de edad, cuando fue a retirarla, la encontró fuera del establecimiento. La niña tenía una enfermedad contagiosa. [La señora Clara Vinueza] marcó el teléfono de la radio, indicando que estaba dispuesta a recibir a la niña en [su] centro educativo [...]. Durante el período lectivo [Talía] no tuvo problemas de salud[, sin embargo] visitaron [el] establecimiento autoridades del Ministerio de Educación en varias ocasiones con el propósito de conocer si la niña que tenía VIH/SIDA se encontraba estudiando con [ello]s. [C]on mucha naturalidad y evasivas, cambiaba de tema [y las autoridades] nunca se enteraron que estuvo estudiando con [ello]s. [Ella] cre[e] que [l]e hubieran prohibido dejarle seguir estudiando en el centro educativo porque decían [que] ‘esa niña p[odía] contagia[r] a otros niños de VIH/SIDA, y se notaba la posición negativa de que la niña asist[iera] a cualquier centro educativo. [Su] hija y [ella] [...] fu[eron] amenazadas por las autoridades de educación que [las] visitaron algunas veces pidiendo información sobre [Talía,] ya que [les] decían que si la niña estuviese allí, eso sería una grave falta y [...] la sanción [sería la] destitución de [su] cargo y el finiquito del contrato de [su] hija que era maestra en la institución. Talía nunca pudo participar en un programa social, debido a que no asistía ya que las autoridades le buscaban constantemente para saber quién e[ra] y en dónde estaba la niña, pero no para brindarle ayuda sino más bien lo contrario[,] parecía una cacería inhumana” [334].

Durante el período lectivo Talía no tuvo dificultad para integrarse a su nuevo ambiente y no tuvo problemas de salud[335]. Por otro lado, el Estado no ha controvertido el señalamiento en el sentido de que autoridades del Ministerio de Educación indagaron respecto a si Talía se encontraba estudiando en “El Cebollar”, por el supuesto riesgo que generaría para otros niños. Adicionalmente, en dicho jardín infantil también recibieron visitas de la Cruz Roja del Azuay en presencia de un padre de familia quien conoció de la existencia de una niña con VIH en “El Cebollar”, motivo por el cual retiraron a algunos niños y niñas del establecimiento[336]. La Corte observa que uno de los efectos del estigma lo constituyó la necesidad que tuvieron tanto la familia Lluy como las profesoras de una de las instituciones educativas que recibió a Talía, de negar su situación de persona con VIH para no ser objeto de un trato arbitrario.

Debido a que la institución “El Cebollar” solo era jardín de infantes, después de dos períodos lectivos Teresa Lluy debió conseguir otra escuela

para Talía. La señora Vinueza manifestó que ayudó en dicha tarea comentándole la situación a una amiga de confianza, también maestra, quien no tuvo problema en recibir a Talía. Sin embargo, la señora Vinueza sostuvo que “[c]on el paso del tiempo las autoridades de educación se enteraron que [Talía] estudió en [el] centro educativo [“El Cebollar”] y en varias ocasiones [l]e llamaron de la Subsecretaría de Educación solicitando información sobre la niña”[337].

Dada la precaria situación económica de la familia de Talía y el estigma asociado a su enfermedad, la educación de ésta no fue estable en una sola institución educativa. En una declaración jurada escrita, no controvertida por el Estado, Talía manifestó que:

“[su m]am[á la] llevó a muchas escuelas que eran muy lejos de [su] casa [...] tenía[n] que ir en bus alrededor de una hora para llegar a la escuela, por lo que [l]e tocaba madrugar mucho todos los días, los buses iban llenos, el viaje era largo, incómodo” [338].

Por otro lado, Iván Lluy manifestó que en su colegio también enfrentó situaciones, relacionadas con el VIH de Talía, que lo hicieron deprimirse. Al respecto, declaró que “[sus] profesores de frente [l]e decían: ‘¿su hermana es la del problema con la Cruz Roja?’”[339].

Como se observa, en diversos escenarios del ámbito educativo tanto Talía como su familia fueron objeto de un entorno hostil a la enfermedad. Al respecto, teniendo en cuenta que bajo la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la discapacidad es una manifestación de la inagotable diversidad humana, era obligación de las instituciones educativas proporcionar un entorno educativo que aceptara y celebrara esa diversidad. La Corte considera que 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.

B.5. Alcance de la discriminación ocurrida en el presente caso

La Corte constata que la discriminación contra Talía ha estado asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, ser menor de edad, y su estatus socio económico. Estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió.

El Comité CEDAW, en su Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, indicó lo siguiente sobre las niñas y adolescentes:

En particular, los Estados partes están obligados a promover la igualdad de los derechos de las niñas, dado que están comprendidas en la comunidad más amplia de las mujeres y son más vulnerables a la discriminación en el acceso a la educación básica, así como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia. Todas estas situaciones de discriminación se agravan cuando las víctimas son adolescentes. Por lo tanto, los Estados deberán prestar atención a las necesidades específicas de las niñas (adolescentes) ofreciéndoles educación sobre salud sexual y reproductiva y llevando a cabo programas para prevenir el VIH/SIDA, la explotación sexual y el embarazo precoz[340].

Acerca de la situación de los familiares de niñas y niños con VIH, la Observación General No. 3 del Comité de los Derechos Niño respecto del VIH/SIDA y los derechos del niño estableció que “la discriminación es la causante del aumento de la vulnerabilidad de los niños al VIH y el SIDA, así como de los graves efectos que tiene la epidemia en la vida de los niños afectados. La discriminación hace que se deniegue a los niños el acceso a la información, la educación [...], los servicios de salud y atención social o a la vida social”. La Observación General también señala que, en “su forma más extrema, la discriminación contra los niños y las niñas infectadas por el VIH se manifiesta en su abandono por la familia, la comunidad y la sociedad. La discriminación también agrava la epidemia al acentuar la vulnerabilidad de los niños, en particular los que pertenecen a determinados grupos, los que viven en zonas apartadas o rurales, donde el acceso a los servicios es menor. Por ello, esos niños son víctimas por partida doble”[341].

La Corte nota que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos[342]. En ese sentido, la Relatora Especial sobre la

violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha establecido que “la discriminación basada en la raza, el origen étnico, el origen nacional, la capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades intensifica a menudo los actos de violencia contra las mujeres”[343]. En el caso de las mujeres con VIH/SIDA la perspectiva de género exige entender la convivencia con la enfermedad en el marco de los roles y las expectativas que afectan a la vida de las personas, sus opciones e interacciones (sobre todo en relación a su sexualidad, deseos y comportamientos)[344].

En el presente caso, a través de declaraciones no controvertidas por el Estado, se ilustró sobre el impacto que tuvo la situación de pobreza de la familia Lluy en la forma de abordar el VIH de Talía (supra párr. 215). También ha sido explicada la discriminación en el ámbito educativo asociada a la forma como, en forma prejuiciosa y estigmatizante, se consideró a Talía Gonzales Lluy como un riesgo para sus compañeros de colegio, no solo en la época en la que fue expulsada de la escuela “Zoila Aurora Palacios” sino en otros momentos en los que intentó acceder al sistema educativo. Asimismo, en el aspecto laboral, la Corte nota que Teresa Lluy fue despedida de su empleo por el estigma que le representaba tener una hija con VIH; y posteriormente en otros trabajos que intentó realizar también fue despedida debido a la condición de Talía de persona con VIH (supra párr. 217).

La Corte nota que en el caso de Talía confluyeron 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 Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha

hecho visible que no ha contado con consejería adecuada[345]. En suma, el caso de Talía 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.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy.

XI

GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL

En este capítulo la Corte procederá a analizar los argumentos presentados por las partes y la Comisión, así como a desarrollar las consideraciones de derecho pertinentes relacionadas con las alegadas vulneraciones a las garantías judiciales y a la protección judicial. Para ese efecto, se realizará un análisis en el siguiente orden: a) alegatos y consideraciones en relación con la alegada vulneración al artículo 8 de la Convención, y b) alegatos y consideraciones relativos a la alegada vulneración al artículo 25 de la Convención. Asimismo, se analizará la alegada violación del artículo 19 en relación con el artículo 8 del mismo instrumento.

Alegadas vulneraciones al artículo 8 de la Convención – garantías judiciales

A.1. Derecho a ser oído, debida diligencia y plazo razonable en el proceso penal

Argumentos de la Comisión y de las partes

La Comisión señaló que el proceso penal tuvo una duración de nueve años, en los cuales “existieron diversas manifestaciones de falta de debida diligencia”. De acuerdo con la Comisión, existió una demora injustificada

en el ordenamiento y la práctica de la prueba especializada genética sugerida por los peritos médicos; además “el sumario fue cerrado en más de tres oportunidades por parte de las autoridades judiciales a pesar de que no se había practicado esta prueba fundamental[, lo que provocó] que la Fiscalía tuviera que solicitar en múltiples ocasiones a las autoridades judiciales la reapertura del sumario, con las consecuentes demoras adicionales”. Asimismo, la Comisión argumentó que “[u]na de las manifestaciones más claras de la falta de diligencia en el proceso penal, se relaciona con el paso de cuatro años, desde el momento en que se formalizó y aceptó la acusación en contra de [MRR]”. Según la Comisión, el Estado no realizó diligencias para dar con el paradero de MRR, y por el contrario, permaneció inactivo durante cuatro años hasta que resultó aplicable la figura de prescripción, precisamente como consecuencia de su falta de debida diligencia.

Los representantes señalaron que la suma total de tiempo invertido por la familia Lluy en los casos fue de más de cinco años en el proceso penal y aproximadamente cuatro en el proceso civil, lo cual consideraron un tiempo excesivo si se toma en cuenta la importancia de los derechos involucrados en el caso y la gravedad de la situación de Talía. Agregaron que cuando se trata de proteger a personas que están en especial estado de vulnerabilidad, como es el caso de una persona con VIH, la oportuna resolución de las acciones judiciales tiene especial importancia. Además, los representantes alegaron que el Estado vulneró el derecho de la familia Lluy a ser oída, puesto que las presuntas víctimas no fueron escuchadas en juicio a pesar de los insistentes reclamos durante los procedimientos. De acuerdo con los representantes, durante los procesos penal y civil “sólo se escuch[ó] la versión de la Cruz Roja”, o se le escuchó con prioridad, asignando toda la carga de la prueba a la familia Lluy.

El Estado alegó que debía tenerse en cuenta la complejidad del asunto, toda vez que en el presente caso existían múltiples exámenes médicos que se le realizaron a Talía. En el mismo sentido, señaló que en esa época el Ecuador no contaba con la tecnología necesaria para realizar exámenes y análisis que permitieran establecer o eliminar la posibilidad de que la transfusión sanguínea fuera la causa del contagio de Talía. El Estado también alegó que se debieron realizar gestiones que implicaron tiempo y costos para enviar las muestras de sangre al exterior con los requerimientos técnicos necesarios para que una institución extranjera realizara los análisis requeridos.

El Estado señaló además que Talía y su familia hicieron uso de los recursos disponibles sin agotarlos conforme lo disponía la normativa nacional, y que

la dilación del proceso penal no es imputable a la conducta de la autoridad judicial, sino a las actuaciones procesales de las presuntas víctimas. Respecto a la prescripción del proceso, el Estado argumentó que MRR habría huido del país y no había podido ser capturada, pese a los esfuerzos realizados para su localización. Por ese motivo, y de acuerdo a la legislación de esa época, no se había podido juzgar a la persona in absentia y, transcurrido el tiempo establecido en la ley, el ejercicio de la acción penal había prescrito.

Asimismo, el Estado señaló que “las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la C[onvención] se reflejan cumplidas[,] atendiendo al derecho de la señora Teresa Lluy en las siguientes actuaciones judiciales: [d]enuncia, parte policial, versión ante la policía, testimonio ante el juez, ampliación del testimonio ante el juez y acusación [p]articular”. Finalmente, el Estado argumentó que se llevaron a cabo procesos judiciales donde la presunta víctima Teresa Lluy rindió regularmente declaraciones y presentó las pruebas que consideró pertinentes. De acuerdo con el Estado, “las decisiones de las autoridades judiciales, aunque a veces no beneficiaron a las pretensiones de los demandantes, se deben considerar como actuaciones legales que cumplieron con los estándares internacionales establecidos en la C[onvención]”.

Consideraciones de la Corte

Respecto al presunto incumplimiento de la garantía judicial de plazo razonable en el proceso penal, la Corte examinará los cuatro criterios establecidos en su jurisprudencia en la materia: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso[346]. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso y, de no demostrarlo, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto[347].

En el presente caso, el proceso penal comenzó con la denuncia presentada por Teresa Lluy el 29 de septiembre de 1998 y concluyó con la declaratoria de prescripción emitida el 28 de febrero de 2005 (supra párrs. 86 y 115), por lo que la duración del proceso fue de aproximadamente seis años y medio. En vista de lo anterior, la Corte entrará ahora a determinar si el plazo transcurridos es razonable conforme a los criterios establecidos en su jurisprudencia.

a) la complejidad del asunto

Este Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un proceso. Entre ellos, la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación[348].

La Corte observa que en el presente caso, en el marco del proceso penal, existía cierto nivel de complejidad para obtener las pruebas necesarias a fin de determinar la causa del contagio de Talía, toda vez que para el momento de los hechos las pruebas de sangre requeridas no podían practicarse en el Ecuador (supra párr. 95). La Corte considera que los requisitos y trámites para poder obtener las pruebas de un laboratorio en Europa constituyeron, en el momento de los hechos del presente caso, un elemento de complejidad para resolver el proceso penal.

b) la actividad procesal del interesado

La Corte nota que existió un impulso procesal promovido por las presuntas víctimas y que no hay información sobre actividades de las presuntas víctimas destinadas a obstaculizar el proceso penal. La Corte toma en cuenta lo alegado por el Estado en el sentido de que las presuntas víctimas habrían realizado actuaciones judiciales que impactaron en la duración de los procesos (supra párr. 298); no obstante lo anterior, ni la acusación particular interpuesta fuera del tiempo oportuno, ni la impugnación de un auto que no podía ser apelado, pueden considerarse como actividades de las presuntas víctimas que obstaculizaran el proceso. Tomando en cuenta lo anterior, no es posible concluir que la falta de conocimiento técnico de las presuntas víctimas respecto al litigio haya generado realmente una obstaculización del proceso penal[349].

c) La conducta de las autoridades judiciales

La Corte nota que la denuncia penal fue interpuesta el 29 de septiembre de 1998, y el 19 de octubre de 1998 se abrió a trámite el proceso y se recabaron diversas pruebas. Posteriormente, el 8 de septiembre de 1999 el Juez declaró concluido el sumario por primera vez y Teresa Lluy solicitó su reapertura para que se realizara la prueba especializada de sangre en la Universidad de Lovaina (supra párrs. 86, 88 y 96). El sumario fue

reabierto y el 22 de marzo de 2000 nuevamente fue declarado concluido, sin que se hubiese ordenado la práctica de la prueba en Lovaina, por lo que Teresa Lluy solicitó nuevamente que se practicara. El sumario fue abierto nuevamente y el 31 de agosto de 2000 se declaró nuevamente concluido sin que dicha prueba hubiese sido practicada. El 15 de enero de 2001 se dispuso la reapertura del sumario a fin de incorporar la prueba especializada. Posteriormente el sumario fue nuevamente declarado cerrado el 26 de marzo de 2001 y reabierto en abril del mismo año para hacerlo extensivo a MRR, BRR y PMT (supra párr. 106). BRR y PMT fueron sobreseídos, y dicha decisión fue confirmada por la Primera Sala de la Corte Superior el 18 de diciembre de 2001 (supra párr. 112). Finalmente, el 28 de febrero de 2005 la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia del Azuay dictaminó la prescripción de la acción, en razón de la no comparecencia de la encausada MRR a la audiencia de juzgamiento y al no haber podido ser capturada (supra párr. 115).

En vista de lo anterior, esta Corte estima que se produjo una demora en el ordenamiento de la práctica de la prueba especializada y que los numerosos cierres del sumario ocasionaron retrasos en el proceso penal. Este Tribunal considera que el Estado no ha demostrado que haya existido una justificación para la demora prolongada al ordenar la realización de la prueba especializada, ni para el retraso provocado por los diversos cierres del sumario. Por ello, la Corte considera que la autoridad judicial no procuró en forma diligente que el plazo razonable se respetara en el proceso penal.

En lo que respecta a la prescripción de la acción penal, la Corte observa que la misma fue aplicada conforme a la legislación ecuatoriana vigente al momento de los hechos. No obstante lo anterior, la Corte nota que después de que se dictó el auto de apertura de la etapa plenaria contra MRR, el 29 de octubre de 2001, únicamente se llevaron a cabo tres oficios para la captura de MRR: uno el 23 de octubre de 2002, otro el 26 de junio de 2003 y otro el 12 de febrero de 2004 (supra párr. 113), en los cuales sólo se hizo mención a que se habría oficiado la captura de MRR, sin detallar las acciones realizadas para dar con su paradero. Además de esos tres oficios, entre los que transcurrieron varios meses, no hay prueba de que el Estado haya realizado ninguna otra acción encaminada a encontrar a MRR o a impulsar de alguna manera el proceso penal. En vista de lo anterior, la Corte considera que las autoridades no procuraron en forma diligente la localización de MRR, lo que culminó en la prescripción de la acción penal.

La Corte resalta que la falta de diligencia y efectividad de los operadores de justicia para encontrar a MRR y continuar con la investigación del caso

culminaron en la prescripción de la acción penal. La demora en el proceso y su consecuente prescripción se deben principalmente a la falta de actuación de las autoridades judiciales ecuatorianas, sobre quienes recaía la responsabilidad de tomar todas las medidas necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables[350].

Al respecto, la Corte recuerda que ha analizado, en casos anteriores, la falta de diligencia para la localización de personas contra quienes se sigue un proceso penal, así como la falta de impulso por parte de las autoridades a los procesos penales en el Ecuador. Por ejemplo, en el Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador operó la prescripción de la acción penal incoada en contra del médico que trató a la víctima debido a que no pudo ser localizado, y transcurridos los diez años establecidos para la prescripción, la acción penal fue declarada prescrita[351]. De igual manera, en el Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador se declaró la prescripción de la acción penal, en consideración del transcurso de cinco años desde el dictado del auto cabeza del proceso, debido a la falta de diligencia y efectividad de los operadores de justicia en impulsar el proceso de investigación del caso[352].

La Corte nota que la reiterada falta de debida diligencia en casos relativos al Estado ecuatoriano ha producido que opere la prescripción de la acción penal en múltiples ocasiones. La Corte considera que estas negligencias en los procesos penales generan una denegación de la justicia en el marco de los mismos, impidiendo que se realice una efectiva investigación de los responsables.

La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso e impactos en los derechos de la misma

La Corte reitera que, 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, este Tribunal ha establecido 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[353].

En el presente caso, respecto al proceso penal, la Corte considera que si bien no existía una afectación en la situación jurídica de Talía, sí

existía una afectación en su situación personal relativa a su salud, a su condición de niña y a la atención médica que requería, tomando en consideración las condiciones económicas en que vivía su familia y las dificultades derivadas de esto. Sin la sentencia penal que determinara responsabilidades por el contagio de Talía, no era posible establecer responsables para el pago de daños y perjuicios, situación que impactaba en la vida de Talía y mantenía la compleja situación económica de su familia (supra párr. 131).

La Corte considera que en el presente caso existía una debida diligencia excepcional que era necesaria debido a la particular situación de vulnerabilidad en que se encontraba Talía, por lo que era imperante tomar las medidas pertinentes con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantizara la pronta resolución y ejecución de los mismos[354]. Además, la Corte destaca que era necesario contar con una condena penal para poder acudir al ámbito civil, lo cual implicaba una obligación reforzada de actuar con debida diligencia dentro del proceso penal.

Al respecto, este Tribunal ha establecido que es necesario actuar con especial celeridad cuando, por el propio diseño interno normativo, la posibilidad de activar una acción civil de daños y perjuicios depende del proceso penal[355]. Por otra parte, el Tribunal Europeo ha indicado que se exige una diligencia especial en aquellos casos en los cuales está en juego la integridad de la persona[356].

Asimismo, el Tribunal Europeo ha conocido casos en los cuales el debate de los procesos en curso se encontraba relacionado con la situación de una persona con VIH. En el caso X Vs. Francia, el Tribunal Europeo analizó el incumplimiento de las garantías judiciales tomando en cuenta que lo que estaba en juego en el proceso judicial era de crucial importancia para el peticionario, debido a la naturaleza de su enfermedad. El Tribunal indicó que en el referido caso era requerida una “diligencia excepcional”, independientemente de la cantidad de casos pendientes[357]. Asimismo, en el caso F.E. Vs. Francia, el Tribunal Europeo señaló que esta diligencia excepcional debía operar aun entendiendo cierto nivel de complejidad en este tipo de casos[358].

En una similar situación esta Corte consideró que:

la falta de conclusión del proceso penal ha[bía] tenido repercusiones particulares [...] ya que, en la legislación del Estado, la reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito

tipificado penalmente p[odía] estar sujeta al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal, por lo que en la acción civil de resarcimiento tampoco se ha[bía] dictado sentencia de primera instancia. Es decir, la falta de justicia en el orden penal ha[bía] impedido que [se obtuviera] una compensación civil por los hechos del [...] caso[359].

Tomando en consideración i) que en el presente caso la integridad de Talía estaba en juego; ii) la consecuente urgencia derivada de su condición de niña con VIH, y iii) la crucial importancia en la resolución de los procesos para el acceso de Talía y su familia a una reparación por daños y perjuicios, la Corte concluye que existía una obligación especial de actuar con debida diligencia, y que esta obligación no fue cumplida por el Estado.

Conclusión sobre el plazo razonable en el proceso penal

Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el marco del proceso penal (supra párr. 300), y teniendo en cuenta que existía un deber de actuar con excepcional debida diligencia considerando la situación de Talía (supra párr. 317), la Corte concluye que el Ecuador vulneró la garantía judicial al plazo razonable prevista en el artículo 8.1 en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy.

La Corte observa que la Comisión y los representantes alegaron que el derecho al plazo razonable también habría sido vulnerado en perjuicio de Teresa Lluy y de Iván Lluy. Al respecto, este Tribunal considera que la titular de los derechos vulnerados en el presente caso era Talía y que su madre actuó en su representación, más no ejerciendo un derecho propio, por lo que la Corte no considera que deba hacerse un pronunciamiento respecto a Teresa Lluy. En lo que respecta a Iván Lluy, además de que la titularidad de los derechos vulnerados era de Talía y no de Teresa o Iván, la Corte observa que no existe prueba de que Iván hubiese participado en el procedimiento penal ni el procedimiento civil, siendo únicamente Teresa, en representación de Talía, quien participó en los procesos. En consecuencia, la Corte no considera que sea necesario hacer un pronunciamiento respecto a Iván Lluy.

A.2. Debida diligencia y plazo razonable en el proceso civil

Argumentos de la Comisión y de las partes

La Comisión señaló que la culminación del proceso civil se dio mediante una declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda, por lo que “las autoridades judiciales en el ámbito de la acción civil [habrían tardado] cuatro años para finalmente resolver que la demanda civil no cumplía con el requisito necesario para ser admitida”.

Los representantes señalaron que consideran un tiempo excesivo el invertido por la familia Lluy en el proceso civil y que no fueron escuchados debidamente en el proceso (supra párr. 296).

El Estado alegó que las presuntas víctimas siempre fueron escuchadas dentro de los procesos (supra párr. 299); y señaló que los representantes fusionaron el análisis de los procesos civil y penal, sin diferenciar el trámite, tiempos, formalidades y características de cada uno de los juicios, lo que según el Estado podría inducir a error de apreciación por parte de la Corte.

Consideraciones de la Corte

La Corte nota que el proceso civil comenzó con la solicitud de amparo de pobreza presentada por Teresa Lluy el 26 de septiembre de 2001 (supra párr. 118) y concluyó con la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, emitida el 18 de mayo de 2006 (supra párr. 131), es decir que la duración del proceso fue de aproximadamente cuatro años y medio.

Al respecto, atendiendo los cuatros criterios establecidos en su jurisprudencia en la materia (supra párr. 300), la Corte considera que no se han aportado elementos que permitan concluir que la duración del proceso civil haya sido violatorio de las garantías de plazo razonable y debida diligencia.

A.3. Alegado impacto de la prejudicialidad en el acceso a la justicia

Argumentos de la Comisión y de las partes

La Comisión alegó que la demanda de daños y perjuicios fue rechazada como consecuencia de la falta de una condena penal en firme. Además, la Comisión

señaló que “no existe claridad sobre la manera en que operaba la denominada prejudicialidad en este tipo de casos[;] de los peritajes recibidos en la audiencia y, en particular, del peritaje de Diego Zalamea León, resulta que existía un contexto de incerteza jurídica al respecto”.

Los representantes señalaron que en el proceso civil por daños y perjuicios el juez declaró que no era procedente la demanda civil porque no había sido declarada la responsabilidad en el proceso penal llevado a cabo. Asimismo, los representantes indicaron que había prejudicialidad penal frente al juicio civil. Al respecto, afirmaron que “[e]l juez civil no debió haber tardado varios años para declarar algo que se sabía desde la presentación de la demanda”, y que la acción planteada por Teresa Lluy era de daño moral y no buscaba la indemnización por un delito, por lo que la prueba necesaria era distinta.

El Estado señaló que la sentencia penal condenatoria constituye un requisito de prejudicialidad indispensable para el ejercicio de la acción civil de daños y perjuicios derivada del cometimiento de un delito penal en el Ecuador. El Estado consideró que el inadecuado asesoramiento legal que tuvo la señora Teresa Lluy le llevó a confundir la vía a través de la cual debía demandar a los presuntos responsables, al interponer la acción indemnizatoria civil -que no procedería pues no habiendo sido encontrada ninguna persona culpable en el ámbito penal “resulta[ba] ilógico que se vea obligada a pagar las obligaciones civiles”- y no la acción de conocimiento ordinaria, diseñada para establecer el derecho a ser resarcida por daños morales. Además, el Estado afirmó que si bien es cierto que la sentencia del juez civil de primera instancia declaró improcedente la demanda por falta de derecho, la señora Teresa Lluy tuvo la posibilidad de impugnar esta sentencia que fue confirmada luego por la Corte Suprema de conformidad con el marco jurídico ecuatoriano en la materia.

Consideraciones de la Corte

La Corte observa que el alegato de los representantes y la Comisión se centra en una aplicación indebida de la prejudicialidad por parte de los tribunales ecuatorianos, así como en un contexto de falta de certeza jurídica en torno a dicha figura[360]. Al respecto, cabe señalar que la prejudicialidad en materia civil se encontraba prevista en el Código de Procedimiento Penal de 1983[361]. Además, la prejudicialidad ha sido analizada en diversos casos en el orden interno en el Ecuador[362], como sucedió en la resolución de la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Teresa Lluy. Asimismo, la Corte observa que la prejudicialidad existe en algunos ordenamientos de la región[363] y ha sido valorada previamente

por este Tribunal en otros casos[364].

La Corte considera que en este caso no existen suficientes elementos probatorios que permitan concluir que la existencia de prejudicialidad en la normativa ecuatoriana constituye, por sí misma, una violación a las garantías judiciales. A este respecto, la Corte considera que si bien en el presente caso operó la prejudicialidad, la misma fue aplicada con base en la legislación ecuatoriana vigente al momento de los hechos, con relación al recurso presentado por Teresa Lluy. Asimismo, este Tribunal considera que no se han presentado suficientes argumentos y pruebas que permitan afirmar que el recurso interpuesto por Teresa Lluy fue el resultado de una falta de claridad en la legislación ecuatoriana. La Corte observa que la presentación de la demanda de daños y perjuicios pudo obedecer a una falta de precisión de los representantes de la señora Teresa Lluy a nivel interno y no existen elementos para imputar al Estado los efectos negativos que pudo haber generado para las presuntas víctimas esa estrategia de litigio a nivel interno o las insuficiencias mismas del litigio.

Alegada vulneración al artículo 25 de la Convención – protección judicial

B.1. Acción de amparo constitucional

Argumentos de la Comisión y de las partes

Los representantes señalaron que en el juicio de amparo “el juez [protegió] a quienes no lo solicita[ron] ni [eran] víctimas de derechos[, tal es el caso de] los otros estudiantes, los profesores y personas que se relaciona[ban] con Talía”.

El Estado alegó que el amparo constitucional fue presentado con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo, de modo que la señora Teresa Lluy tuvo el respaldo institucional del Estado al momento de proponer la acción

de amparo de los derechos de su hija. De igual manera, el Estado resaltó que el órgano jurisdiccional encargado de resolver la acción de amparo se pronunció luego de tres días de interpuesto declarando inadmisibles tal recurso y que “si la señora Teresa Lluy no se sentía satisfecha con la resolución dictada por el juez competente, [ésta] podía ser apelada ante el Tribunal Constitucional para su confirmación o revocatoria definitiva. Sin embargo, la [señora Lluy] no hizo uso de este recurso impugnatorio, por lo que la decisión de la acción de amparo quedó en firme”.

Finalmente, el Estado informó que dentro del nuevo marco constitucional en el año 2008, la acción de amparo ha sido ampliada y comprende la i) la acción de protección, que procede incluso contra políticas públicas, personas particulares, personas que prestan servicios públicos impropios, y, en casos en que el afectado se encuentre en estado de subordinación, indefensión o discriminación, y ii) la acción extraordinaria de protección que procede en contra de sentencias y autos definitivos violatorios a derechos constitucionales, sea por acción u omisión.

Consideraciones de la Corte

La Corte observa que el 8 de febrero de 2000, Teresa Lluy con ayuda del Comisionado del Defensor del Pueblo de Azuay presentó una acción de amparo constitucional ante el Tercer Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en contra del Ministerio de Educación y Cultura, del director de la escuela “Zoila Aurora Palacios” y de la profesora APA, en razón de una presunta privación al derecho a la educación de Talía (supra párr. 135).

El 11 de febrero de 2000, el Tribunal Distrital declaró inadmisibles el recurso de amparo constitucional, considerando que “exist[ía] un conflicto de intereses, entre los derechos y garantías individuales de [Talía] frente a los intereses de un conglomerado estudiantil, colisión que hac[ía] que predomin[ara]n los sociales o colectivos, como lo es, el derecho a la vida, frente al derecho de la educación”. El Tribunal consideró que Talía podía ejercer su derecho a la educación, “mediante una instrucción particularizada y a distancia” (supra párrs. 141 y 144).

La Corte resalta que no cuenta con pruebas que permitan sustentar el argumento presentado respecto a la falta de protección judicial de Talía en el trámite del amparo constitucional, por lo que concluye que no puede determinarse que haya existido una violación a la garantía de protección judicial. Por consiguiente, la Corte estima que respecto a este amparo constitucional el Estado no vulneró el derecho a la protección judicial,

previsto en el artículo 25.1 de la Convención.

B.2. Proceso penal y civil

Argumentos de la Comisión y de las partes

La Comisión sostuvo que ni Talía ni su madre han recibido protección judicial alguna frente al contagio sufrido por Talía. Según la Comisión, a Talía, a su madre y a su hermano les ha estado vedado el acceso a obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del contagio, debido a que la acción penal no culminó con una condena en firme y, actualmente, se encuentra prescrita. De acuerdo con la Comisión, esta situación refleja una flagrante denegación de justicia y, en consecuencia, resulta violatoria de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de Talía y su madre.

Los representantes señalaron que el Estado vulneró el artículo 25 de la Convención, relativo al derecho a la protección judicial, debido a que en el juicio penal hubo “una reiterada manifestación de voluntad estatal-judicial para evitar presentar pruebas solicitadas por Teresa Lluy”; aunado a que se cerró “tres veces” el sumario sin que las autoridades jurisdiccionales hicieran los requerimientos solicitados por Teresa Lluy. Además, los representantes alegaron que el juez penal tuvo por acreditada la infracción penal pero no la responsabilidad de los imputados.

El Estado argumentó que “dentro del marco normativo ecuatoriano, el recurso adecuado y efectivo para determinar responsabilidades en cuanto al contagio a Talía resultaba ser el juicio penal, tendiente a procesar a los responsables de la infracción”, al cual Talía y sus familiares efectivamente contaron con el derecho de acceso. Además, el Estado señaló que el proceso también fue efectivo y eficaz, pues implicó a través de su desarrollo procesal la posibilidad real de alcanzar la protección judicial requerida. Así, durante la sustanciación de la etapa del sumario y plenario, tanto de oficio como a petición de parte se ordenaron y llevaron a efecto las diligencias procesales que se consideraron necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Por tanto, según el Estado no existieron omisiones en la recabación de la prueba al solicitar y ordenar las diligencias probatorias necesarias para determinar lo sucedido.

Asimismo, el Estado alegó que en todas las etapas procesales, Talía y su familia pudieron interponer los recursos disponibles en la legislación

penal vigente y que por el hecho de que un recurso no genere un efecto favorable para el reclamante, “no por ello deviene necesariamente en ineficaz”. Finalmente, el Estado rechazó los argumentos de los representantes sobre la reiterada manifestación de la voluntad estatal para evitar las diligencias procesales solicitadas por ellos, toda vez que el enjuiciamiento penal “fue sustanciado por los jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, quienes ajustaron sus actuaciones conforme a derecho y en uso del poder exclusivo y excluyente otorgado desde la Constitución, para decidir conforme a derecho, luego de realizar las consideraciones pertinentes sobre la causa que se le sometió a su conocimiento”.

Consideraciones de la Corte

A criterio de este Tribunal, en el presente caso no se aportaron pruebas que permitan concluir que la denuncia penal no era un recurso adecuado o idóneo para determinar las responsabilidades penales por el contagio de Talía. Asimismo, la Corte considera que no cuenta con elementos para determinar que existiera una voluntad estatal de no considerar las pruebas presentadas por Teresa Lluy en los procesos penal y civil, por lo que no existen elementos que demuestren que las actuaciones de las autoridades judiciales implicaron una afectación en la protección judicial de Teresa Lluy y Talía. Por consiguiente, la Corte estima que respecto a los procesos penal y civil, el Estado no vulneró el derecho a la protección judicial, previsto en el artículo 25.1 de la Convención.

C) Conclusión

La Corte concluye que el Estado vulneró las garantías judiciales de debida diligencia y plazo razonable previstas en el artículo 8.1 en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía, en lo relativo al proceso penal. Por otro lado, la Corte concluye que el Estado no vulneró las garantías judiciales de debida diligencia y plazo razonable en el trámite del proceso civil.

Asimismo, la Corte concluye que el Estado no violó las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con la aplicación de la prejudicialidad en el presente caso. Por último, respecto de la resolución del amparo constitucional y los procesos penal y civil, la Corte considera que el Estado no vulneró el derecho a la protección judicial, previsto en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

XII

REPARACIONES

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana[365], la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente[366], y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado[367].

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron[368]. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados[369].

Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho[370].

En consideración de las violaciones declaradas en los capítulos anteriores, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar[371], con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas.

A. Parte Lesionada

Este Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quienes han sido declarados víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma[372]. Por lo tanto,

esta Corte considera como “parte lesionada” a Talía Gabriela Gonzales Lluy, Teresa Lluy e Iván Lluy, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en los capítulos IX, X y XI serán considerados beneficiarias y beneficiario de las reparaciones que la Corte ordene.

B. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

La Comisión solicitó que se realice una investigación completa y efectiva de las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente caso.

Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado investigar y sancionar a las personas que provocaron la violación de los derechos de Talía y su familia; ya que estos hechos “no pueden quedar en la impunidad y [...] pueden seguir afectando a otras personas en similares circunstancias que Talía”. Resaltaron que la necesidad de investigar “no debe restringirse a graves violaciones a los derechos civiles relacionadas a delitos”, y que debe ser de carácter administrativo, civil o constitucional.

En casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, en relación con los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas[373]. En el presente caso, este Tribunal determinó que el Estado vulneró la garantía judicial de plazo razonable en perjuicio de Talía en el proceso penal y civil (supra párr. 318). Sin embargo, señaló que no existen elementos que demuestren que las actuaciones de las autoridades judiciales implicaran una afectación en la protección judicial de Teresa Lluy y Talía respecto a los procesos civil y penal (supra párr. 318). Además, la Corte declaró que el Estado no vulneró el derecho a la protección judicial de Talía respecto al proceso de amparo constitucional (supra párr. 335). En vista de lo anterior, la Corte no estima pertinente ordenar una reparación respecto de la apertura de nuevas investigaciones administrativas, disciplinarias o penales en relación con los hechos del presente caso.

C. Medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

C.1) Medidas de restitución

Los representantes alegaron que, al no ser posible la restitución del derecho violado en el presente caso, “considerando que el hecho violatorio

ha acarreado secuelas en cada momento de las vidas de la familia y en todos sus espacios de relaciones sociales”, la indemnización a otorgarse no debería ser menor a US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las víctimas.

Ni el Estado ni la Comisión se refirieron a la solicitud presentada.

En el presente caso, la Corte nota que no es posible devolver a las víctimas a la situación anterior a las violaciones declaradas en el presente caso, es decir previamente a que Talía fuera contagiada con VIH. Debido a lo anterior, la Corte valorará esta solicitud planteada por los representantes en el marco de la indemnización compensatoria por concepto de daño inmaterial.

C.2) Medidas de rehabilitación

La Comisión recomendó proveer, en consulta con Talía, “de manera inmediata y permanente” el tratamiento médico especializado que requiere.

Los representantes requirieron que, a través del Ministerio de Salud, se brinde a Talía la atención en salud necesaria, incluyendo exámenes médicos, los mejores medicamentos y consultas adecuadas. Asimismo, solicitaron que se realice un plan de atención que incluya “un plan de contingencia en el caso de que se cambien autoridades o cualquier otra situación que pueda ocurrir para evitar interrupciones en el servicio y garantizar su derecho a la salud y vida”. Además, reiteraron la necesidad de que la atención sea oportuna, de calidad y con calidez. Por otra parte, en sus alegatos finales escritos, solicitaron que se tomen en cuenta las recomendaciones hechas por la perita Diana Murcia, quien indicó que “es necesario que Talía y su familia ingrese[n] a un proceso terapéutico por lo menos de ocho meses, mínimo de tres sesiones al mes”, así como la realización de una evaluación posterior al proceso terapéutico para determinar si es necesario prolongar la terapia o cambiar el enfoque. Respecto de las afectaciones de salud sufridas por Teresa e Iván Lluy, los representantes solicitaron reparación en el marco de las indemnizaciones compensatorias.

El Estado manifestó que posee política pública vinculada al tratamiento del VIH de manera efectiva, por lo que la solicitud hecha por los representantes “carece de fundamento”. Además, señaló que las acciones llevadas a cabo respecto al tratamiento del VIH se sustentan en parámetros establecidos por organismos internacionales. Por otra parte, informó que en las provincias de Azuay y Cañar existen trece centros que brindan servicios de calidad en salud, y reiteró que “espera que Talía [...] continúe

atendiéndose en el [h]ospital público Homero Castanier” bajo el cuidado de un doctor especialista en la rama de medicina interna y responsable del Programa de VIH en dicho hospital. Asimismo, “invit[ó] a Talía Gonzales, su madre y hermano a utilizar los servicios de salud del Ecuador, de los diferentes [h]ospitales y [c]entros de [s]alud pública”. Por otro lado, durante la audiencia pública el Estado manifestó que, si la Corte declara la responsabilidad estatal, “continuará con el protocolo integral de salud que ha venido dando[,] e implementará el manejo ambulatorio del mismo, con acceso al tratamiento antirretroviral necesario y otorgamiento de apoyo psicológico y asistencia social a Talía y su madre, en las instituciones de la red pública de salud en las distintas especialidades y niveles de atención”.

La Corte nota lo informado por los representantes en la solicitud de Medidas Provisionales presentada dentro del proceso, en el sentido de que desde el mes de mayo de 2014 hasta la fecha Talía ha venido recibiendo atención médica en el hospital de Azogues, perteneciente a la red pública de salud del Ecuador. Los representantes señalaron que durante este período su salud se ha estado deteriorando, y su conteo de células CD4 ha disminuido con rapidez[374]. Según los representantes, la medicina que le otorgan en la red pública “no hace que [su] salud mejore, n[i] se mantengan bien [sus] defensas”. Por ello, los representantes solicitaron que se nombre una comisión de alto nivel, conformada por personas de confianza de Talía, para que puedan determinar las condiciones necesarias para que su salud se restablezca, y que el Estado “corra con todos los gastos erogados para la atención emergente de salud de Talía”.

Al respecto, la Comisión “expres[ó] su profunda preocupación por la información presentada por [los] representante[s] en cuanto [a] la situación precaria de salud, específicamente la disminución progresiva y acelerada de las defensas de Talía”, y observó que su salud, vida e integridad personal “están seriamente amenazadas”. Por ello, resaltó la importancia de que la Corte “establezca la necesidad de que el Estado provea inmediatamente a la beneficiaria el tratamiento antir[r]etroviral específico que requiere según su situación concreta de salud, a través de los medios públicos o privados que los ofrezcan”.

Por otra parte, el Estado alegó que, de acuerdo al Informe Médico Especializado del Ministerio de Salud Pública de 20 de julio de 2015, ha estado realizando diversos controles de la salud de Talía[375]. Sin embargo, el Estado estima que “existe una probabilidad de resistencia al tratamiento”, por lo que resaltó la importancia de practicar un examen de genotipificación y dosificación medicamentosa a Talía para determinar el

tratamiento futuro con el que se trataría su condición. Asimismo, el Estado informó que Talía ha presentado dificultades para realizarse los exámenes necesarios, por lo que el doctor tratante “ha procedido a realizar llamadas telefónicas frecuentes, a partir del día [...] 15 de julio de 2014[; pero la señora Teresa Lluy le ha indicado] que su hija se encuentra en tratamiento con un [m]édico privado”. Finalmente, el Estado señaló, que la Ministra de Salud Pública conformó de forma inmediata una Comisión Médica de Alto Nivel para que pueda determinar las condiciones necesarias para el mejoramiento de la salud de Talía[376].

La Corte resalta que, en el marco de la presente Sentencia, se declaró que Talía adquirió el virus del VIH como consecuencia directa de acciones y omisiones del Estado en el marco de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios de salud por parte del Estado. En consecuencia, si bien este Tribunal reconoce como positivo y valora el esfuerzo institucional que se viene llevando a cabo para lograr una atención sanitaria de calidad a través del sector público, la Corte considera pertinente que, para que la atención en salud proyecte una vocación reparadora en el caso concreto, se suministre el nivel de prevención, tratamiento, atención y apoyo que requiera Talía para la atención de su salud.

Por ello, la Corte estima, como lo ha hecho en otros casos[377], que es preciso disponer una medida de atención que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por Talía, como consecuencia de las violaciones establecidas en esta Sentencia. De este modo, este Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de instituciones de salud públicas especializadas o personal de salud especializado, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a Talía Gonzales Lluy, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración sus padecimientos. En el caso de que el Estado careciera de ellas deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Asimismo, los tratamientos respectivos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en el centro más cercano a su lugar de residencia en el Ecuador por el tiempo que sea necesario. La víctima o sus representantes legales disponen de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para dar a conocer al Estado su intención de recibir atención psicológica y/o psiquiátrica.

Asimismo, en situaciones de urgencia, la Corte dispone que el Estado deberá

adoptar las recomendaciones de la médica o médico de confianza que Talía señale. Además, si el médico o la médica de confianza determina que existe un motivo fundado por el que Talía deba recibir atención en el sistema privado de salud, el Estado deberá cubrir los gastos necesarios para el restablecimiento de su salud. Corresponderá al Estado acreditar ante este Tribunal la permanencia de esta medida. Respecto de la misma, deberá presentar un informe cada tres meses.

C.3) Medidas de satisfacción

C.3.1) Publicación de la Sentencia

Los representantes solicitaron que el Estado publique el resumen oficial de la Sentencia en el Registro Oficial; en un diario de mayor circulación nacional y local, en la ciudad de Cuenca; y en las páginas web del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Ministerio de Salud Pública, y Ministerio de Educación.

El Estado señaló que, en caso de que la Corte determine su responsabilidad, “consideraría publicar el resumen oficial de la [S]entencia en el periódico ‘El Telégrafo’, diario de circulación nacional, [y] acogería las publicaciones en los diferentes portales web de las instituciones solicitadas”. Asimismo, señaló que publicaría en el Registro Oficial el resumen oficial de la Sentencia, en razón de “la importancia que el Estado [...] da a este tipo de medidas que ayudan a [...] que la población en general esté informada de la resolución dictada por la Corte y sus alcances”.

La Comisión no se refirió a dicha solicitud.

La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos[378], que el Estado publique, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el diario oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible al menos por un período de un año, en un sitio web oficial de carácter nacional, de manera accesible al público.

C.3.2) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

Los representantes solicitaron que el Estado, mediante cadena nacional, pida disculpas por las violaciones a los derechos declaradas en este caso, así como por “las humillaciones recibidas por múltiples funcionarios estatales, reconociendo los más de 16 años de lucha” de la familia; y señalando las responsabilidades individuales e institucionales con el objeto de evitar que estos hechos vuelvan a suceder.

El Estado solicitó en su escrito de contestación y en sus alegatos finales escritos que se rechace la solicitud de los representantes de realizar mediante cadena nacional las disculpas públicas por las violaciones declaradas en este caso, siendo que la sentencia, como tal, constituye un mecanismo de satisfacción. Sin embargo, durante el transcurso de la audiencia pública manifestó que de declararse su responsabilidad “la Ministra de Salud Pública como máxima autoridad en materia de salud pública efectuará la disculpa pública a Talía [...] y su madre en relación al hecho específico reconocido por el Estado”.

La Comisión señaló que es necesario que el reconocimiento incluya todos los hechos y violaciones de derechos humanos ocurridas en este caso.

La Corte estima necesario, como lo ha hecho en otros casos[379] con el fin de reparar el daño ocasionado a las víctimas y de evitar que hechos como los de este caso se repitan, disponer que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en el Ecuador, en relación con los hechos de este caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado, así como con la participación de las víctimas de este caso. El Estado deberá acordar con las víctimas o sus representantes la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

C.3.3) Beca de estudio

El Estado alegó en audiencia pública que la calificación obtenida por Talía para acceder a la universidad la hizo acreedora de un cupo en la Universidad de Cuenca, que es una universidad pública y gratuita. Señaló que su desempeño académico “determinará la posibilidad de que [...] sea candidata a una beca de excelencia que implica la financiación del Estado para que realice estudios superiores o de pos[grado] en cualquier universidad del mundo en la que sea aceptada”.

La Comisión solicitó en el Informe de Fondo que el Estado provea, en consulta con Talía Gonzales Lluy, “la educación primaria, superior y universitaria, de manera gratuita”. Posteriormente, en sus observaciones finales escritas, señaló que el ofrecimiento relacionado con la posible beca de excelencia “no pareciera ser una prestación que el Estado le va a otorgar [a Talía], sino que dependería de su desempeño académico”.

Los representantes solicitaron en el transcurso de la audiencia pública que “se considere como una reparación la beca por los esfuerzos extraordinarios que ha demostrado en el sistema educativo la beca de excelente a Talía”.

Este Tribunal nota que Talía ingresó en el año 2013 a la Universidad Estatal de Cuenca en la carrera de Diseño Gráfico, de la que debió retirarse por afectaciones a su salud derivadas de actividades propias de dicha carrera. Debido a esto, a partir del año 2015 Talía ingresó a estudiar Psicología Social en dicha Universidad. Tomando en consideración lo anterior, la Corte valora lo manifestado por el Estado en la audiencia pública respecto a la posibilidad de que Talía acceda a una beca de excelencia. Sin embargo, este Tribunal observa que la beca a la que hace referencia el Estado corresponde a un ofrecimiento de carácter general que realiza el Estado a todos aquellos estudiantes ecuatorianos que muestran un alto rendimiento académico, por lo que no responde particularmente a un reconocimiento a la calidad de víctima de Talía. En virtud de ello, la Corte dispone que el Estado otorgue a Talía Gonzales Lluy una beca para continuar sus estudios universitarios que no se encuentre condicionada a la obtención de calificaciones que la hagan acreedora de una beca de excelencia. Dicha beca deberá cubrir todos los gastos para la completa finalización de sus estudios, tanto material académico como manutención de ser necesaria. La víctima o sus representantes legales cuentan con un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para dar a conocer al Estado su intención de recibir dicha beca.

Asimismo, el Estado deberá otorgar a Talía una beca para la realización de un posgrado “en cualquier universidad del mundo en la que sea aceptada”.

Esta beca deberá ser entregada con independencia del desempeño académico de Talía durante sus estudios en la carrera, y deberá otorgársele, en cambio, en atención a su calidad de víctima por las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Para tal efecto, una vez que culmine su carrera, Talía deberá informar al Estado y a este Tribunal, en el plazo de 24 meses, sobre el posgrado que decidió realizar y de su aceptación en el mismo. El Estado deberá cubrir los costos académicos y de manutención previamente, conforme al costo de vida del país en que Talía vaya a realizar sus estudios[380], de forma tal que la víctima no deba erogar los montos correspondientes a estos rubros para luego ser reintegrados.

C.3.4) Entrega de una vivienda

El Estado señaló durante la audiencia pública que “formalizará la entrega de una vivienda digna en la provincia de Azuay para garantizar el derecho a la vida de Talía”.

La Comisión valoró positivamente el ofrecimiento de una vivienda hecho por el Estado.

Los representantes solicitaron durante la audiencia pública que se otorgue a Talía la vivienda digna en el programa planteado por el Estado.

Este Tribunal toma nota del ofrecimiento estatal, realizado durante la audiencia pública, de otorgar una vivienda digna a Talía en la provincia del Azuay con el fin de garantizar su derecho a la vida. La Corte valora positivamente la voluntad manifestada por el Estado, y considera que constituye un paso importante para la reparación en el presente caso[381]. En consecuencia, ordena que el Estado entregue a Talía Gonzales Lluy una vivienda digna en el plazo de un año, contado a partir de la emisión de la presente Sentencia. La entrega de la vivienda deberá ser a título gratuito, “por lo que las víctimas no erogarán impuestos, contraprestación o aportación alguna”[382].

C.4) Garantías de no repetición

C.4.1) Garantías de no repetición en materia de salud

Alegatos de las partes y de la Comisión

La Comisión solicitó a la Corte disponer mecanismos de no repetición que incluyan: i) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica del funcionamiento y sistemas de registro de los bancos de sangre que operan en el Ecuador, incluyendo los privados y públicos; ii) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica de los hospitales públicos y privados, a fin de asegurar que en su funcionamiento cuenten con las salvaguardas necesarias para verificar la seguridad de los productos sanguíneos que se utilizan para actividades transfusionales; iii) la implementación de programas de capacitación al personal de los bancos de sangre que operan en el Ecuador, a fin de asegurar que ejerzan sus labores de manera compatible con los estándares técnicos mínimos de seguridad reconocidos internacionalmente, y iv) la provisión de tratamiento y atención en salud gratuita a niños y niñas con VIH que no cuenten con recursos para ello. Por otra parte, en sus observaciones finales escritas la Comisión resaltó la importancia de determinar “si en la actualidad existe una regulación suficiente y específica para este tipo de servicios de salud conforme a los estándares internacionales y [...] la existencia e implementación efectiva de mecanismos [...] específicos de supervisión y fiscalización”.

Los representantes manifestaron que, “a pesar de los grandes avances que ha hecho el gobierno [ecuatoriano] en materia de salud, el caso de Talía es una demostración de que las políticas públicas en VIH/SIDA siguen deficitarias en relación a los estándares internacionales”. Por ello, señalaron que una forma de no repetición sería la expedición de normas y políticas para que se respeten los derechos de las personas con VIH, para que tengan control mensual, trimestral y anual de todas las instituciones de salud, públicas y privadas, en las que se establezcan con claridad sanciones e indemnizaciones inmediatas para aquellos casos en que “ocurra una situación similar a la de Talía”. Además, solicitaron que el Estado preste apoyo al “seguimiento de la influencia del entorno jurídico en la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo al VIH”. Por otra parte, requirieron que se tome en consideración la información aportada por la Defensoría del Pueblo[383], así como el informe de la perita Solíz Torres, donde señala que existe un estancamiento en el Ecuador en cuanto a los esfuerzos nacionales de aplicación de los programas de tratamiento, atención y apoyo, así como en esfuerzos para satisfacer las necesidades relacionadas con el VIH de los huérfanos otros niños vulnerables. En virtud de ello, determinaron que “el Estado debe evitar la privatización y ‘mercantilización de la sangre’”.

Asimismo, los representantes señalaron en sus alegatos finales escritos que “[l]a mejor manera de garantizar y medir el cumplimiento de una sentencia es mediante el sistema de indicadores de derechos”, y alegaron que en el presente caso convendría considerar el contexto financiero y compromiso presupuestario, las capacidades estatales y los “tres ejes transversales: igualdad y no discriminación, acceso a la justicia y acceso a la información y participación”. Finalmente, solicitaron específicamente que i) se actualice la información sobre las personas con VIH, servicios, disponibilidad de médicos especialistas, medicinas y presupuestos; ii) se realicen reportes de casos y se les dé seguimiento; iii) se evalúe la calidad y calidez del servicio periódicamente, con la participación activa de personas con VIH; iv) se planifiquen, oportuna y adecuadamente, las compras públicas de medicinas e insumos necesarios; v) se evalúe el impacto de la planificación; vi) se garantice el acceso a la atención médica y servicios de salud que garanticen la atención integral; vii) se capacite continuamente a especialistas tratantes sobre los derechos de las personas con VIH y a los servidores públicos relacionados con el VIH; viii) se difundan y apliquen los procedimientos establecidos en la Guía de Prevención y Control de la Planificación Materno- Infantil del VIH, y ix) se dé seguimiento a las unidades públicas y privadas encargadas de ofrecer servicios a personas con VIH.

El Estado señaló que el derecho a la salud se encuentra recogido en diversas disposiciones de su Constitución Política como base de otros derechos que sustenten el buen vivir; y “es garantizado mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales” así como el acceso a “programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva”. Además, alegó que la prestación de los servicios de salud “se rigen por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”. El Estado indicó que cuenta con un Sistema Nacional de Salud universal y gratuito que garantiza la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles, “y propicia la participación ciudadana y el control social”. Según el Estado, los servicios en salud son “seguros, de calidad y calidez, y garantizan el consentimiento informado, el acceso a la información y a la confidencialidad de la información de los pacientes”; y comprenden todos los niveles de atención, así como los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación. También, resaltó que ha acreditado seis de sus hospitales públicos a través de una organización internacional.

Asimismo, informó que la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH SIDA “declara de interés nacional la lucha contra el [...] SIDA[,] dispone mecanismos de prevención[,] garantiza una adecuada vigilancia epidemiológica[,] y facilita el tratamiento a las personas afectadas”. Además, el Ministerio de Salud Pública cuenta con un Reglamento de Atención a Personas con SIDA, que promueve la atención especializada y protege el derecho de las personas con VIH para acceder a servicios de salud. Por otro lado, creó en 2012 un Comité Multisectorial de VIH/SIDA, cuya función principal es “definir las líneas estratégicas [...] de política pública para el diseño, implementación, evaluación y financiamiento de la respuesta nacional al VIH”. Dicho Comité elaboró una Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA ITS, que busca ampliar la cobertura y calidad de la atención de los servicios de salud; así como del diagnóstico oportuno, atención integral, rehabilitación o cuidados paliativos, y la participación ciudadana en los sistemas de protección y control social en VIH/SIDA.

Por otra parte, el Estado solicitó a la Corte que valore las acciones adoptadas por el mismo en el marco del cumplimiento de la sentencia emitida en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, en particular la incorporación de capacitación virtual en derechos humanos a profesionales de la salud en el Sistema Nacional de Salud; la reimpresión masiva de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente; el módulo sobre mala práctica profesional incluido en el curso de formación continua sobre el Código Orgánico Integral Penal dirigido a administradores de justicia y defensores públicos, y el curso de Mala Práctica Profesional dirigido a operadores de justicia.

Consideraciones de la Corte

La Corte nota que el derecho a la salud se encuentra actualmente regulado en diversos instrumentos normativos en el Ecuador. En este sentido, este Tribunal advierte que la Constitución del Ecuador[384], la Ley Orgánica de Salud de 2006[385], la Ley Orgánica de Discapacidades de 2012[386] y el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003[387] contienen disposiciones de alcance general respecto de la protección del derecho a la salud.

De acuerdo con ONUSIDA, para el año 2014 existían en el Ecuador aproximadamente 7,600 mujeres de al menos 15 años que vivían con VIH[388]. Respecto a los instrumentos adoptados para la atención de personas con VIH, este Tribunal observa que la Ley Orgánica de Salud y la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA del 2000[389] contienen disposiciones específicas respecto a la atención de personas con VIH/SIDA y

a la adopción de políticas y programas de prevención. Además, constata que el Estado cuenta con un Manual del Modelo de Atención Integral de Salud adoptado en 2013 que establece prestaciones de prevención, detección y consejería de VIH/SIDA para todos los niños, adolescentes y adultos[390]; con la adopción de los Objetivos de Desarrollo del Milenio que contemplan como una de sus metas reducir la propagación de VIH/SIDA y alcanzar el acceso universal a su tratamiento[391]. Asimismo, la Corte nota la incorporación de diversas líneas de investigación en materia de VIH/SIDA dentro de la Prioridades de Investigación en Salud 2013-2017[392], y la estrategia de atención gratuita, integral y con medicamentos para niños con VIH/SIDA, contemplada dentro del Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia de 2004[393]. Además, observa la creación del Bono “Joaquín Gallegos Lara” de 2010[394], y el Reglamento para la atención a personas con VIH/SIDA del Ministerio de Salud Pública de 2002[395]. Finalmente, la Corte constata la creación del Comité Ecuatoriano Multisectorial de VIH/SIDA en 2011[396], y de una Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA-ITS en 2012[397]. En virtud de ello, y ante la insuficiencia de información y argumentos concretos y específicos sobre los problemas que enfrentarían estas políticas, la Corte considera que no es pertinente, en las circunstancias del presente caso, ordenar la adopción, modificación o adecuación de normas específicas de derecho interno en relación con la atención a personas con VIH/SIDA.

En cuanto a la solicitud hecha por el Ecuador respecto a que la Corte considere las acciones adoptadas en el marco del cumplimiento de la sentencia emitida en el Caso Albán Cornejo vs. Ecuador, la Corte estima que no es necesario ordenar una nueva medida dirigida a la difusión de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente[398]. Sin perjuicio de ello, este Tribunal dispone que el Estado realice un programa para la capacitación de funcionarios en salud sobre mejores prácticas y derechos de los pacientes con VIH, así como sobre la aplicación de los procedimientos establecidos en la Guía de Atención Integral para Adultos y Adolescentes con infección por VIH/SIDA y la adopción de medidas positivas para evitar o revertir las situaciones de discriminación que sufren las personas con VIH, y en especial las niñas y los niños con VIH, en el que se haga mención a los estándares establecidos en la presente Sentencia. Corresponde al Estado acreditar ante este Tribunal la permanencia de esta medida.

Por otra parte, en cuanto a los mecanismos de supervisión y fiscalización de los bancos de sangre y la verificación de la seguridad de los productos sanguíneos utilizados para actividades transfusionales, la Corte constata que el Ecuador cuenta actualmente con programas de evaluación externa del desempeño de los bancos de sangre y programas de control interno en

serología, los cuales son fiscalizados por el Ministerio de Salud Pública a través del Programa Nacional de Sangre, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Salud del año 2006[399]. Además, según informó el Ministerio, se estableció que previo a la distribución de componentes sanguíneos para transfusión se realice una prueba de amplificación de ácidos nucleicos, con el fin de disminuir las posibilidades de que se realicen donaciones infectadas. También, el Estado ha adoptado un Manual sobre Criterios Técnicos para el Uso Clínico de Sangre y Hemocomponentes, un Manual Técnico de Hemovigilancia en bancos de sangre, y Criterios Técnicos Administrativos para la Implementación de Servicios de Medicina Transfusional en las Unidades Operativas con Servicio de Internación[400]. En este sentido, la Corte recuerda el deber estatal de supervisar y fiscalizar continuamente el funcionamiento de los bancos de sangre y hospitales, a fin de asegurar que se apliquen los estándares técnicos mínimos de seguridad reconocidos internacionalmente en esta materia. Sin embargo, este Tribunal no estima necesario ordenar una medida de reparación en este sentido en el marco del presente caso.

C.4.2) Garantías de no repetición en materia de educación y no discriminación

Alegatos de las partes y de la Comisión

Los representantes solicitaron que se adopten medidas contra el estigma y la discriminación, como la sensibilización de la sociedad, la policía y la judicatura; además de capacitaciones a los trabajadores en salud sobre no discriminación, confidencialidad y consentimiento informado, así como prestar apoyo a las campañas nacionales de aprendizaje sobre derechos humanos. También, requirieron que se asegure que las respuestas del Estado frente al VIH y el SIDA satisfagan las necesidades específicas de niñas, mujeres, personas pobres y sus familias, a lo largo de su vida. Finalmente, en sus alegatos finales escritos, solicitaron que se realice difusión sobre el VIH y la necesidad de respetar a las personas que viven con VIH a nivel nacional, educacional y en otros ámbitos de la vida social.

El Estado resaltó, respecto a la política pública en educación, que el derecho a la educación “constituye un área prioritaria en el tema de implementación de políticas públicas vinculadas a la construcción del buen vivir”. Además, señaló que la educación, primaria y superior en el Ecuador, es gratuita y universal, “y proporciona sin costo, servicios de carácter social y de apoyo psicológico” en el marco del sistema de inclusión y

equidad social. Asimismo, indicó que el Ministerio de Educación cuenta con un Programa Nacional de Educación para la Democracia y el Buen Vivir, que funciona como un “mecanismo de participación y promoción de derechos” y contempla temas de educación para la sexualidad, educación ambiental, educación para la salud, educación preventiva del uso indebido de drogas, orientación y bienestar estudiantil, y educación familiar.

En este sentido, el Estado hizo referencia al Acuerdo Ministerial No. 436 adoptado en 2008, en el que el Ministerio de Educación acordó “[garantizar] a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del VIH/SIDA que pertenecen al Sistema Educativo Nacional[,] sin discriminación, ni limitaciones de ningún tipo, el ejercicio pleno de sus derechos”; así como “[encargar] a las Subsecretarías Regionales de Educación y a las Direcciones Provinciales[,] a través de la Supervisión Educativa, la responsabilidad de verificar, controlar y realizar el seguimiento” del Acuerdo. Además, el Estado manifestó que el Consejo de Educación Superior, mediante la Resolución No. 166 de 2009, prohibió “la exclusión de la comunidad académica a una persona que vive con VIH-SIDA, en virtud de que violenta el principio de no discriminación”, y ordenó disponer a las instituciones de educación superior “la incorporación de la respuesta al VIH en la cultura, políticas institucionales, estructuras, procesos, planes de estudio y presupuesto de la institución”.

Por otra parte, el Ecuador alegó que las políticas empleadas respecto al VIH “se encuentran amparadas en las garantías de respeto, protección y promoción de derechos humanos, e inclusive ha[n] sido avalad[a]s por organismos internacionales”. En este sentido, resaltó que en su Constitución se establece el derecho al trato igualitario y la atención prioritaria para grupos vulnerables. Señaló que cuenta con un bono de US\$ 240,00 (doscientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América) que se otorga a favor de las personas con discapacidad severa o con enfermedades catastróficas, raras o huérfanas, así como a todos los menores de catorce años viviendo con VIH/SIDA[401]. Para el otorgamiento de dicho bono, informó que la Secretaría Técnica de Discapacidades emitió en el año 2014 un Instructivo técnico para la inclusión, exclusión y bloqueo temporal de las personas con discapacidad severa en situación socioeconómica crítica, de las personas con enfermedades catastróficas, raras o huérfanas en situación socioeconómica crítica y menores de 14 años viviendo con VIH-SIDA en situación socioeconómica crítica; donde establece los requisitos y procesos a seguir para obtener los beneficios.

Por ello, el Estado concluyó que cuenta con los mecanismos necesarios para proteger y garantizar los derechos de las personas con VIH/SIDA, por lo que

la Corte “no podría pronunciarse respecto a las garantías de no repetición solicitadas por los representantes”.

Consideraciones de la Corte

Este Tribunal constata que el Ecuador ha implementado diversas disposiciones relacionadas a educación y VIH. Por ejemplo, en la Ley Orgánica de Salud se prevé la elaboración de políticas y programas educativos de implementación obligatoria en los establecimientos educativos para la difusión y orientación en materia de salud sexual y reproductiva, a fin de prevenir el VIH y otras afecciones de transmisión sexual[402]. Asimismo, el Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia establece como uno de sus objetivos “promover el acceso universal de niños, niñas y adolescentes a los servicios de educación conforme a su edad”, y contempla dentro de sus políticas garantizar el acceso y permanencia de los niños a la educación pública y gratuita. Del mismo modo, el Código de la Niñez y Adolescencia dispone que el sistema educativo debe garantizar el acceso y permanencia de todo niño a la educación básica, y contemplar propuestas educacionales flexibles y alternativas para atender las necesidades de todos los niños, con prioridad de quienes tienen discapacidad, trabajan, o viven una situación que requiera mayores oportunidades para aprender[403].

Respecto a la no discriminación, el Código de la Niñez y Adolescencia señala que “[t]odos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su [...] estado de salud, discapacidad [...] o cualquier otra situación propia”[404]. Además, el Ministerio de Educación adoptó en noviembre de 2008 una decisión donde prohíbe a las autoridades de los establecimientos educativos exigir a los estudiantes realizarse cualquier tipo de prueba relacionada con la identificación del VIH/SIDA; y acordó garantizar a los niños y jóvenes con VIH/SIDA, “sin discriminación ni limitaciones de ningún tipo, el ejercicio pleno de sus derechos”[405]. Del mismo modo, mediante resolución del Consejo Nacional de Educación Superior de mayo de 2009, se prohibió la exigencia de la prueba de VIH para cualquier procedimiento en una institución de educación superior; se prohibió la exclusión de la comunidad académica a una persona con VIH “en virtud de que violenta el principio de no discriminación”, y se encargó a las instituciones a realizar acciones dirigidas a la prevención, utilizando información libre de estereotipos y perjuicios, para contribuir a la educación, erradicación de estigmas y discriminación por VIH/SIDA[406]. También, el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 establece “la generación de mecanismos de acceso al sistema educativo para la población históricamente aislada y mecanismos para deconstruir y evitar

la reproducción de prácticas discriminatorias excluyentes dentro y fuera del sistema educativo”[407]. Finalmente, la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA dispone que “[n]inguna persona será discriminada a causa de estar afectada por el VIH/SIDA”[408].

La Corte nota que en el presente caso el Estado vulneró el derecho a la educación de Talía al haber sido ésta expulsada de la escuela por su condición y al no haber adaptado el Estado el entorno educativo a su situación (supra párr. 293). No obstante, la Corte valora los esfuerzos realizados por el Estado con el fin de garantizar la no discriminación en el ámbito educativo. Dado que los representantes no presentaron información y argumentos específicos y concretos sobre la insuficiencia y problemas de implementación en estas políticas públicas, la Corte no estima conveniente ordenar una reparación específica respecto a este tema.

D. Indemnización compensatoria

La Comisión solicitó a la Corte en su Informe de Fondo reparar integralmente a Talía Gonzales Lluy y a su madre por las violaciones de derechos humanos sufridas, incluyendo el aspecto material y moral.

Los representantes, en sus alegatos finales escritos, enfatizaron la necesidad de que la reparación considere la vida entera de Talía.

El Estado manifestó que “es contrario a la naturaleza del sistema [interamericano], que los representantes traten de obtener beneficios económicos [...] excesivos” y solicitó a la Corte desconocer el rubro pretendido por los representantes en el presente caso.

D.1) Daño material

Argumentos de las partes y de la Comisión

Los representantes señalaron que las víctimas de este caso “han sufrido y sufren pérdidas” y dejaron de percibir ingresos económicos, lo que configuró un daño material que debe ser reparado. En este sentido, indicaron que las víctimas han incurrido en diversos gastos por salud desde la enfermedad de Talía, que incluyen el cobro de reactivos hecho por la Cruz Roja[409]; los exámenes de rutina y alimentación especial de Talía[410]; pasajes de transporte a Quito desde el año 2001 al 2014; la

realización del examen de genotipo viral para el juicio[411]; pasajes de avión de Cuenca a Quito[412]; alimentos nutricionales[413]; gastos por internamiento[414]; exámenes de enfermedades oportunistas[415]; exámenes de carga viral CD4 y CD8[416], y tratamientos farmacológicos[417]. Además, solicitaron que se tome en consideración el costo que tendrían “las necesarias terapias psicológicas [para] cada uno de los miembros de la familia Lluy”, y estimaron los gastos efectuados en salud en aproximadamente US\$ 90.000,00 (noventa mil dólares de los Estados Unidos de América).

Por otra parte, los representantes manifestaron que la familia Lluy tuvo que endeudarse para hacerle frente a la “atención de salud [y] gastos de sobrevivencia”. Señalaron que Teresa Lluy tiene que pagar deudas a “amistades[,] cooperativas[,] bancos [y] chulqueros”[418], las cuales han ascendido a US\$ 148.000,00 (ciento cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América). Alegaron que por las violaciones a los derechos humanos sufridas por su familia, Teresa Lluy dejó de percibir aproximadamente US\$ 117.000,00 (ciento diecisiete mil dólares de los Estados Unidos de América), monto que se deriva si “se multiplica la remuneración que recibía ante[s] de la violación[,] se le resta lo que gana ahora en promedio y se multiplica por el número de años transcurridos”[419]. Por otra parte, solicitaron que se consideren las declaraciones juramentadas y los testimonios presentados ante la Corte como prueba para demostrar los costos que no pudieron acreditarse documentalmente; así como que el Tribunal considere que los daños materiales se prolongan en el tiempo y continuarán aún después de expedida la sentencia.

En virtud de ello, los representantes solicitaron una indemnización por concepto de daño material de US\$ 1.500.000,00 (un millón quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Talía Gonzales Lluy; US\$ 1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Teresa Lluy, y US\$ 750.000,00 (setecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Iván Lluy.

El Estado alegó que la información aportada por las presuntas víctimas no puede ser valorada de manera apropiada por la Corte, al tratarse de declaraciones juradas, “algunas facturas [...] ilegibles [y] documentos insuficientes para calcular de manera apropiada los rubros”. En particular, respecto al daño material solicitado para Talía Gonzales, el Estado consideró que “al momento en que ocurrieron los hechos Talía tenía 3 años de edad, por lo que, en ningún caso pudo ser víctima de daño material”. Señaló que las “penosas consecuencias” detalladas por Talía en sus

declaraciones podrán ser valoradas dentro del daño inmaterial, pero no como parte del daño material. Igualmente, señalaron que la víctima no ha dejado de percibir ningún ingreso, ya que no ha ejercido actividad laboral o económica.

Respecto de Teresa Lluy, el Estado señaló que “no existen respaldos válidos que indiquen la ratificación de la documentación” señalada por los representantes; y que el hospital Militar certificó que el rubro por atención médica cobrado ha sido de US\$ 117,53 (ciento diecisiete dólares con cincuenta y tres centavos de los Estados Unidos de América). Por ello, manifestó que los gastos enunciados por los representantes “son irreales y sin respaldo alguno”. Por otra parte, afirmó que el máximo de los valores justificados en transporte desde el año 1998 hasta el 2014 no podría superar los US\$ 1.056,00 (mil cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de América). Respecto de la adquisición de suplementos vitamínicos, el Estado señaló que únicamente se puede verificar el desembolso de US\$ 2.295,81 (dos mil doscientos noventa y cinco dólares con ochenta y un centavos de los Estados Unidos de América).

Asimismo, el Ecuador indicó que el rubro por el examen realizado en Bélgica tuvo un costo de US\$ 3,20 (tres dólares con veinte centavos de los Estados Unidos de América); y manifestó que no puede valorarse el monto señalado por gastos de arriendo al no haberse adjuntado prueba al respecto. Respecto de los préstamos señalados por los representantes, el Estado alegó que “no puede asegurar que los montos expuestos hayan sido empleados directamente en Talía, en razón de la inexistente documentación probatoria[;] por tanto dicha pretensión debería ser desechada”. Del mismo modo, señaló que la afirmación sobre el ingreso mensual de Teresa Lluy cuando laboraba en Yambal “carece de fundamento probatorio”.

En cuanto al daño material solicitado para Iván Lluy, el Estado solicitó se rechace la pretensión, en virtud de que en el Informe de Fondo no se dispuso reparación alguna a su favor. Sin perjuicio de ello, resaltó que no se aportó documentación para respaldar que Iván tuviese que trabajar a sus 16 años para ayudar a su madre y hermana. Señaló que, de acuerdo con la información del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Servicio de Rentas Internas, Iván comenzó a laborar a los 18 años. Además, el Estado informó que Iván “cuenta con bienes dentro de su patrimonio”, por lo que “no ha sido afectado materialmente, todo lo contrario, [...] ha logrado con su esfuerzo conformar un patrimonio”.

Finalmente, el Estado concluyó que, “en virtud de la inexistencia de acervo probatorio, no es posible evaluar montos concretos respecto al supuesto

daño material infringido” a las víctimas de este caso, por lo que debería acudir al parámetro de equidad en caso de que se determina la responsabilidad internacional. En este sentido, señaló que, en comparación con otros casos similares en que se ha determinado la responsabilidad del Estado ecuatoriano, el rubro por daño material no podría superar los US\$ 52.500,00 (cincuenta y dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para la víctima directa y US\$ 9.833,00 (nueve mil ochocientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América) para las víctimas indirectas.

Consideraciones de la Corte

La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo[420]. Este Tribunal ha establecido que el daño material abarca “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso[421].

De la documentación aportada la Corte nota que, en la declaración rendida ante fedatario público, Teresa Lluy señaló que “perd[ió] todo para solventar los gastos y atender las necesidades que tenía Talía por el VIH: consultas médicas, viajes para controles médicos, alimentación especial [y] medicamentos[. G]astaba alrededor de \$500 a \$1.500 mensuales”. Además, alegó que todos los gastos han corrido por su cuenta, que tiene juicios por mora pendientes y “amenazas de los chulqueros” para que pague sus deudas. Asimismo, indicó que actualmente gana aproximadamente US\$ 100,00 al mes, producto de la venta informal de alimentos en la calle; y que requieren del apoyo económico de su hijo Iván. Por otra parte, Iván Lluy declaró que para afrontar los gastos de su familia tuvo que dejar la universidad y trabajar de mensajero, limpiando oficinas y de mesero, ya que “[l]as necesidades [l]os consumían y ninguna autoridad del Estado [l]os tomaba en cuenta”. Además, señaló que ha tenido que asumir todos los gastos para darle una buena alimentación y tratamiento adecuado a su hermana. Por último, Talía manifestó que su madre y hermano “se endeudaron y sacrificaron mucho para dar[l]e todo lo que necesit[a] para estar viva”.

La Corte constata que los representantes aportaron prueba de distintas deudas a nombre de Iván y Teresa Lluy[422], así como de la demanda de juicio ejecutivo presentada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced ante el Juzgado Civil de Cuenca[423]. Asimismo, constan dentro del acervo probatorio recibos por exámenes médicos, suplementos alimenticios y

transporte[424]. Sin embargo, sobre la base de la prueba existente en el expediente, la Corte no puede cuantificar con precisión el monto que la familia Lluy habría erogado con motivo de los hechos, al no poder determinarse con claridad los conceptos de cada uno de los gastos y deudas esgrimidas. No obstante, este Tribunal reconoce que las víctimas han incurrido en diversos gastos por el tratamiento médico y cuidados que debe recibir Talía Gonzales Lluy, por lo que fija en equidad a favor de Teresa e Iván Lluy, la suma de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno, por concepto de daño material.

D.2) Daño inmaterial

Argumentos de las partes y de la Comisión

Los representantes alegaron que, considerando los sufrimientos por la violación persistente e invaluable a los derechos humanos que tiene relación con tres personas en particular vulnerabilidad que requerían protección especial, el monto del daño inmaterial no puede ser menor a US\$ 1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América). Además, los representantes mencionaron que, en el contexto ecuatoriano, donde se ha compensado en la justicia ecuatoriana al Presidente de la República con “sentencias millonarias”, no es “descabellada” la pretensión de las víctimas de este caso. Sin perjuicio de ello, señalaron que “en el peor de los casos”, se tome en consideración el criterio ofrecido por el perito Marcelo Pazmiño, que propone multiplicar los años de expectativa de vida de la mujer ecuatoriana, de 72 años y calcular el número de meses por el valor de una canasta básica familiar.

El Estado solicitó a la Corte que, en el supuesto de que determine que el Estado es responsable en el presente caso, “en aplicación de la jurisprudencia interamericana, el daño moral sea calculado en equidad”, tomando en cuenta las sentencias relacionadas con el derecho a la salud por las que el Ecuador ha sido condenado. Para ello, solicitó que utilice como parámetros los montos otorgados por la Corte en los casos Albán Cornejo, Vera Vera y Suárez Peralta. En este sentido, el Estado señaló que el “daño moral ocasionado a la víctima directa, en caso de que el Tribunal así determine, [...] no podrá superar los US[\$] 52.500[,00] (cincuenta y dos mil quinientos dólares [de los Estados Unidos de América]”. Para las víctimas indirectas, el Ecuador alegó que el monto no podría superar los US\$ 12.500,00 (doce mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América). Por otra parte, el Estado alegó que Iván Lluy no ha acudido a ningún centro

de salud pública para tratarse psicológica o psiquiátricamente, por lo que indicó doce centros de atención psicológica y dos centros de atención psiquiátrica a los que éste podría acudir.

Consideraciones de la Corte

La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia puede constituir per se una forma de reparación[425]. No obstante, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”[426].

En el presente caso, la Corte nota que según el dictamen pericial de Sonia Niveló, el contagio y la convivencia con el VIH le ha generado a Talía “una grave perturbación psicológica”, y una “depresión prolongada de estado de ánimo”, “distimia” y “un trastorno de la personalidad y del comportamiento debido a [la] enfermedad”. Asimismo, en declaración rendida ante fedatario público, Talía manifestó que se ha sentido muy sola, no ha podido tener amigos duraderos y ha padecido de rabia y tristeza. Además, señaló que en oportunidades “qu[iso] morir [...] para que ya no [l]e d[ieran] más pastillas que [l]e h[icieran] sufrir”, y que ha enfrentado rechazo y discriminación. Al momento de conocer de su enfermedad pensó “que era una amenaza para la familia y todas las personas que [la] rodeaban”, y le tiene “terror al rechazo”. Finalmente, manifestó que tiene que estar escondiéndose, no puede llevar una vida normal, y que “est[á] condenada a vivir así por el tiempo que [l]e queda de vida”.

Respecto de Teresa Lluy, la perita Sonia Niveló estimó que ésta presenta un “trastorno mixto ansioso-depresivo”, así como “rasgos de reacción a estrés agudo”, a raíz del “aislamiento, el estigma social, [...] la pérdida de empleo [y a]l enfrentar [...] la enfermedad de su hija sin ninguna preparación y sin ningún soporte social”. Además, resaltó que padece de diabetes emocional, hipertensión, dolores físicos crónicos, aprensión, tensión muscular e hiperactividad vegetativa. Por otra parte, en la declaración rendida ante fedatario público, Teresa indicó que cuando se enteró del contagio de su hija su vida se derrumbó, quedó destrozada y preocupada por la vida de su hija; y desde entonces ha sido tratada con discriminación y agresividad. Asimismo, señaló que vivía con mucho miedo de que su hija enfermara por las condiciones en las que les tocó vivir, y sus hijos y ella pasaban “tensos, asustados, ofuscados deprimidos, sin ganas de

vivir”. Finalmente, indicó que le diagnosticaron diabetes emotiva, a raíz del estrés sufrido por la situación de su hija.

Por su parte, en la evaluación psicológica realizada por la perita Sonia Niveló, Iván Lluy presentó “reacciones de estrés grave y trastornos de adaptación”, humor depresivo, ansiedad, preocupación, sentimiento de incapacidad para afrontar problemas; así como sentimientos de ira, frustración, desesperanza y culpa. La perita diagnosticó que Iván Lluy padecía depresión moderada. En su declaración ante fedatario público, Iván manifestó que su vida “fue horriblemente afectada” al enterarse del contagio de su hermana, “[m]uchas veces no pud[o] aguantar y solo podía llorar”. Además, señaló que le fue diagnosticada “depresión mayor”, y tuvo que tomar medicamentos por un año y medio. Asimismo, la Corte constata que en la declaración rendida ante fedatario público por su madre, Teresa Lluy, ésta señaló que cuando tuvo que trasladarse con Talía a Quito para que fuera atendida, “[s]u hijo pasaba en Cuenca completamente solo, a veces dormía en los parques o donde encontraba un hueco porque no tenía[n] para arriendo”.

Por ello, considerando las circunstancias del presente caso, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial que éstas sufrieron, la Corte estima pertinente fijar en equidad, por concepto de daño inmaterial, una indemnización equivalente a US\$ 350.000,00 (trescientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Talía Gonzales Lluy; US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Teresa Lluy, y US\$ 25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Iván Lluy.

E. Costas y gastos

Los representantes alegaron que las víctimas han incurrido en múltiples gastos por las gestiones realizadas a nivel interno y en el curso del procedimiento ante el sistema interamericano; que incluyen lo erogado para asistir a audiencias, gastos de correo, reproducción de documentos, movilización, hospedaje y alimentación. Por ello, solicitaron a la Corte considerar en equidad el reintegro de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos, “siempre que no se conceda el Fondo de [A]sistencia [L]egal a [V]íctimas”.

El Estado alegó que “los representantes [...] conocen la obligación de emitir facturas por los servicios profesionales”, por lo que al no contar con los

documentos que confirmen la pretensión solicitada, el Estado entendería por costas y gastos un rubro no mayor a US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América).

La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia[427], las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable[428].

Este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”[429]. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos[430].

En el presente caso, no consta en el expediente respaldo probatorio preciso en relación con las costas y gastos en los cuales incurrieron los representantes de las víctimas. No obstante ello, este Tribunal puede inferir que los representantes incurrieron en gastos relativos al ejercicio de su representación legal durante el proceso ante esta Corte. Asimismo, es razonable suponer que durante los años de trámite del presente caso ante la Comisión las víctimas y los representantes realizaron erogaciones económicas. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$ 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) que deberán ser entregados a los representantes por concepto de costas y gastos por la tramitación del proceso ante el sistema interamericano de

derechos humanos. En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de gastos posteriores razonables y debidamente comprobados[431].

F. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

Los representantes de las víctimas solicitaron el apoyo del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte para cubrir gastos del litigio ante la Corte. Mediante la Resolución del Presidente de 7 de octubre de 2014, se declaró procedente la solicitud y se autorizó otorgar la asistencia económica necesaria para la presentación de un máximo de tres declaraciones y dos peritajes, en audiencia o por affidavit, y la comparecencia de uno de los representantes en la audiencia pública convocada en el presente caso.

El 30 de junio de 2015 le fue remitido al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. El Estado señaló que no tenía observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de US\$ 4.649,54 (cuatro mil seiscientos cuarenta y nueve dólares, cincuenta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado a la Corte Interamericana en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial, así como el reintegro de las costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los siguientes párrafos.

En caso de que los beneficiarios fallezcan antes de que les sean entregadas las indemnizaciones respectivas, éstas se efectuarán directamente a sus derecho habientes, conforme al derecho interno aplicable.

El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derecho habientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera ecuatoriana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria del Estado. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daño material e inmaterial, y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en la República del Ecuador.

XIII PUNTOS RESOLUTIVOS

Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Aceptar el reconocimiento de un hecho efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 49 y 50 de la Sentencia.
2. Desestimar la excepción preliminar relativa a la alegada falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado, en los términos de los párrafos 27 a 33 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que

3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy, en los términos de los párrafos 167 a 191 de esta Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Teresa Lluy e Iván Mauricio Lluy, en los términos de los párrafos 211 a 229 de esta Sentencia.

5. El Estado es responsable por la violación del derecho a la educación, reconocido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy, en los términos de los párrafos 233 a 291 de esta Sentencia.

6. El Estado es responsable por la violación de la garantía judicial del plazo razonable en el proceso penal, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy, en los términos de los párrafos 298 a 316 de esta Sentencia.

7. El Estado no es responsable por la violación de la garantía judicial del plazo razonable en el proceso civil, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy, en los términos de los párrafos 322 y 327 de esta Sentencia.

8. El Estado no es responsable por la violación del derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 331 a 333 y 338 de esta Sentencia.

Y DISPONE,

por unanimidad que:

9. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.
10. El Estado debe brindar gratuitamente y en forma oportuna, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a Talía Gabriela Gonzales Lluy, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que requiera, en los términos de los párrafos 355 a 360 de la presente Sentencia.
11. El Estado debe realizar en el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia, las publicaciones indicadas en el párrafo 364 de la Sentencia, en los términos dispuestos en la misma. Esta publicación debe mantenerse en una página web oficial al menos por un año.
12. El Estado debe realizar en el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia, el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional indicado en el párrafo 368 de la Sentencia, en los términos dispuestos en la misma.
13. El Estado debe otorgar a Talía Gabriela Gonzales Lluy una beca para continuar sus estudios universitarios que no se encuentre condicionada a la obtención de calificaciones que la hagan acreedora de una beca de excelencia, en los términos del párrafo 372 de esta Sentencia. Se establece un plazo de seis meses para que la víctima o sus representantes legales den a conocer al Estado su intención de recibirla.
14. El Estado debe otorgar a Talía Gabriela Gonzales Lluy una beca para la realización de un posgrado, que no se encuentre condicionada a su desempeño académico durante sus estudios en la carrera, en los términos del párrafo 373 de esta Sentencia. Para tal efecto, una vez que culmine su carrera, Talía deberá informar al Estado y a este Tribunal, en el plazo de 24 meses, sobre el posgrado que decidió realizar y su aceptación en el mismo.
15. El Estado debe entregar a Talía Gabriela Gonzales Lluy una vivienda digna en el plazo de un año, a título gratuito, en los términos del párrafo 377 de esta Sentencia.
16. El Estado debe realizar un programa para la capacitación de funcionarios en salud sobre mejores prácticas y derechos de los pacientes con VIH, en los términos de los párrafos 384 a 386 de esta Sentencia.

17. El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las cantidades fijadas en los párrafos 409 y 416 por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como el reintegro de costas y gastos, en los términos del párrafo 421 de esta Sentencia.

18. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 423 de esta Sentencia.

19. El Estado debe rendir al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. Los informes relacionados con la atención médica y psicológica o psiquiátrica deberán presentarse cada tres meses.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Los Jueces Humberto Antonio Sierra Porto, Alberto Pérez Pérez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hicieron conocer a la Corte sus votos concurrentes, los cuales acompañan esta Sentencia. Los Jueces Roberto F. Caldas y Manuel E. Ventura Robles se adhirieron al voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 1 de septiembre de 2015.

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Roberto F. Caldas
Robles

Manuel E. Ventura

Diego García-Sayán
Pérez Pérez

Alberto

Eduardo Vio Grossi
Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eduardo

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Humberto Antonio Sierra Porto

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR

SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2015

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

A. Introducción

1. La finalidad del presente voto concurrente es ampliar y complementar las razones por las cuales considero que no es necesario declarar la violación del artículo 26 de la Convención de la Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) para alcanzar la efectiva protección y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante “DESC”). Por el contrario, mi opinión jurídica sobre la materia es que esta vía para intentar hacer justiciables los DESC, en el marco del sistema interamericano, puede llegar a ser incluso más problemática que otras vías existentes y ya aplicadas por la Corte. Por ejemplo, en el presente caso la Corte protegió el derecho a la salud vía conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, al declarar vulnerada “la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida”[432].
2. Al respecto, quisiera aclarar que parto de la premisa según la cual es necesario que existan mecanismos para proteger estos derechos, razón por la cual entiendo la buena intención de los jueces y académicos que propenden por una aplicación directa del artículo 26 de la Convención. Sin embargo, me parece importante

señalar los principales problemas que, en mi opinión, surgen de esta propuesta y que son, a su vez, las razones por las cuales estimo que la Corte Interamericana no debe adoptar esta posición.

3. Para sustentar lo anterior procederé entonces a analizar: i) los alcances del artículo 26 de la Convención Americana; ii) la limitación de competencia establecida en el Protocolo de San Salvador, y iii) la utilización de la interpretación evolutiva y el principio pro homine. Finalmente y a manera de conclusión, realizaré algunas consideraciones generales sobre la naturaleza y competencias de los tribunales de derechos humanos.

B. Alcances del artículo 26 de la Convención Americana

4. Antes de comenzar con el estudio del artículo 26 de la Convención quisiera aclarar que mi posición sobre este tema se refiere exclusivamente a la competencia que la Corte Interamericana tiene para declarar vulnerados los derechos establecidos en el Protocolo de San Salvador, por lo que no me referiré de manera amplia a algunas discusiones que se dan en el marco del debate sobre la justiciabilidad de los DESC. En particular, pienso que no es relevante ahondar en la discusión sobre el carácter prestacional de los DESC, por cuanto es claro que todos los tipos de derechos lo son en mayor o menor medida. Tampoco considero que con mi posición se desconozca la naturaleza indivisible de los derechos humanos, dado que distingo entre las obligaciones que se le generan a un Estado por la firma y ratificación del tratado, y las competencias que ese mismo tratado pueda otorgar al órgano o tribunal que lo supervise. Al respecto, es cierto que los derechos están intrínsecamente conectados y no deben ser vistos de manera aislada, razón por la cual apoyo la justiciabilidad de los DESC vía conexidad, pero la indivisibilidad de los derechos no es suficiente para modificar la competencia de un tribunal, como lo proponen quienes pretenden una justiciabilidad directa por medio de la interpretación amplia del artículo 26 de la Convención.
5. Una vez precisado lo anterior, me parece pertinente en primer lugar establecer cuáles son las obligaciones que se generan del artículo 26 de la Convención. Este artículo estipula que:

CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Subrayado fuera del texto)

6. Sobre el alcance del artículo 26, la Corte ha indicado que la obligación principal que se desprende de este artículo es el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales[433], el cual conlleva “un deber – si bien condicionado – de no-regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho”[434]. Además, la Corte manifestó que las obligaciones generales de los artículos 1 y 2 de la Convención también son aplicables a este artículo[435].

7. Ahora bien, el artículo 26 no establece un catálogo de derechos, sino que realiza una remisión directa a la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “Carta” o “Carta de la OEA”). De una lectura de la Carta se puede concluir que esta tampoco contiene un catálogo de derechos subjetivos claros y precisos, sino que por el contrario se trata de un listado de metas y expectativas que persiguen los Estados de la región, lo cual dificulta vislumbrar cuáles son los derechos a los que se hace mención en el artículo. En concreto, no hay referencias expresas a los DESC y para afirmar que efectivamente se encuentran consagrados en la Carta es necesario realizar una labor interpretativa bastante extensa. Ejemplo de lo anterior es el derecho a la salud, el cual fue materia de análisis en el presente caso. Algunos autores afirman que dicho derecho está notoriamente consagrado en la Carta, no obstante, cuando se busca en el texto de la misma, se encuentran solamente dos referencias vagas en los artículos 34[436] y 45[437]. Al respecto, concuerdo plenamente con que “no es suficiente con solo inferir un derecho por su nombre desde la Carta, también es

necesario que la Carta establezca el contenido mínimo de ese derecho. Este contenido mínimo podría ser clarificado luego - hasta cierto punto - por otros instrumentos internacionales. Definir todo el contenido y el alcance de un derecho por medio de otros instrumentos resultaría inevitablemente en una modificación de la Carta"[438].

8. En este sentido, cabe recalcar que:

"La inclusión [del artículo 26] en el texto convencional requiere el esfuerzo teórico por dotarla de sentido, acorde con las demás normas de la Convención y los principios que rigen su interpretación, evitando dos posturas que entendemos incorrectas [entre ellas], la tentación de introducir mediante este artículo un catálogo completo de derechos sociales que evidentemente los Estados no tuvieron intención de incorporar en el sistema de la Convención, diseñado principalmente para la tutela de derechos civiles y políticos"[439].

9. Si bien hubiera sido deseable cuando se estableció el artículo 26 que se utilizara una técnica legislativa menos problemática como lo es el sistema de remisiones complejo a la Carta de la OEA, lo cierto es que la remisión es a la Carta y no a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo cual podría haber producido una interpretación distinta, debido a que la declaración sí cuenta con referencias más claras a los DESC[440]. Lamentablemente, este no es el caso[441].

10. Por otra parte, se ha afirmado que la Corte Interamericana ya habría aceptado en el caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú que el artículo 26 de la Convención contiene en catálogo preciso de DESC, los cuales serían exigibles de manera directa. En mi opinión, el alcance que se le está tratando de dar a esta Sentencia es excesivo. En primer lugar, en la Sentencia no se declara la violación del artículo 26 y el estudio que se realiza es precisamente en torno a la obligación de desarrollo progresivo y no respecto a una exigibilidad directa de algún derecho en particular. En segundo lugar, la Sentencia no define ni aclara cuál sería el DESC que se estaría tutelando, ni su alcance o contenido mínimo. En tercer lugar, incluso si se quisiera derivar algún tipo de justiciabilidad directa de la afirmación de que las obligaciones de respeto y garantía son aplicables al

artículo 26 de la Convención, cabe recalcar que estas afirmaciones son un obiter dictum de la Sentencia, por cuanto no tienen relación directa con la decisión final que fue la de no declarar violado el artículo 26[442]. Además, este punto de la Sentencia no fue reiterada en la jurisprudencia posterior de la Corte a pesar de que se han presentado casos en la que las violaciones alegadas podrían haberle permitido a la Corte reafirmar su posición, por lo que quedan dudas si después de seis años de adoptado el Fallo se puede considerar un precedente constante. Finalmente, esta Sentencia tiene un problema de base importante, porque no hizo mención alguna al Protocolo de San Salvador, lo cual como se estudiará más adelante, es fundamental para entender la competencia de la Corte en esta materia.

11. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible arribar a una primera conclusión y es que el artículo 26 de la Convención Americana no contiene un catálogo de derechos subjetivos establecido de manera clara, precisamente por los problemas que genera la remisión a la Carta de la OEA. Por tanto, la obligación que este artículo implica y que la Corte puede supervisar de manera directa es el cumplimiento de la obligación de desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad, de los derechos que se pudieran derivar de la Carta más allá de la simple referencia al nombre, como lo podría ser el derecho al trabajo[443].

C. El Protocolo de San Salvador

12. Como se señaló anteriormente, no es posible abordar los debates sobre la competencia de la Corte Interamericana en materia de DESC sin tener en cuenta al Protocolo de San Salvador. En efecto, en el decimoctavo período ordinario de sesiones celebrado en 1988, la Asamblea General de la OEA abrió a firma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). El texto del Protocolo se basó en un borrador de trabajo preparado por la Comisión Interamericana[444] y fue adoptado el 17 de noviembre de 1988. El Protocolo entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 después de la ratificación de 11 Estados y a la fecha ha sido ratificado por 16 Estados[445].

13. Sobre la naturaleza de los protocolos, cabe recordar que éstos en el derecho internacional público son acuerdos independientes pero

subsidiarios a un tratado que adicionan, aclaran, modifican o complementan el contenido procedimental o sustancial del mismo. La existencia de un protocolo está directamente ligada a la existencia del tratado, es decir, sin tratado base no existe protocolo[446].

14. La relevancia del Protocolo radica en que es mediante este tratado que los Estados de la región tomaron la decisión de definir cuáles son los DESC que están obligados a cumplir. Asimismo, establecieron de manera clara y precisa el contenido de dichos derechos. Por ejemplo, el artículo 10 del Protocolo consagra el derecho a la salud de la siguiente manera:

Artículo 10 Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

15. Sin embargo, los Estados tomaron la decisión soberana de restringir

cuáles de los DESC consagrados en el Protocolo podían ser objeto de supervisión por medio del mecanismo de peticiones individuales al establecer en el artículo 19.6 que:

6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Subrayado fuera del texto)

16. Es así como, mediante esta disposición, los Estados resolvieron limitar la competencia de la Comisión y de la Corte para conocer de casos contenciosos que no se encuentren relacionados con algunos derechos sindicales y con el derecho a la educación. En efecto, en el presente caso la Corte ejerciendo la competencia que le otorga este artículo declaró la vulneración del derecho a la educación consagrado en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador[447].

17. Ahora bien, esta limitación de competencia no debe entenderse como contradictoria con lo dispuesto con el artículo 26 de la Convención Americana, si se tiene en cuenta que esta norma expresa la voluntad posterior y más específica de los Estados sobre la competencia de la Corte Interamericana sobre DESC. Tampoco se debe leer la Convención Americana de forma aislada sin tener en cuenta su Protocolo, por cuanto son tratados complementarios que deben ser leídos e interpretados de manera conjunta. De manera que la Corte puede conocer de casos contenciosos en los que se argumente la violación de la obligación de desarrollo progresivo de los derechos que se pudieran derivar de la Carta, en virtud el artículo 26 de la Convención, así como de aquellos casos en que se alegue la vulneración de los artículos 8.a y 13 del Protocolo.

18. Asimismo, es relevante señalar que las obligaciones generadas por el Protocolo a los Estados Parte son independientes al hecho de que la Corte tenga competencia para declarar violaciones en el marco de su función contenciosa. Simplemente para la vigilancia de cumplimiento de estos derechos los Estados dispusieron otros mecanismos, como lo son los establecidos en los demás incisos del artículo 19 del Protocolo, tales como la posibilidad de formular

observaciones y recomendaciones sobre la situación de los DESC en el informe anual de la Comisión Interamericana.

19. No obstante a que la disposición del artículo 19.6 del Protocolo deja establecida la limitación de competencia de forma clara y precisa, algunos autores han señalado que se debe acudir al método de interpretación evolutiva y al principio pro homine con la finalidad de actualizar el sentido y alcance normativo del artículo 26 de la Convención. Por ello, a continuación procederé a estudiar algunos de los argumentos que se exponen para justificar esta posición.

D. Interpretación evolutiva y principio pro homine

20. Sobre este punto, quienes propenden por una justiciabilidad directa de los DESC por vía de la aplicación del artículo 26 de la Convención, han argumentado que una manera de superar la barrera de competencia estipulada en el Protocolo sería mediante la aplicación de una interpretación evolutiva. En particular, utilizan el derecho comparado como herramienta, debido a que varios tribunales constitucionales de los países de la región han aceptado la justiciabilidad directa de los DESC. Al respecto, considero que esta temática debe ser abordada por dos vías. La primera implica un examen de los demás métodos interpretativos con los que se cuenta en el derecho internacional, ya que el método evolutivo no es el único que debe ser tenido en cuenta. En segundo lugar, expondré mi opinión sobre cómo debe ser valorado el derecho comparado en este tema.

21. Sobre los métodos de interpretación que deben ser tenidos en cuenta, los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecen los principales métodos. Esto ha sido acogido por la Corte Interamericana en su jurisprudencia, de manera que además del método evolutivo ha utilizado otros criterios de interpretación, tales como la interpretación literal, la interpretación sistemática y la interpretación teleológica. Al respecto, la Corte ha entendido que la interpretación literal es aquella que se realiza de buena fe conforme al sentido corriente de los términos. Este tipo de interpretación ha sido usada por la Corte a través del significado literal de algunas expresiones o palabras de la Convención y otros tratados[448]. De otra parte, según la interpretación sistemática, la Corte ha sostenido que las

normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen[449]. En el marco de este tipo de interpretación, el Tribunal ha analizado los trabajos preparatorios de la Declaración Americana y de la Convención Americana, así como algunos de los instrumentos del sistema universal de derechos humanos y otros sistemas regionales de protección como el europeo y el africano[450]. Asimismo, la Corte también ha utilizado la interpretación teleológica. Respecto a esta interpretación, la Corte ha analizado el propósito de las normas involucradas en la interpretación, considerado pertinente el objeto y fin del tratado mismo y los propósitos del sistema interamericano de derechos humanos. Por último, la interpretación evolutiva implica que:

los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos[451].

22. Al respecto, cabe señalar que los métodos de interpretación deben ser utilizados cuando una norma es ambigua, situación que no considero que se dé respecto a la limitación de competencia que estipula el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador respecto al artículo 26 de la Convención, puesto que, como se indicó anteriormente, la norma es clara en su sentido. Sin perjuicio de lo anterior, si se quisiera hacer una interpretación de la norma no es suficiente con hacer uso de uno de los diversos métodos de interpretación existentes, por cuanto estos son complementarios entre sí y ninguno tiene una mayor jerarquía que el otro.

23. A manera de ejemplo utilizaré los otros métodos de interpretación para demostrar que estos, en vez de sustentar la justiciabilidad directa de los DESC por medio del artículo 26 de la Convención, apoyan la posición que he venido defendiendo en el presente voto. Respecto a la interpretación literal de las dos normas, a saber el artículo 26 de la Convención y el 19.6 del Protocolo, implica justamente lo que he venido realizando, y es concluir que de la

lectura de las dos normas se puede derivar que no fue voluntad de los Estados establecer una opción de justiciabilidad directa en el artículo 26 y, por el contrario, en el artículo 19.6 determinaron una limitación de competencia. La interpretación literal hace referencia a la buena fe con que se deben interpretar los tratados y, esto es relevante en este punto, por cuanto pareciera que la intención de llegar a un resultado concreto en algunos casos desorienta el sentido literal de la norma o lleva a hacer caso omiso de normas o factores relevantes para la interpretación.

24. Con relación a la interpretación sistemática, para determinar los alcances del artículo 26 de la Convención no se debe obviar lo establecido en el Protocolo, ya que, como se manifestó anteriormente, los dos tratados deben ser leídos de forma conjunta. Por esto, una interpretación sistemática que solo utilice a otros artículos de la Convención no puede ser considerada válida. Por otra parte, algunos autores manifiestan que de una interpretación sistemática con base en el artículo 4 del Protocolo se podría llegar a concluir la inaplicación del artículo 19.6 del Protocolo. Al respecto, el mencionado artículo indica que:

Artículo 4
No Admisión de Restricciones

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

25. Al respecto, considero que esta norma sería aplicable si en el artículo 26 de la Convención se hubiese estipulado un catálogo donde estuvieran los DESC claramente establecidos, pero como ya se expresó, esto no es así, por lo que no se puede argumentar que son dos normas que realmente estén compitiendo. Además, no sería lógico pensar que este artículo cancela o deroga la limitación de competencia del artículo 19.6, por cuanto éste no restringe derechos, sino competencias de la Comisión y de la Corte. Confundir la restricción de un derecho con las limitaciones de competencias podría conllevar al resultado absurdo de abrir completamente la

competencia de la Corte, incluso en contravía de la voluntad de los Estados.

26. Con relación a la interpretación teleológica, algunos han afirmado que este método es favorable a la justiciabilidad directa de los DESC por dos vías, a saber: i) el fin último del sistema interamericano es la protección de los derechos humanos y esto implica intentar hacer exigibles el mayor número de derechos posibles, y ii) cuando se creó el artículo 26 de la Convención la intención de los Estados no era la de excluir la posibilidad de la exigibilidad directa de los DESC. Sobre el primer punto, cabe señalar que precisamente el Protocolo de San Salvador tuvo como finalidad incorporar en el sistema interamericano de manera más exacta los DESC y ampliar el ámbito de protección del sistema, por lo que no es justo posicionar al Protocolo como un tratado que atentaría contra el fin del sistema interamericano por simplemente establecer reglas de competencia. Además, sobre este punto debe recalarse que “[s]i el sentido corriente de una disposición es claro en no otorgar jurisdicción a los órganos del sistema interamericano, el objeto y fin de la Convención no se pueden utilizar para derribar ese resultado”[452].

27. Con relación al segundo argumento, si bien los trabajos preparatorios son medios de interpretación complementarios, la Corte Interamericana en algunos casos los ha usado para intentar vislumbrar la finalidad o propósito que perseguían los Estados al momento de crear el tratado. En efecto, en la Sentencia del Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú se hizo referencia a los mismos con la intención de mostrar que los Estados habrían podido estar de acuerdo con la justiciabilidad directa de los DESC cuando se discutió el artículo 26 de la Convención. Al respecto, cabe resaltar que:

El Tribunal solo presentó los puntos de vista de aquellos Estados que trataron de materializar el ejercicio de los DESC por medio de la actividad de la Corte. No se hizo mención de los países que se opusieron a la exigibilidad de los DESC y, más importante, como Burgorgue-Larsen recalca: nada se dijo sobre el proceso por el cual en última instancia se dio lugar a la elaboración de Artículo 26 como tal. Tampoco se dijo nada sobre el alcance que los diferentes Estados estaban dispuestos a otorgar a este artículo. ¿Significa esto que el artículo era el resultado de un compromiso, o esto representa aquellos Estados que

estaban a favor de dar a los derechos económicos y sociales un lugar tan importante? Claramente, los silencios de la Corte fueron parte de su estrategia para llegar a su objetivo, pase lo que pase, es decir, confiriendo el alcance más amplio posible sobre el artículo 26. Sin embargo, dejando fuera a Brasil y Guatemala, los trabajos preparatorios muestran cuán reacios fueron la mayoría de los Estados para reconocer que lo que iba a convertirse en el artículo 26 debería ser procesable[453]. (Subrayado fuera del texto)

28. Respecto al uso del derecho comparado como una vía para fortalecer una posible interpretación evolutiva en la materia, si bien es cierto que la mayoría de las Constituciones de los países de la región consagran catálogos de DESC y en muchos se concede la posibilidad de justiciabilidad directa de los mismos, estimo que esto no es un argumento suficiente para ampliar el alcance del artículo 26 de la Convención. Al respecto, reitero que son los mismos Estados los que tomaron la decisión de no garantizar una justiciabilidad directa en este artículo y, por el contrario, cuando crearon el catálogo de derechos mediante el Protocolo resolvieron limitar la competencia de la Corte. Entonces, si bien internamente los Estados han ido ampliando su posición, no le compete a la Corte modificar la voluntad que fue inicialmente expresada en el Protocolo. En este sentido, la Convención Americana en sus artículos 31, 76 y 77 determina que, en caso de querer reconocer otros derechos, es posible realizar enmiendas o protocolos que lo permitan. Por ello, concuerdo con que “[s]i los Estados quieren realmente tomarse en serio el tema es urgente una revisión de los tratados en la materia para que sean ellos mismos quienes decidan actualizar sus obligaciones sobre el tema”[454].

29. Por otra parte, algunos autores acuden al principio pro homine establecido en el artículo 29 de la Convención para afirmar que este propende por la exigibilidad directa de los DESC vía el artículo 26, dado que esta posición sería más garantista. Sobre este principio, la Corte ha establecido que “el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el [s]istema [i]nteramericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia

de este Tribunal no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia”[455]. En efecto, el principio pro homine debe ser aplicado cuando la Corte se encuentre frente a dos posibles interpretaciones válidas y ciertas. Justamente, lo que ha demostrado el análisis llevado a cabo en el presente voto es que la justiciabilidad directa de los DESC a partir del artículo 26 de la Convención no es una interpretación válida, dado que lo que se está intentando es derivar un enunciado normativo que no corresponde a la norma[456].

E. Conclusión y consideraciones finales

30. Una vez expuestos los argumentos jurídicos que sustentan mi decisión en la presente Sentencia, me parece adecuado además presentar otras razones que refuerzan el sentido de mi posición. Para empezar, uno de los motivos por los cuales los argumentos de quienes están en pro de la justiciabilidad directa de los DESC a través del artículo 26 no me parecen persuasivos, es porque no logran fundamentar cómo esta vía, que implica ir en contravía de lo expresamente señalado por el Protocolo, es una mejor opción que las otras vías de protección que ha utilizado la Corte como la conexidad con el derecho a la vida o a la integridad personal, o el concepto de “vida digna”. Algunos autores manifiestan que esto es necesario para dar un ámbito de protección específico de los DESC, sin tener en cuenta que el Protocolo de San Salvador creó dicho ámbito de protección, mas concluyó que la Corte sólo conocería de manera directa de los derechos consagrados en el artículo 8.a y 13 del Protocolo. Además, no se ha demostrado que la utilización de la conexidad o del concepto de “vida digna” como mecanismos de protección indirecta de los DESC[457] no sea efectivo para la protección y garantía de los derechos de las víctimas, o que no sea una opción garantista. Coincido con que es importante que las líneas jurisprudenciales sean garantistas y de avanzada, pero en estos casos donde la protección se puede alcanzar por vías menos gravosas y controvertidas es mejor optar por medios más efectivos y dejar de lado algunas pretensiones académicas.

31. En efecto, en la presente Sentencia la Corte decidió analizar las afectaciones a la salud de Talía Gonzales Lluy por ser una persona con VIH a través de los derechos a la vida y a integridad personal

consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención. Esta vía argumentativa no impidió que la Corte realizará importantes avances con relación a los requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en la prestación de los servicios de salud, así como a la obligación de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios en centros de salud privados. Lo anterior no implica la creación de un nuevo derecho, sino darle contenido y alcance a derechos como la vida e integridad que sí se hallan consagrados en la Convención y, por tanto, aceptado por los Estados Parte.

32. Por otra parte, otra de mis preocupaciones se centra en que expandir la competencia de la Corte desconociendo la voluntad de los Estados conlleva la deslegitimación del Tribunal y pone en tela de juicio los avances jurisprudenciales que ya se han conseguido en otros temas con mucho esfuerzo. La legitimidad de los Tribunales está dada, en primer lugar, por la voluntad de los Estados que decidieron crearlos, así como por sus sentencias, la motivación que presenten en ellas y su apego al Derecho. Si la Corte se extralimita de las funciones que le son dadas por la Convención Americana y demás tratados del sistema interamericano, estaría minando la legitimidad y confianza que los Estados depositaron en ella. Una decisión que implicara desconocer la voluntad de los Estados en este punto puede acarrear una reacción negativa o un malestar que pone en peligro el sistema. Si bien la Corte no fue creada para complacer a los Estados, pues tiene la misión de juzgar su responsabilidad internacional, tampoco puede generar un desbalance tal que pudiera implicar la desprotección de los derechos humanos que busca salvaguardar. En este sentido, concuerdo con que:

“una interpretación de la Corte sobre el alcance del artículo 26 que permita el acceso directo a violaciones de los DESC podría constituir tanto la ampliación de la jurisdicción como la ampliación de las ‘oportunidades para detectar, denunciar o remediar el incumplimiento’, en cualquier caso, es posible que produzca una reacción hostil por parte del Estado. Una vez más, en ambos casos, la hostilidad de un estado surgiría principalmente de su creencia de que el organismo supranacional está participando en más o en un tipo diferente de supervisión de la aceptada inicialmente por parte del Estado. En este modelo, la percepción del estado es más importante que la corrección (en la medida en que esto puede ser juzgado de manera objetiva) de la decisión supranacional. Si, como se argumenta, los estados entienden los términos

de la Convención Americana y la decisión de la Corte en el caso Cinco Pensionistas y casos posteriores, como límites en el acceso directo para litigar los DESC a través del artículo 26, una interpretación más amplia de dicho artículo por parte de la Corte constituiría una extra-legalización”[458].

33. Finalmente, considero que los tribunales de derechos humanos, como la Corte Interamericana, no pueden entrar a suplir las deficiencias democráticas de los países, razón por la cual se debe ser cauteloso en la materia[459]. Los tribunales de derechos humanos deben buscar la protección de los derechos de las minorías, pero ateniéndose siempre a las competencias que les han sido atribuidas. Del balance que la Corte logre entre la tentación de expandir en demasía sus competencias y la necesidad de avanzar en los estándares jurídicos para la efectiva protección y garantía de los derechos humanos, depende en gran medida la estabilidad y futuro del sistema interamericano.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTE DEL
JUEZ ALBERTO PÉREZ PÉREZ

CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR

SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2015
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

1. Comparto plenamente el contenido de la Sentencia dictada en el presente caso y el profundo sentimiento de solidaridad con la víctima y de comprensión de sus sufrimientos. No obstante, he sentido la necesidad de emitir un voto concurrente habida cuenta de las constantes propuestas hechas durante la deliberación del caso para que se invocara como derecho principal violado por la acción del Estado el derecho a la salud, es decir, un derecho no incluido entre los que reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino entre los que reconoce el Protocolo de San Salvador, y que no es uno de los dos derechos que el artículo 19 de dicho Protocolo incluye en el régimen de protección específico del sistema, es decir, la intervención de los órganos del sistema: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Considero que esas propuestas son totalmente infundadas, por las razones que paso a exponer.

I. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS E INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

2. La Convención Americana cumple una doble función con respecto a los derechos enunciados en ella: por un lado los reconoce, y por otro los incluye en un régimen de protección que es la novedad sustancial aportada por dicho instrumento.

A. Reconocimiento de derechos

3. La Convención Americana reconoce los derechos civiles y políticos incluidos en el Capítulo II de la Parte I[460]: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y la servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad y retroactividad, derecho a indemnización en

caso de error judicial, protección de la honra y la dignidad, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, derecho de rectificación o respuesta, derecho de reunión, libertad de asociación, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho de circulación y de residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley y protección judicial. Ésos son los derechos y libertades “incluidos en el régimen de protección de esta Convención” [461].

4. Esto no significa que sólo existan estos derechos y libertades, sino que sólo determina cuáles son los derechos y libertades incluidos en el régimen de protección de la Convención: por un lado, los artículos 31, 76 y 77 regulan la forma en que se podrán incluir otros derechos en el régimen de protección de la Convención; por otro lado, el artículo 29 (“Normas de Interpretación”, incluido en el Capítulo IV, “Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación”) reconoce otros derechos y garantías (en particular los que “son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática republicana de gobierno”), pero nada dice acerca de su inclusión en el régimen de protección.
5. El artículo 31, titulado “Reconocimiento de Otros Derechos”, regula la forma en que esos otros derechos “[p]odrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención”: “por los procedimientos previstos en los artículos 76 y 77”.
6. Ello significa que existen “otros derechos” además de los reconocidos por la Convención que pueden ser justiciables según el derecho interno o según otro ordenamiento jurídico, pero sólo quedarán “reconocidos” a los efectos

de la Convención (artículo 1.1) y estarán incluidos en el régimen de protección creado por ésta cuando se hayan seguido los procedimientos del artículo 76 o del artículo 77 (sea por enmiendas o protocolos).

B. El régimen de protección

7. El régimen de protección está fijado en la Parte II, “Medios de la Protección”, que asigna esta competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (según el artículo 33). Todo ese régimen de protección está referido a los derechos humanos establecidos en la Convención o a los derechos y libertades reconocidos por la Convención. Veamos las disposiciones pertinentes:

- a) La Comisión (Capítulo VII): Los artículos pertinentes se refieren a la competencia de la Comisión, a la admisibilidad de los casos y al procedimiento. La Comisión tiene competencia en relación con las “peticiones” presentadas por “[c]ualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización [de los Estados Americanos]” que “contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte” (artículo 44) o con las “comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención” artículo 45). Debe considerar inadmisibles toda petición o comunicación que “no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención” (artículo 47.b). Y la Sección relativa al “Procedimiento” se refiere al caso de que la Comisión reciba una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención”.
- b) La Corte (Capítulo VIII): Los artículos pertinentes se refieren a los casos que pueden someterse a la Corte y a la competencia de ésta. En cuanto al sometimiento de casos: sólo puede conocer de un caso que le sometan los Estados Partes o la Comisión luego de haberse agotado los procedimientos ante la Comisión (artículo 61),

de modo que son aplicables todas las normas citadas respecto de la Comisión. En cuanto a la competencia, incumbe a la Corte decidir si “hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención”, y en caso afirmativo “dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”, y si corresponde que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado “la vulneración de esos derechos”.

8. Alcance de la “compétence de la compétence”.
Añadir derechos no es competencia de la Corte Interamericana, sino de los Estados. La competencia de decidir en cada caso concreto si tiene o no competencia no significa que la Corte pueda modificar el alcance y el sentido de la competencia que le asignan las disposiciones de la Convención.

II. MERO COMPROMISO DE DESARROLLO PROGRESIVO Y NO RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

9. La lectura del artículo 26, único del Capítulo III de la Parte I (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y titulado “Desarrollo Progresivo” demuestra que en ese artículo no se reconocen o consagran los derechos económicos, sociales y culturales, sino que establece algo muy distinto: el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que derivan de las normas pertinentes de la Carta de la Organización de los Estados Americanos “en la medida de los recursos disponibles”. El texto del artículo es absolutamente claro, y también lo es su contexto. Esta interpretación es corroborada por los acuerdos ulteriores entre las partes y por la conducta ulterior de éstas. Asimismo, los antecedentes de la disposición la confirman plenamente.

A. Reglas de interpretación de los tratados

10. Según la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. El contexto comprende, entre otras cosas, el preámbulo del tratado, y “[j]untamente con el contexto” habrán de tenerse en cuenta los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior:

- a) “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones” y
- c) “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.

11. También se podrá “acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31[462].

12. La jurisprudencia de la Corte Interamericana correctamente interpretada, tampoco respalda a la posición contraria a la aquí expuesta. A veces se cita el caso Acevedo Buendía en apoyo de la tesis de que el artículo 26 reconoce a los derechos económicos, sociales y culturales como tales, pero un análisis de la sentencia revela que no es así.

C. El Protocolo de San Salvador como aplicación de los artículos 31 y 77 y como acuerdo ulterior o práctica ulterior

13. En relación con los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes han seguido efectivamente el camino del artículo 77, en el Protocolo de San Salvador (adoptado

el 17 de noviembre de 1988 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999). Dicho Protocolo:

- a) Proclama “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros” (Preámbulo, tercer párrafo).
- d) Reconoce numerosos derechos económicos, sociales y culturales: derecho al trabajo y a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo; derechos sindicales; derecho a la seguridad social; derecho a la salud; derecho a un medio ambiente sano; derecho a la alimentación; derecho a la educación; derecho a los beneficios de la cultura; derecho a la constitución y protección de la familia; derecho de la niñez; protección de los ancianos, y protección de los minusválidos.
- e) Pero sólo incluye en el régimen de protección de la Convención a dos de ellos (en un caso sólo parcialmente): “[e]n el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8[463] y en el artículo 13[464] fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador). Quiere decir que el sistema del Protocolo es muy distinto del sistema de la Convención. Mientras que en esta última el reconocimiento de un derecho o libertad implica su inclusión en el régimen de protección, en el Protocolo el reconocimiento no acarrea como consecuencia la inclusión. Ésta es excepcional y se da sólo en dos casos.

14. El Protocolo de San Salvador constituye también un acuerdo ulterior entre los Estados partes y una práctica ulterior de éstos que confirma la interpretación del artículo 26 ya

expuesta.

III. DIFERENCIA CON LA INTERPRETACIÓN PROGRESIVA

15. Por consiguiente, la Corte Interamericana no puede asumir competencia respecto de la presunta violación de un derecho o libertad no incluido en el régimen de protección ni por la Convención Americana ni por el Protocolo de San Salvador. En algunas ocasiones podrá –y así lo ha hecho en varios casos, incluido el presente– lograr un resultado análogo aplicando, correctamente, otras disposiciones, como las que protegen el derecho a la integridad personal, a la propiedad o a las garantías judiciales y la protección judicial.
16. Tampoco se puede invocar un principio como el de la interpretación progresiva de los instrumentos internacionales para añadir derechos al régimen de protección. El ámbito adecuado de aplicación de ese principio es el de la interpretación de un derecho o libertad, o de una obligación estatal, que exista y esté incluida en el régimen de protección de la Convención o el Protocolo, en un sentido distinto y generalmente más amplio que el que le hayan dado originalmente sus autores. Ejemplo de esto es la inclusión de la orientación de género dentro de la mención de “cualquier otra condición social” como uno de los motivos de discriminación prohibidos por el artículo 1.1 de la Convención[465].

IV. LOS TRABAJOS PREPARATORIOS

17. La preparación de la Convención Americana se extendió durante muchos años, y en algunos de los proyectos se reconocían varios derechos económicos, sociales y culturales, aunque ello no implicaba necesariamente su inclusión en el mismo régimen de protección previsto para los derechos civiles y políticos. Entendemos

adecuado limitar el análisis a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en la que se adoptó el texto definitivo de la Convención Americana.

18. Ante todo, es preciso señalar que la caracterización de esos antecedentes hecha en la sentencia del Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú no es correcta. Allí se dice lo siguiente:

En este sentido el Tribunal recuerda que el contenido del artículo 26 de la Convención fue objeto de un intenso debate en los trabajos preparatorios de ésta, nacido del interés de los Estados por consignar una “mención directa” a los “derechos” económicos, sociales y culturales; “una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica [...] en su cumplimiento y aplicación” [Chile]; así como “los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección” [Chile], ya que el Anteproyecto de tratado elaborado por la Comisión Interamericana hacía referencia a aquellos en dos artículos que, de acuerdo con algunos Estados, sólo “recog[ían] en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires” [Uruguay]. La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demuestra también que las principales observaciones sobre la base de las cuales ésta fue aprobada pusieron especial énfasis en “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos” [Brasil]. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso “hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales” [Guatemala]. (Se han sustituido las notas de pie de página por la mención del Estado al que se atribuyen las distintas propuestas)

19. El estudio directo de las actas de la Conferencia Especializada revela un panorama sumamente distinto. Para comenzar, en la Sentencia de la Corte se recogen fragmentos de observaciones hechas por cuatro Estados sobre un total de 23 Estados participantes, lo cual dista de indicar un movimiento masivo o mayoritario en determinado sentido. En realidad, hubo observaciones de varios Estados

más. A continuación se transcriben todas ellas:

Observaciones del Uruguay[466]

10. El Artículo 25°, Apartado 2, recoge en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires. Su contenido no parece propio de una convención, pero quizás no sea políticamente conveniente oponerse a la inclusión de dicho texto.

Observaciones de Chile[467]

14. Las disposiciones que han quedado en el proyecto en materia de derechos económicos, sociales y culturales, son las que merecen mayores reparos de forma y fondo. Ellas son los artículos 25, 26 y 41. Se ha eliminado toda mención directa a dichos derechos; indirectamente, en el artículo 25, párrafo 1, hay un reconocimiento insuficiente de "la necesidad de que los Estados Partes dediquen sus máximos esfuerzos para que en derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieren quedado incluidos en los artículos precedentes". Si, como se ha pretendido justificarlo, la omisión de estos derechos –que ni siquiera son objeto de un tratamiento en un capítulo separado del proyecto- se debe a su inclusión en capítulos especiales de la Carta de la O.E.A., en su texto una vez que se aprueben las enmiendas contenidas en el Protocolo de Buenos Aires, debería al menos hacerse una referencia explícita a las normas aprobadas en dicho Protocolo, que aluden a derechos económicos, sociales o culturales.

15. En buena técnica jurídica, sin embargo, a estos derechos se les debería dar una redacción apropiada dentro del proyecto de Convención, para que se pueda controlar su aplicación. Naturalmente que su enumeración no debería estar en contradicción con las normas del Protocolo de Buenos Aires. Las normas económicas de dicho Protocolo, por ejemplo, que son las únicas que se consignan en el proyecto de Convención (art. 5, párrafo 2), tienen en el documento en estudio una redacción que no tiene relación alguna con un proyecto de Convención de Derechos Humanos. Una simple lectura del párrafo aludido así lo confirma. Debería sugerirse, si se mantiene el criterio de redactar una Convención única, la técnica seguida por Naciones Unidas y por el Consejo de Europa, de enumerar los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo además detalladamente los medios para su

promoción y control.

16. A este respecto, es digno de considerarse el punto relativo a decidir si la Comisión de Derechos Humanos, tal como está concebida, es decir, como órgano jurídico y cuasi judicial, es el órgano apropiado para recibir informes periódicos sobre estos derechos. Si la Organización de los Estados Americanos va a tener un Consejo Interamericano Económico y Social y un Consejo Interamericano Cultural, ambos con Comisiones Ejecutivas Permanentes, sería del caso examinar si no corresponde más bien a estos órganos de la OEA el examen de los informes periódicos a que se refiere el artículo 41. De este modo, la Comisión de Derechos Humanos quedaría sólo con competencia para considerar peticiones y quejas sobre derechos civiles y políticos, de acuerdo con su origen, composición y normas de funcionamiento.

17. En todo caso, debería consignarse respecto de los derechos económicos, sociales y culturales una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica (hasta donde lo permite la naturaleza de estos derechos) en su cumplimiento y aplicación. Para ello, sería necesario contemplar una cláusula semejante a la del artículo 2, párrafo 1, del Pacto de Naciones Unidas sobre la materia. Ese párrafo es del tenor siguiente:

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad, por todos los medios apropiados inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, de los derechos aquí reconocidos".

Observaciones de Argentina[468]

Artículo 25, segunda parte y 26: Se observa que, si bien la segunda parte del artículo 25 es una transcripción textual del artículo 31, de la Carta de la O.E.A., reformada por el Protocolo de Buenos Aires, el artículo 26 obliga a los Estados a informar periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para lograr los fines mencionados en el artículo 25. Además el artículo 26 reconoce a la Comisión el derecho a formular recomendaciones al respecto, a los Estados, lo que, con toda evidencia, escapa y excede a su competencia y posibilidades. Por otra

parte no se da a los Estados posibilidad de formular observaciones a las citadas recomendaciones de la Comisión. Por lo expuesto, se sugiere la revisión y reconsideración del artículo 26.

Observaciones de la República Dominicana[469] Artículo 25 (Nótese el cambio de orden)

Párrafo 1: Creemos que es preferible suprimir este párrafo puesto que en el Artículo 70 ya se prevé un procedimiento por el que se puede lograr la ampliación gradual de la protección en forma de que incluya otros derechos que figuran en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Las obligaciones de los Estados Partes deben estipularse con claridad y sin tratar vagamente de incorporar otras obligaciones por alusión.

Párrafo 2: Puesto que este párrafo es una reafirmación de los objetivos económicos y sociales acordados cuando se firmaron las enmiendas a la Carta de la OEA en 1967, este artículo debe también reafirmarlo, y la forma debe ser igual a la de la Carta enmendada.

El título propuesto y el texto modificado serían:

Artículo 25. Objetivos Económicos y Sociales. Los Estados Partes reafirman el acuerdo establecido en las Enmiendas a la Carta de la OEA firmadas en 1967 de dedicar todo esfuerzo para lograr los siguientes objetivos básicos a fin de acelerar su desarrollo económico y social, de acuerdo con sus propios métodos y procedimientos y en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano: (a) el incremento sustancial y auto sostenido del producto nacional por habitante; (b) distribución equitativa del ingreso nacional; (c) Sistemas impositivos adecuados y equitativos; (d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines; (e) Industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios; (f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; (g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; (h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el

campo de la educación; (i) Protección de la capacidad potencial humana mediante la extensión y aplicación de la ciencia médica moderna; (j) Alimentación apropiada, especialmente acelerando los esfuerzos nacionales para aumentar la producción y disponibilidad de alimentos; (k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población; (l) Condiciones urbanas que ofrezcan la oportunidad para una vida sana, productiva y plena; (m) Promoción de la iniciativa e inversión privadas de acuerdo con la acción que se tome en el sector público, y (n) Ampliación y diversificación de las exportaciones.

Observaciones de México[470]

III-3. Despierta serias dudas la conveniencia de incluir en el anteproyecto los derechos consagrados en el artículo 25 del Proyecto: Por una parte, tal enunciación podría resultar repetitiva, toda vez que ya figura en el Artículo 51 del Protocolo de Reformas a la Carta de la O.E.A. Enseguida, a diferencia de todos los demás derechos aludidos en el proyecto -que son derechos de que disfruta el individuo como persona o como miembro de un grupo social determinado- resulta difícil en un momento dado establecer con precisión cuáles serían el o las personas que resultarían directamente afectadas en el caso de que fueran violados los derechos contenidos en el referido artículo 25. Otro tanto podría decirse en cuanto hace al grado de dificultad implícito en determinar cuál sería, en su caso, la autoridad responsable de semejante violación.

Observaciones de Guatemala[471]

III) En el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 24. Para proteger y promover la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales anunciados en esta Convención, la Comisión Americana de Derechos Humanos, además de emplear otras medidas admitidas por el derecho internacional vigente en América, tendrá competencia para:

a) recabar de los Estados Partes informes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto de dichos derechos,

b) Separadamente, o en cooperación con los gobiernos interesados, llevar a cabo estudios e investigaciones en relación a estos derechos;

c) Aprobar recomendaciones de carácter general o específicas para uno o varios Estados;

d) Gestionar de la Asamblea General o de otros órganos de la Organización de Estados Americanos la cooperación necesaria y la adopción de las medidas pertinentes;

e) Celebrar reuniones regionales y técnicas;

e) Propiciar la conclusión de convenciones y acuerdos internacionales sobre la materia;

f) Entrar en arreglos con entidades técnicas nacionales e internacionales.

Artículo 25. Los Estados Partes se comprometen a presentar a la Comisión informes periódicos sobre las medidas adoptadas con el fin de garantizar la observancia de los derechos económicos; sociales y culturales. La periodicidad de estos informes será determinada por la Comisión. También se obligan a presentar a la Comisión copia de los informes que en relación a la observancia de estos derechos transmitan a otros Órganos, Organismos u Organizaciones internacionales.

Artículo 26. i) La Comisión podrá señalar a la atención de los órganos internacionales que se ocupen de cooperación o de asistencia técnica o a la de cualquier otro órgano internacional calificado toda cuestión surgida de los informes a que se refieren los artículos anteriores de esta Convención que pueda servir para que dichos órganos se pronuncien, cada uno dentro de su competencia, sobre la conveniencia de adoptar medidas internacionales capaces de contribuir a la aplicación progresiva de la presente Convención.

ii) La Comisión solicitará a los referidos órganos que le transmitan el resultado de los exámenes realizados, así como las medidas que dichos organismos adopten por propia iniciativa con base en los informes referidos.

Artículo 27. La Comisión considerará los informes que reciba de los Estados, de entidades nacionales e internacionales y de personas o grupos de personas individuales y, si lo estimare conveniente, podrá dar a publicidad los informes que reciba, así como las medidas que hubiera adoptado o las solicitudes dirigidas a otras entidades, con el

objeto de permitir la formación de un juicio de la opinión pública nacional e internacional.

Observaciones de Brasil[472]

Artículo 25 Sustitúyase el texto del proyecto por el siguiente:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a incorporar progresivamente a su derecho interno:

a) los derechos contemplados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que no hayan sido incluidos entre los derechos definidos en los artículos precedentes:

b) los derechos y beneficios contemplados en las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura establecidas en los artículos 31, 43 y 47 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, formada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La ley podrá excluir los servicios públicos y las actividades esenciales, del derecho de huelga"

Justificación

Los derechos civiles y políticos comportan una eficaz protección jurisdiccional tanto interna, cuanto internacional contra las violaciones practicadas por los órganos del Estado o sus representantes. Al revés, los derechos económicos, sociales y culturales son contemplados en grado y forma muy diversos por la legislación de los diferentes Estados Americanos y, aunque los Gobiernos deseen reconocerlos todos, su vigencia depende substancialmente de la disponibilidad de recursos materiales que le permitan su implementación. El Artículo 25 del proyecto se ha inspirado en tal concepto pero su texto no corresponde a su intención. La redacción del párrafo 1 es vaga, limitándose a una manifestación de intención. Por su vez, el párrafo 2, al reproducir el contenido del Artículo 31 del Protocolo de Buenos Aires olvidó el derecho de huelga ya consagrado, con ciertas limitaciones, por el derecho interno de los Estados Americanos, así como las normas sobre educación, ciencia y cultura previstas en el Artículo 47 del mismo Protocolo. La enmienda tiene por objeto dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la

gran mayoría de los Estados Americanos.

20. Luego de algunos debates en los que se reiteraron algunas posiciones anteriores sin llegar a un consenso, y en ninguno de los cuales se propuso incluir a los derechos económicos, sociales y culturales en el régimen de protección previsto para los derechos civiles y políticos, se redactó un capítulo con dos artículos. El primero de ellos era igual al del artículo 26 incluido en el texto definitivo de la Convención, mientras que el segundo establecía un tenue e indirecto régimen de “control de cumplimiento de las obligaciones”. En la parte titulada “Artículos revisados por la Comisión de Estilo” figura el texto de los artículos 26 y 27 que se sometieron a votación[473]:

Capítulo III

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos y se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía, legislativa u otros medios apropiados.

Artículo 27. Control del Cumplimiento de las Obligaciones

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquélla verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son la sustentación indispensable para el ejercicio de los otros

derechos consagrados en esta Convención.

21. En la segunda sesión plenaria[474] figura la siguiente decisión:

Se aprueba el Artículo 26 sin sufrir ninguna alteración y se suprime el Artículo 27. En consecuencia se adelanta la numeración de los artículos subsiguientes.

Quiere decir, pues, que en ningún momento se propuso la inclusión de los derechos económicos sociales y culturales en el régimen de protección previsto por la Convención, que se mantuvo limitado a los derechos civiles y políticos reconocidos en ella.

V. CONCLUSIONES

22. En conclusión, del artículo 26 de la Convención Americana no se puede deducir ni el reconocimiento específico de los derechos económicos, sociales y culturales ni su inclusión en el régimen de protección establecido por la Convención. El reconocimiento de otros derechos y su inclusión en el régimen de protección no incumben a la Corte sino a los Estados Miembros, mediante enmiendas (artículo 76) o protocolos (artículo 77) que apliquen el artículo 31.

23. No se trata de un caso en que la Corte pueda hacer una legítima interpretación progresiva mediante la cual se precise o varía la forma en que ha de entenderse un derecho o libertad reconocido por la Convención. La competencia de la competencia (compétence de la compétence) no permite a la Corte modificar su propia competencia, sino decidir en cada caso concreto y de conformidad con las normas pertinentes si en ese caso tiene o no competencia.

24. Por consiguiente, no corresponde que la Corte considere, y eventualmente declare, una

violación del derecho a la salud.

Alberto Pérez Pérez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTE DEL
JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR

SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2015
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Los Jueces Roberto F. Caldas y Manuel E. Ventura Robles se adhirieron al presente Voto del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

INTRODUCCIÓN: SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Y EL DERECHO A LA SALUD

1. Este es el primer caso en la historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) en el que se declara la violación de una norma prevista en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”)[475]. En efecto, en el caso Gonzales Lluy y otros se declara la violación del “derecho a la educación” consagrado en el artículo 13 del mencionado Protocolo, teniendo en cuenta que Talía Gabriela Gonzales Lluy fue expulsada a los 5 años de edad del jardín infantil en el que se encontraba estudiando por motivos relacionados a su situación de salud y de persona con VIH[476], señalando la autoridad que Talía podía ejercer su derecho a la educación “mediante una instrucción particularizada y a distancia”[477].

La Corte IDH concluyó que el riesgo real y significativo de contagio que pudiese en riesgo la salud de las niñas y niños compañeros de Talía era sumamente reducido. En el marco de un juicio de necesidad y estricta proporcionalidad de la medida, el Tribunal Interamericano resaltó que el medio escogido constituía la alternativa más lesiva y desproporcionada de las disponibles para cumplir con la finalidad de proteger la integridad de las demás niñas y niños del establecimiento educativo. Asimismo, la autoridad nacional utilizó argumentos abstractos y estereotipados para fundamentar una decisión que resultó extrema e innecesaria, por lo que la decisión constituyó un trato discriminatorio en contra de Talía. Además —tal como profundizo en un apartado posterior—, la Corte IDH consideró que la víctima sufrió una discriminación derivada de su condición de persona viviendo con VIH, de niña, de mujer y en condición de pobreza, utilizando el Tribunal Interamericano por primera vez el concepto de “interseccionalidad” para el análisis de la discriminación.

3. Por otra parte, siguiendo su jurisprudencia previa respecto a la obligación de regulación, supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de salud, el Tribunal Interamericano declaró la violación de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana respecto al derecho a la vida y del derecho a la integridad personal. En el presente caso

la declaración de la violación del “derecho a la vida” tuvo la particularidad de involucrar una argumentación que va mucho más allá del concepto de “vida digna” y que involucra un análisis de circunstancias extremas como las del presente caso, donde los hechos generadores de responsabilidad internacional están asociados a un riesgo grave para la vida de Talía Gonzales Lluy, riesgo con el que tendrá que vivir durante toda su vida. La declaración de la responsabilidad estatal tuvo en cuenta el contexto particular de vulnerabilidad enfrentado por la familia Lluy y las condiciones particulares de Talía en tanto mujer, niña, pobre y persona con VIH.

4. Concurro plenamente con lo establecido en la Sentencia. Emito el presente Voto porque estimo necesario enfatizar y profundizar algunos elementos del caso, que considero fundamentales para el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: I) el concepto de “interseccionalidad” en la discriminación (párrs. 5-12); II) la posibilidad de haber abordado el “derecho a la salud” de manera directa y eventualmente haber declarado la violación del artículo 26 de la Convención Americana (párrs. 13-17); y III) la necesidad de seguir avanzando hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano (párrs. 18-23).

I. interseccionalidad de la discriminación

5. El Tribunal Interamericano consideró que el Estado violó el “derecho a la educación” contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador[478], en relación con los artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy, debido a la discriminación sufrida teniendo en consideración su condición de persona viviendo con VIH, de niña, de mujer y en condición de pobreza.

6. La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de “interseccionalidad” de la discriminación en los siguientes términos:

290. Como se observa, la Corte nota que en el caso Talía confluyeron 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 viviendo con VIH. La discriminación que

vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía 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. (Negrilla fuera de texto).

7. El concepto de interseccionalidad permite profundizar la línea jurisprudencial del Tribunal Interamericano sobre los alcances del principio de no discriminación, teniendo en cuenta que en el presente caso se configuró una discriminación múltiple asociada al carácter compuesto en las causas de la discriminación. En efecto, la discriminación contra Talía estuvo asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, ser menor de edad, y su estatus socioeconómico. Estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió. La intersección de estos factores en una discriminación con características específicas constituyó una discriminación múltiple que, a su vez, constituyó una discriminación interseccional. Sin embargo, no toda discriminación múltiple, necesariamente, está asociada a interseccionalidad.

8. En efecto, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha sostenido que algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, y que esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla[479]. Para que sea posible considerar una discriminación

como “múltiple” es necesario que existan varios factores que motiven dicha discriminación. En similar sentido la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Asamblea General de la OEA en junio de 2015, define la discriminación múltiple como “[c]ualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación”[480].

9. Ahora bien, lo múltiple alude al carácter compuesto de las causas de discriminación. Un aspecto diferente lo constituye determinar la forma como, en algunos casos, interactúan esas causas entre sí, lo cual implica valorar si se proyectan en forma separada o en forma simultánea.

10. Por su parte, la interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación. No toda discriminación múltiple sería discriminación interseccional. La interseccionalidad evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Ello activa o visibiliza una discriminación que sólo se produce cuando se combinan dichos motivos[481].

11. La discriminación interseccional se refiere entonces a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta. La interseccionalidad es asociada a dos características. Primero, las bases o los factores son analíticamente inseparables como la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases. La experiencia es transformada por la interacción. Segundo, la interseccionalidad es asociada con una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para esos afectados en formas que son diferentes por las consecuencias sufridas por aquellos que son sujetos de solo una forma de discriminación[482]. Este enfoque es importante porque permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren grupos que históricamente han sido discriminados por más de uno de los

motivos prohibidos establecidos en varios tratados de derechos humanos.

12. En suma, la interseccionalidad en el presente caso es fundamental para entender la injusticia específica de lo ocurrido a Talía y a la familia Lluy, la cual solo puede entenderse en el marco de la convergencia de las diversas discriminaciones ocurridas. La interseccionalidad constituye un daño distinto y único, diferente a las discriminaciones valoradas por separado. Ninguna de las discriminaciones valoradas en forma aislada explicaría la particularidad y especificidad del daño sufrido en la experiencia interseccional. En el futuro la Corte IDH podrá ir precisando los alcances de este enfoque, lo cual contribuirá a redimensionar el principio de no discriminación en cierto tipo de casos.

II. LA POSIBILIDAD DE HABER ABORDADO EL DERECHO A LA SALUD DE MANERA DIRECTA Y AUTÓNOMA (ARTÍCULOS 26 Y 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

13. En el caso *Suárez Peralta Vs. Ecuador*[483], me permití exponer en un Voto Concurrente las razones por las cuales estimo que el “derecho a la salud” puede ser interpretado como un derecho susceptible de justiciabilidad directa en el marco de lo dispuesto por el artículo 26 de la Convención Americana.

14. En el presente caso surge con mayor intensidad la pertinencia de un análisis basado en el “derecho a la salud”. La Corte IDH avanza un poco en esta materia al delinear algunos aspectos específicos sobre el alcance de este derecho que no habían sido establecidos previamente en su jurisprudencia. Por ejemplo, el Tribunal Interamericano alude a algunos estándares relacionados con el acceso a medicamentos y, en particular, precisa en qué forma el acceso a los fármacos antirretrovíricos es solo uno de los elementos de una respuesta eficaz para las personas que viven con VIH, dado que las personas que viven con VIH requieren un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo[484]. Por otra parte, la Corte IDH alude a algunos temas sobre el acceso a la información en salud[485]; derecho a la salud de las niñas y los niños[486], y el derecho a la salud de las niñas y los niños con

VIH/SIDA[487]. Sin embargo, el análisis de la Corte IDH es realizado a la luz de su tradicional jurisprudencia sobre la conexidad de la salud con los derechos a la vida y a la integridad personal.

15. Al respecto, como lo expuse en el mencionado Voto Concurrente del Caso Suárez Peralta (2013), existen al menos estas consideraciones por las cuales conviene abordar de manera directa el derecho a la salud:

5. Partiendo de la premisa de que el Tribunal Interamericano tiene plena competencia para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana incluyendo los relativos al artículo 26[488], entre los cuales se encuentra el derecho al Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que comprende el derecho a la salud —como se reconoce en la Sentencia que motiva el presente voto razonado—, considero que en el presente caso se debió analizar directamente este derecho social, debido a la competencia que entiendo tiene esta Corte IDH para pronunciarse sobre una posible violación a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente del derecho a la salud.

6. En efecto, la competencia de la Corte IDH para conocer del derecho a la salud se encuentra directamente en el artículo 26 (Desarrollo Progresivo) del Pacto de San José (a través de distintas vías interpretativas (infra párrs. 33-72), en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), así como del artículo 29 (Normas de Interpretación) de la propia Convención Americana. Además, considerando los artículos 34.i) y 45 h) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (los dos últimos instrumentos de conformidad con lo previsto en el artículo 29.d del Pacto de San José), así como otros instrumentos y fuentes internacionales que le otorgan contenido, definición y alcances al derecho a la salud —como lo ha hecho la Corte IDH respecto de los derechos civiles y políticos—, como lo son los artículos 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 y 33.2 de la Carta Social de las Américas, 12.1 y 12.2.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 12.1 de la Convención sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 24 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos y fuentes internacionales —incluso nacionales vía el artículo 29.b) de la Convención Americana—. Y lo anterior sin que sea obstáculo el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador, que refiere sólo a la justiciabilidad de algunos derechos sindicales y de educación, toda vez que es el propio artículo 26 de la Convención Americana el que otorga esta posibilidad, como veremos más adelante.

7. Evidentemente, esta posición demanda un mayor escrutinio en la interpretación normativa interamericana en su conjunto y particularmente del artículo 26 del Pacto de San José, que prevé “la plena efectividad” de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que los elementos de “progresividad” y de “recursos disponibles” a que alude este precepto, puedan configurarse como condicionantes normativos para la justiciabilidad de dichos derechos, sino en todo caso constituyen aspectos sobre su implementación de conformidad con las particularidades de cada Estado. De hecho, tal como se señaló en el caso Acevedo Buendía, pueden surgir casos donde el control judicial se concentre en alegadas medidas regresivas o en indebido manejo de los recursos disponibles (es decir, control judicial respecto al avance progresivo).

8. Además, esta exigencia argumentativa requiere una visión e interpretación evolutiva, acorde con los tiempos actuales, lo que exige considerar los avances del derecho comparado —especialmente de las altas jurisdicciones nacionales de los Estados Partes, incluso de la tendencia en otros países del mundo—, así como una interpretación que analice el corpus juris interamericano en su conjunto, especialmente la relación de la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador.

[...]

11. En efecto, sin negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos —que ha sido la reconocida práctica de este Tribunal Interamericano—; en mi opinión, este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y

eficacia normativa de todos los derechos conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos.

[...]

15. La posibilidad de que este Tribunal Interamericano se pronuncie sobre el derecho a la salud deriva, en primer término, de la “interdependencia e indivisibilidad” existente entre los derechos civiles y políticos con respecto de los económicos, sociales y culturales. En efecto, en la Sentencia que motiva el presente voto razonado, expresamente se reconoce ese carácter, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

[...]

18. Lo importante de esta consideración sobre la interdependencia de los derechos civiles y políticos en relación con los económicos, sociales y culturales, realizada por la Corte IDH en el Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú, radica en que dicho pronunciamiento se efectúa al estudiar los alcances interpretativos del artículo 26 de la Convención Americana, respecto de un derecho (seguridad social) no reconocido expresamente como justiciable en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador. Previo al análisis de fondo, el Tribunal Interamericano expresamente había desestimado la excepción preliminar de falta de competencia *ratione materiae* opuesta por el Estado demandado[.]

19. La Corte IDH, sin hacer mención al Protocolo de San Salvador para

determinar si tenía competencia sobre el mismo, al estimar que no era necesario toda vez que no se alegó violación directa a dicho instrumento internacional, desestimó la excepción preliminar del Estado, al considerar, por una parte, que como cualquier otro órgano con funciones jurisdiccionales, el Tribunal Interamericano tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence); y, por otra parte, que “la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones”.

20. En este importante precedente, la Corte IDH desestimó la excepción del Estado demandado que expresamente alegaba que carecía de competencia dicho órgano jurisdiccional para pronunciarse sobre un derecho no justiciable en términos del artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador. Es decir, el Tribunal Interamericano al desestimar dicha excepción preliminar y estudiar el fondo del asunto, consideró su competencia para conocer y resolver (incluso poder declarar violado) el artículo 26 del Pacto de San José. No obstante, en el caso particular estimó que no resultaba infracción a dicho precepto convencional. Al estudiar el fondo del asunto, la Corte IDH consideró que los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el artículo 26 están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, como lo están los derechos civiles y políticos previstos en los artículos 3 a 25.

[...]

27. Desde mi perspectiva, estos alcances [de la interdependencia] implican: a) establecer una relación fuerte y de igual importancia entre derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales; b) obligar a interpretar todos los derechos de manera

conjunta —que en algunos ocasiones arrojan contenidos traslapados o superpuestos— y a valorar las implicaciones que tiene el respeto, protección y garantía de unos derechos sobre otros para su implementación efectiva; c) otorgar una visión autónoma a los derechos económicos, sociales y culturales, conforme a su esencia y características propias; d) reconocer que pueden ser violados de manera autónoma, lo que podría conducir —como sucede con los derechos civiles y políticos— a declarar violado el deber de garantía de los derechos derivados del artículo 26 del Pacto de San José, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana; e) precisar las obligaciones que deben cumplir los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales; f) permitir una interpretación evolutiva del corpus juris interamericano y de manera sistemática, especialmente para advertir los alcances del artículo 26 de la Convención con respecto al Protocolo de San Salvador[,] y g) proporcionar un fundamento más para utilizar otros instrumentos e interpretaciones de organismos internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales con el fin de darles contenido.

[...]

34. Al pensar sobre las implicaciones del derecho a la salud, es necesaria una revaluación interpretativa del Artículo 26 de la Convención Americana, única norma de dicho Pacto que se refiere “a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, partiendo de que el Tribunal Interamericano ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones, entre los cuales se encuentra dicha disposición convencional.

35. Además, el artículo 26 está dentro de la Parte I (Deberes de los Estados y Derechos Protegidos) de la Convención Americana y, por lo tanto, le es aplicable las obligaciones generales de los Estados previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo Pacto, como fue reconocido por el propio Tribunal Interamericano en el Caso Acevedo Buendía Vs. Perú. Existe, sin embargo, una aparente tensión interpretativa con los alcances que deben darse al artículo 26 del Pacto de San José en relación con el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador que limita la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a sólo a ciertos derechos.

[...]

36. Desde mi perspectiva, se requiere un desarrollo interpretativo del Artículo 26 del Pacto de San José en la jurisprudencia de la Corte IDH que podría representar nuevos derroteros para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto en sus dimensiones individual y colectiva. Y podría configurarse un nuevo contenido en el futuro a través de interpretaciones evolutivas que refuercen el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos.

37. En ese sentido, considero oportuno el llamado que la muy distinguida jueza Margarette May Macaulay —de la anterior integración de la Corte IDH— realizara en su voto concurrente hace unos meses, en el Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, dirigido a actualizar el sentido normativo de dicho precepto convencional. La ex jueza señaló que el Protocolo de San Salvador “no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance de la Convención Americana”. [...]

38. La jueza Macaulay precisó que correspondía a la Corte IDH actualizar el sentido normativo del Artículo 26 [...].

39. Además de lo expresado, pueden considerarse algunos argumentos adicionales a esta interpretación de la relación entre la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador, relativo a la competencia de la Corte para conocer de violaciones directas a derechos económicos, sociales y culturales a la luz del Artículo 26 del Pacto de San José.

40. En primer lugar, resulta indispensable partir de la importancia de tener en cuenta la interpretación literal del Artículo 26 respecto a la competencia establecida para proteger todos los derechos establecidos en el Pacto de San José, lo que incluyen los derechos previstos en los artículos 3 a 26 (Capítulos II: “Derechos Civiles y Políticos, y Capítulo III: “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”). Como ya lo referí, la Corte IDH así lo ha reconocido de manera expresa en la sentencia en el caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú [...].

42. Ahora bien, en ningún precepto del Protocolo de San Salvador se realiza referencia alguna sobre los alcances de las obligaciones generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención

Americana. Si el Pacto de San José no está siendo modificado expresamente, la interpretación que corresponde debe ser la menos restringida respecto a sus alcances. En este aspecto, es importante resaltar que la misma Convención Americana dispone un procedimiento específico para su modificación. Si el Protocolo de Salvador pretendía derogar o modificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca. La clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, tal y como ha reconocido la Corte IDH.

43. Sobre la interpretación del artículo 26 y su relación con el Protocolo de San Salvador se han generado diversas posiciones. En mi opinión, lo que corresponde es aplicar el principio de interpretación más favorable no sólo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino también en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino. Si el Protocolo de San Salvador expresamente hubiera señalado que debía entenderse que el artículo 26 ya no tenía vigencia, no podría el intérprete llegar a una conclusión en contrario. Sin embargo, ninguna norma del Protocolo se refiere a disminuir o limitar el alcance de la Convención Americana.

44. Por el contrario, una de las normas del Protocolo señala que este instrumento no debe ser interpretado para desconocer otros derechos vigentes en los Estados Parte, lo cual incluye los derechos que se derivan del artículo 26 en el marco de la Convención Americana. Asimismo, en términos del artículo 29.b) de la Convención Americana, no puede realizarse una interpretación restrictiva de los derechos.

45. Corresponde entonces resolver este —aparente— problema a partir de una interpretación sistemática, teleológica, evolutiva y que tenga en cuenta la interpretación más favorable para impulsar la mejor protección del ser humano y el objeto y fin del artículo 26 de la Convención Americana respecto a la necesidad de garantizar efectivamente los derechos económicos, sociales y culturales. En un conflicto interpretativo corresponde otorgar prevalencia a una interpretación sistemática de las normas relevantes.

46. En este sentido, la Corte IDH ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo, también ha sostenido que esa interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.

47. Es claro que la Corte IDH no puede declarar la violación del derecho a la salud en el marco del Protocolo de San Salvador, porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6 del mismo. Sin embargo, es posible entender entonces al Protocolo de San Salvador como uno de los referentes interpretativos sobre el alcance del derecho a la salud que protege el artículo 26 de la Convención Americana. El Protocolo Adicional, a la luz del corpus juris de derechos humanos, ilustra sobre el contenido que deben tener las obligaciones de respeto y garantía respecto a este derecho. Es decir, el Protocolo de San Salvador orienta sobre la aplicación que corresponde del artículo 26 en conjunto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José.

[...]

57. Hasta el momento, la Corte IDH ha utilizado diversos aspectos del corpus juris sobre el derecho a la salud para fundamentar su argumentación sobre el alcance del derecho a la vida o a la integridad personal, utilizando el concepto de vida digna u otro tipo de análisis basados en la conexidad de la salud con estos derechos civiles (...). Esta estrategia argumentativa es valiosa y ha permitido un importante avance de la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, el principal problema de esta técnica argumentativa es que impide un análisis a profundidad sobre el alcance de las obligaciones de respeto y garantía frente al derecho a la salud, como sucedió en la Sentencia que motiva el presente voto razonado. Asimismo, existen algunos componentes de

los derechos sociales que no pueden ser reconducidos a estándares de derechos civiles y políticos. Como se ha puesto de relieve, “podría perderse la especificidad tanto de derechos civiles y políticos (que empiezan a abarcarlo todo) como de derechos sociales (que no logran proyectar sus especificidades)”.

58. Atendiendo a que la Corte IDH en su jurisprudencia evolutiva ya ha aceptado explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 [...], en mi opinión, ahora el Tribunal Interamericano tendría que resolver varios aspectos de este precepto convencional que plantea la difícil tarea de definir en el futuro tres cuestiones distintas, referidas a i) qué derechos protege, ii) qué tipo de obligaciones derivan de tales derechos, y iii) qué implicaciones tiene el principio de progresividad. [...]

16. Asimismo, respecto a argumentos según los cuales la Convención Americana no consagraría derechos sociales porque si estos derechos ya se encontraban en dicho tratado los Estados Parte hubieran preferido efectuar una enmienda del mismo para complementar o expandir el alcance de esos derechos —y no un protocolo—; en nuestro Voto Conjunto Concurrente a la Sentencia en el reciente caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú, el Juez Roberto F. Caldas y el que escribe, precisamos que era posible una interpretación distinta sobre la relación entre “tratados” y sus “protocolos” en el derecho internacional de los derechos humanos, tal como se puede observar en varios protocolos adicionales a tratados que establecen regulación complementaria a la materia desarrollada en el tratado respectivo, es decir, que los protocolos no están restringidos a la consagración de derechos nuevos[489]. Y lo anterior lo consideramos válido a la luz de una interpretación sistemática de los artículos 26, 31 y 77 del Pacto de San José.

17. En el caso particular, el análisis del derecho a la salud como derecho autónomo hubiera permitido evaluar con mayor profundidad temáticas asociadas a la disponibilidad de antirretrovirales en determinadas épocas, los problemas de accesibilidad geográfica por la necesidad de trasladarse de una ciudad a otra para lograr una mejor atención, entre otros aspectos. En relación con este tipo de temas, su análisis a la luz del derecho a la vida y el derecho a la integridad personal puede resultar limitada, dado que estos derechos no incorporan directamente cierto tipo de obligaciones asociadas específicamente al derecho a la salud. Por el entendimiento de la relación entre el derecho a la salud

y los sistemas de salud es importante para aplicar adecuadamente un enfoque de derechos respecto a estas temáticas de especial relevancia y sensibilidad para la región.

III. La NECESIDAD DE SEGUIR AVANZANDO HACIA LA JUSTICIABILIDAD PLENA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES y ambientales

EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

18. Desde el primer caso de fondo que tuve que conocer como Juez titular de la Corte IDH me pronuncié a favor de la justiciabilidad directa del derecho a la salud, realizando una interpretación evolutiva del artículo 26 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2, conjuntamente con el artículo 29 de dicho tratado; y a la luz de una interpretación sistemática con los artículos 4 y 19.6 del Protocolo de San Salvador[490].

19. En el presente caso me permito reiterar la necesidad de defender una interpretación que intenta otorgar primacía al valor normativo del artículo 26 de la Convención Americana. No se trata de ignorar el Protocolo de San Salvador ni menoscabar el artículo 26 del Pacto de San José. Debe asumirse la interpretación a la luz de ambos instrumentos. Bajo ese entendido el Protocolo Adicional no puede restar valor normativo a la Convención Americana si expresamente no se planteó tal objetivo en aquel instrumento respecto de las obligaciones erga omnes que prevén los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, obligaciones generales que aplican para todos los derechos, incluso para los derechos económicos, sociales y culturales, como expresamente lo ha reconocido el Tribunal Interamericano[491].

20. La interpretación evolutiva[492] a la que se ha hecho referencia busca otorgar eficacia real a la protección interamericana en la materia, que luego de veinticinco años de adopción del Protocolo de San Salvador, y a casi tres lustros de su entrada en vigor, resulta mínima su efectividad; requiriendo una interpretación más dirigida a establecer el mayor efecto útil posible a las normas interamericanas

en su conjunto, como lo ha venido realizando el Tribunal Interamericano respecto de los derechos civiles y políticos.

21. Resulta de la esencia del derecho a la salud su interdependencia con el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Ello no justifica, sin embargo, negar la autonomía sobre el alcance de aquel derecho social, a partir del artículo 26 de la Convención Americana en relación con las obligaciones de respeto y garantía contenidos en el artículo 1.1 del propio Pacto, que exige interpretar el Pacto de San José a la luz del corpus iuris en materia de derecho a la salud —como en efecto se hace en el Caso Gonzales Lluy y otros que motiva el presente voto razonado, aunque se le denomina integridad personal, limitando significativamente por la vía de la conexidad los alcances reales del derecho a la salud—[493]. Tal como señalé en mi Voto Concurrente en el caso Suárez Peralta:

102. Lo que involucra esta visión de justiciabilidad directa es que la metodología para imputar responsabilidad internacional se circunscribe a las obligaciones respecto al derecho a la salud. Ello implica la necesidad de una argumentación más específica en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de cierto tipo de medidas de política pública. Dado lo delicado de una valoración en tal sentido, las decisiones de la Corte IDH adquieren más transparencia y fortaleza si el análisis se hace directamente desde esta vía respecto a obligaciones en torno al derecho a la salud en lugar de respecto al ámbito más relacionado con las consecuencias de ciertas afectaciones respecto a la integridad personal, esto es, por la vía indirecta o por conexidad con los derechos civiles. En este mismo sentido, las reparaciones que tradicionalmente otorga la Corte, y que en muchos casos impactan en prestaciones relacionadas con el derecho a la salud, como las medidas de rehabilitación o satisfacción, pueden adquirir un verdadero nexo de causalidad entre el derecho violado y la medida dispuesta con todos sus alcances. A su vez, hablar de justiciabilidad directa implica transformar la metodología a partir de la cual se valora el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía (artículo 1.1 del Pacto de San José), que ciertamente es distinto respecto al derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, que respecto al derecho a la salud y otros derechos sociales, económicos y culturales.

103. La ciudadanía social ha avanzado significativamente en el mundo

entero y, por supuesto, en los países del continente americano. La justiciabilidad “directa” de los derechos económicos, sociales y culturales constituye no sólo una opción interpretativa y argumentativa viable a la luz del actual corpus juris interamericano; representa también una obligación de la Corte IDH, como órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, avanzar hacia esa dirección sobre la justicia social, al tener competencia sobre todas las disposiciones del Pacto de San José. La garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales es una alternativa que abriría nuevos derroteros en aras de la transparencia y realización plena de los derechos, sin artilugios y de manera frontal, y así reconocer lo que desde hace tiempo viene realizando la Corte IDH de manera indirecta o en conexión con los derechos civiles y políticos.

104. En definitiva, se trata de reconocer lo que de facto realiza el Tribunal Interamericano y las altas jurisdicciones nacionales de los países de la región, teniendo en cuenta el corpus juris en derechos sociales nacional, interamericano y universal, lo que además constituiría una mayor y efectiva protección de los derechos sociales fundamentales, con obligaciones más claras hacia los Estados parte. Todo ello va en sintonía con los signos actuales de eficacia plena de los derechos humanos (en los ámbitos nacional e internacional), sin distingo o categorización entre ellos, particularmente importante en la región latinoamericana donde lamentablemente persisten altos índices de desigualdad, permanecen porcentajes significativos de la población en la pobreza e incluso en la indigencia, y existen múltiples formas de discriminación hacia los más vulnerables.

105. El Tribunal Interamericano no puede quedar al margen del debate contemporáneo sobre los derechos sociales fundamentales^[494] —que tienen un largo camino andado en la historia de los derechos humanos—, y que son motivo de continua transformación para su plena realización y efectividad en las democracias constitucionales de nuestros días.

106. Ante este escenario de dinamismo en la materia en el ámbito nacional y el Sistema Universal, es previsible que la Comisión Interamericana o las presuntas víctimas o sus representantes, invoquen en el futuro con mayor intensidad eventuales vulneraciones a las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las

obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 del propio Pacto de San José. Especialmente, las presuntas víctimas pueden invocar dichas vulneraciones por sus nuevas facultades en el acceso directo que ahora tienen ante la Corte IDH, a partir del nuevo Reglamento de este órgano jurisdiccional, vigente desde 2010.

107. Como nuevo integrante del Tribunal Interamericano no es mi deseo introducir debates estériles en el seno del Sistema Interamericano y, particularmente, en su órgano de protección de naturaleza jurisdiccional; simplemente pretendo llamar a la reflexión —por ser mi profunda convicción— sobre la legítima posibilidad interpretativa y argumentativa para otorgar vía el artículo 26 del Pacto de San José efectividad directa a los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en el caso concreto sobre el derecho a la salud. La posibilidad está latente para avanzar hacia una nueva etapa en la jurisprudencia interamericana, lo cual no representa ninguna novedad si atendemos a que, por un lado, la Comisión Interamericana así lo ha entendido en varias oportunidades y, por otro, la propia Corte IDH ha reconocido explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana en 2009[495].

108. En conclusión, a más de veinticinco años de continua evolución de la jurisprudencia interamericana resulta legítimo —y razonable por el camino de la hermenéutica y la argumentación convencional— otorgar pleno contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, en consonancia y congruencia con el corpus juris interamericano en su integralidad. Este sendero permitiría interpretaciones dinámicas a la altura de nuestro tiempo, que podrían conducir hacia una efectividad plena, real, directa y transparente de todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sin jerarquía y categorizaciones que menoscaben su realización, como se desprende del Preámbulo de la Convención Americana, cuyo espíritu e ideal permea al Sistema Interamericano en su conjunto.

22. Pasados casi 46 años desde la suscripción de la Convención Americana y 27 años desde la adopción del Protocolo de San Salvador, es necesario dar pasos con mayor claridad hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales teniendo en cuenta los avances del derecho internacional de los derechos humanos[496] y atendiendo a los claros avances de los Estados Parte de la Convención Americana. Sobre esto último destaco en particular la Carta Social de las Américas de 2012 y muy en particular la reciente

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada el 15 de junio de 2015. En efecto, el artículo 36[497] de esta Convención dispone la posibilidad de que opere el sistema de peticiones individuales en relación con los derechos previstos en dicha Convención, los cuales incluyen, entre otros, el derecho a la seguridad social (artículo 17), derecho al trabajo (artículo 18), derecho a la salud (artículo 19), y derecho a la vivienda (artículo 24). Como puede observarse, este paso adoptado por varios Estados Parte de la OEA evidencia una tendencia cada vez mayoritaria hacia la plena justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

23. Por todos los argumentos expuestos en este Voto, esta interpretación hermeneútica no menoscaba la legitimidad de la Corte. Esa legitimidad tampoco se ha menguado al adoptarse criterios jurisprudenciales que tenían menos base normativa, como ha ocurrido al declararse la existencia de ciertos derechos innominados no previstos convencionalmente[498]. Por el contrario, la interpretación sistemática, integral y evolutiva, cimentada en la base normativa prevista en el artículo 26 de la Convención Americana y en sus relaciones con los artículos 1.1 y 2 de la misma, bajo la idea de que este artículo debe tener efecto útil porque no ha sido derogado, otorgan plena legitimación a este Tribunal Interamericano a dar pasos más decididos hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, más aún si se tiene en cuenta la tragedia diaria asociada a la negación sistemática de estos derechos en los países de las Américas.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

* La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte el presente caso con el nombre "TGGL y familia Vs. Ecuador". La Comisión

dispuso la reserva de identidad de la presunta víctima por tratarse de una niña, así como la reserva de la identidad de la madre de Talía y de los donantes de sangre. Al presentar el escrito de solicitudes y argumentos los representantes informaron que Talía Gabriela Gonzales Lluy, por ser mayor de edad, decidió no preservar la reserva de su identidad. De igual manera señalaron que el nombre de la madre Talía era Teresa Lluy. Teniendo en cuenta esta decisión de las presuntas víctimas y la denominación que tuvo el caso durante el trámite ante la Comisión, la nueva denominación del presente caso es "Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador".

[1] La Comisión Interamericana designó como delegados a la Comisionada Rose-Marie Belle Antoine y al Secretario Ejecutivo Emilio Álvarez Icaza, y como asesoras legales a Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, y Silvia Serrano Guzmán, abogada de la Secretaría Ejecutiva.

[2] Los representantes de las presuntas víctimas durante el trámite del caso ante la Corte fueron los señores Ramiro Ávila Santamaría y Gustavo Quito Mendieta.

[3] El Estado designó como agente titular al señor Erick Roberts Garcés, Director Nacional de Derechos Humanos de la Procuraduría General del Estado; y como agentes alternos a los señores Alonso Fonseca Garcés y Carlos Espín Arias.

[4] Cfr. Caso Gonzales Lluy (TGGL) y familia Vs. Ecuador. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de enero de 2015. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/gonzaleslluy_12_01_15.pdf

[5] El 29 de enero de 2015 los representantes informaron que el perito Jorge Vicente Paladines, convocado para rendir declaración en la audiencia pública, presentó su excusa por razones de fuerza mayor. Por ello, solicitaron se permitiera la comparecencia de otro de los peritos propuestos. Luego que el Presidente de la Corte solicitó al Estado y a la Comisión observaciones respecto de dicha solicitud, mediante la Resolución de 11 de febrero de 2015 se resolvió convocar al perito Julio César Trujillo a la audiencia pública, por la similitud entre el objeto de su peritaje y el del perito Paladines. Cfr. Caso Gonzales Lluy (TGGL) y familia Vs. Ecuador. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de febrero de 2015. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/gonzaleslluy_11_02_15.pdf

[6] A la audiencia pública asistieron las siguientes personas: a) por la Comisión Interamericana: Rose-Marie Belle Antoine, Presidenta; Silvia Serrano Guzmán, abogada de la Secretaría Ejecutiva, y Jorge H. Meza Flores, abogado de la Secretaría Ejecutiva; b) por la representación de las presuntas víctimas: Ramiro Ávila Santamaría, representante, y c) por el Estado del Ecuador: Erick Roberts Garcés, agente principal; Alonso Fonseca Garcés, agente alterno; Juan Carlos Álvarez, abogado; María Verónica Espinosa, Subsecretaria Nacional de Gobernanza de la Salud, y Nadia Ruiz, delegada del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

[7] Ximena Casas Isaza es Coordinadora de la Red Jurídica de CLACAI, Viviana Bohórquez Monsalve Abogada de la Red Jurídica de CLACAI, Ariadna Tovar Martínez es Directora Regional de Women's Link Worldwide y miembro de la Red Jurídica de CLACAI, Ma. José Barajas de la Vega es Abogada miembro de la Red Jurídica de CLACAI y Susana Chávez Alvarado es Secretaria Ejecutiva de la Red jurídica CLACAI.

[8] Firman César Rodríguez Garavito y Celeste Kauffman, director e investigadora de Dejusticia.

[9] Escrito presentado por Beatriz Villarreal, Presidenta de INREDH.

[10] Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar y de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

[11] Firman Andrea Parra, Directora del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Colombia, Juan David Camacho, Asesor Jurídico de dicho programa, así como Lina Rocío Cala y Paula Lorena Mora, estudiantes adscritos a PAIIS.

[12] Profesor y profesora tanto de la Universidad de Buenos Aires (UBA) como de la Universidad Nacional de Lanús (UNLa).

[13] Firman Ezequiel Nino y Agustina Ramón Michel, Coordinador General y Co-coordinadora respectivamente de la Clínica Jurídica de la Universidad de Palermo, así como Karina G. Carpintero, Juan Ignacio Santos y Elma Mansilla, integrantes de la mencionada Clínica.

[14] Firman Adriana Muro Polo y Manuela Piza Caballero.

[15] Integrantes del Grupo de Trabajo para analizar los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador.

[16] Firman Edgar Santiago Morales Morales, María Fernanda San Lucas Solórzano y Luis Fernando Suárez Probaño, como Docentes de la mencionada Universidad, así como Carolina Romero Córdova.

[17] Firman Ramiro Rivadeneira Silva, Defensor del Pueblo de Ecuador; Patricio Benaleázar, Adjunto de Derechos Humanos y de la Naturaleza; y, José Luis Guerra Mayorgan, Director General Tutelar, todos de la mencionada Defensoría. Así mismo, firma Pablo Campa, como subrogante del Director de Derechos del Buen Vivir.

[18] Firman también Rolando Gialdino como Coordinador del *amicus curiae* y Karina G. Carpintero, Belen E. Donzelli y Magdalena I. García Rossi como miembros e investigadoras de la UCA.

[19] Cfr. Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 35.

[20] Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34, y Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 15.

[21] Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39, y Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, párr. 15.

[22] En similar sentido, Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 18.

[23] Cfr. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 25, y Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, párr. 15.

[24] Cfr. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 42.

[25] Cfr. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madugandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 21.

[26] Cfr. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 29.

[27] Cfr. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 47.

[28] Cfr. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 47.

[29] Cfr. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 47.

[30] Cfr. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244, párr. 34, y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 48.

[31] Cfr. Inter alia, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párrs. 153 a 161, y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 48.

[32] Cfr. Inter alia, Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 19, y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 48.

[33] Cfr. Informe de Fondo de la Comisión Interamericana, párrs. 43 y 44.

[34] Cfr. Informe de Fondo de la Comisión Interamericana, párrs. 188, 192 y 222.

[35] Cfr. Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú, párr. 17.

[36] El Estado manifestó que “formalizará la entrega de una vivienda digna en la provincia de Azuay para garantizar el derecho a la vida” de Talía

Gonzales, y señaló que, en caso de que la Corte declarase la responsabilidad del Estado, el Ministerio de Salud Pública continuará con el Protocolo Integral de Salud e implementará el manejo ambulatorio del mismo, con acceso al tratamiento antirretroviral necesario y otorgamiento de apoyo psicológico y asistencia social a Talía y a su madre en la red pública de salud. Asimismo, en el supuesto en que la Corte declarase la responsabilidad, la Ministra de Salud realizaría una disculpa pública a Talía y a su madre en relación al hecho específico reconocido por el Estado; e indicó que por su desempeño académico Talía podría ser candidata a una beca de excelencia.

[37] Artículo 62. Reconocimiento

Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

[38] Artículo 64. Prosecución del examen del caso

La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes.

[39] Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24, y Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párr. 21.

[40] Cfr. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, párr. 17, y Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina, párr. 21.

[41] El artículo 62.3 de la Convención establece: La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

[42] El artículo 63.1 de la Convención establece: Cuando decida que hubo

violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

[43] Cfr. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 27.

[44] En similar sentido ver lo ocurrido en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 24.

[45] El Estado declinó presentar las declaraciones de los peritos Raúl Vallejo, Sebastián González, Blanca Susana Aguilar y María Elena Béjar.

[46] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 113.

[47] Cfr. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 26, y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 58.

[48] Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, párr. 69

[49] Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 72

[50] Cfr. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrs. 69 a 76, y Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú, párr. 28.

[51] Cfr. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala, párr. 76, y Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú, párr. 28.

[52] Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43, y Caso J. Vs. Perú. Excepción

Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 49.

[53] Resultados de pruebas de VIH a la madre, hermano y padre de Talía Gonzales Lluy de 23 de octubre y de 24 de noviembre de 1998 entregadas al Juez Cuarto de lo Penal de 14 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 46 a 48).

[54] http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/ ONUSIDA ha señalado que el VIH es “un retrovirus que infecta las células del sistema inmunitario (principalmente las células T CD4 positivas y los macrófagos, componentes clave del sistema inmunitario celular) y destruye o daña su funcionamiento”; y que “las personas inmunodeficientes son más vulnerables a diversas infecciones, la mayoría de las cuales es poco común entre personas sin inmunodeficiencia”.
http://data.unaids.org/pub/factsheet/2008/20080519_fastfacts_hiv_es.pdf.

[55] Naciones Unidas, Asamblea General, “Declaración Política sobre el VIH y el SIDA: intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH, y el SIDA, A/65/L.77, 8 de junio de 2011 (en adelante Resolución ONU VIH/SIDA 2011),
http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2011/06/20110610_UN_A-RES-65-277_es.pdf (visita 25 de abril de 2014), párr. 7.

[56] Ver Reseña Histórica de la Cruz Roja en el Ecuador. disponible en:
<http://www.cruzroja.org.ec/index.php/quienes-somos/resena-historica>.

[57] Ver Reseña Histórica de la Cruz Roja en el Ecuador. Oficialización de Cruz Roja Ecuatoriana, disponible en:
http://www.cruzroja.org.ec/plantilla_texto.php?id_submenu1=2&id_menu=2.

[58] La Cruz Roja Ecuatoriana está constituida por órganos nacionales y Juntas Provinciales, Cantonales y Parroquiales conforme a las resoluciones de la Conferencia Internacional de Ginebra de 1864 y a los Principios de la Convención de Ginebra de 1906.

[59] La Comisión Interamericana citó como fuente para determinar este hecho la dirección electrónica
http://www.cruzroja.org.ec/plantilla_texto.php?id_submenu1=2&id_menu=2 Este hecho no ha sido controvertido por las partes. Sin perjuicio de ello, la Corte constata que dicha dirección electrónica no se encuentra disponible al momento de emitir la presente Sentencia. Al respecto, la Corte constata que en la dirección electrónica

http://www.gazzettaamministrativa.it/opencms/export/sites/default/_gazzetta_amministrativa/amministrazione_trasparente/_agenzie_enti_stato/_croce_rossa_italiana/090_prov/010_pro_org_ind_pol/2013/Documenti_1383666871662/1383666873832_accordo_con_croce_rossa_ecuador.pdf es posible acceder a un convenio marco de cooperación intersintitucional donde se alude a los estatutos de la Cruz Roja Ecuatoriana y su carácter de corporación de derecho privado regulada por el Código Civil.

[60] Ver Cruz Roja ecuatoriana Junta provincial del Azuay. Banco de Sangre de la Cruz Roja. <http://www.cruzrojazuay.org/#!/banco-de-sangre/cyjt>.

[61] Código de Salud del Ecuador (expediente de prueba, folios 2643 a 2658).

[62] Registro Oficial No. 794. Reglamento 8001. Acuerdo de obligatoriedad de realización de pruebas de VIH en todas las unidades de sangre y derivados de 20 de Octubre de 1987. (expediente de prueba, folios 2680 a 2704).

[63] Registro Oficial No. 882. Reglamento del Sistema Nacional de Aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados de 25 de Febrero de 1992. (expediente de prueba, folios 2713 a 2716). Según este Reglamento, la Cruz Roja Ecuatoriana, organismo director y regulador del Sistema Nacional de Aprovisionamiento de Sangre y sus Derivados, tenía como órganos auxiliares los siguientes: Comité Nacional de Sangre, Secretaría Nacional de Sangre, Bancos de Sangre y Depósitos de Sangre y en relación a los bancos de sangre, éstos son los responsables del registro, obtención, donación, conservación, procesamiento, distribución y suministro de sangre humana y sus derivados.

[64] Manual de normas para bancos, dpositos de sangre y servivios de tranfusiones de 31 de agosto de 1998. (expediente de prueba, folios 2730 a 2759). Prueba para mejor resolver que llegó el 21 de julio de 2015.

[65] Constitución Política de la República del Ecuador de 11 de agosto de 1998, artículo 22, numeral 15.

[66] “El aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados en el Ecuador, será responsabilidad exclusiva de la Cruz Roja Ecuatoriana, institución que organizará para este efecto un sistema de bancos y depósitos de sangre, en las ciudades y servicios médicos que los requieran (...).El Ministerio de Salud Pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad

Social, las Fuerzas Armadas y la Junta de Beneficencia de Guayaquil, continuarán administrando los bancos y depósitos de sangre adscritos a sus organizaciones médicas, bajo el control reglamentario y la coordinación de la Cruz Roja Ecuatoriana. Registro Oficial No. 559. Ley de Aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados de Noviembre 7 de 1986 (expediente de prueba, folio 2661).

[67] Registro Oficial No. 774. Reglamento 170. Ley de donantes voluntarios de sangre de Junio 29 de 1984.

[68] El Estado no controvertió los hechos relativos a la hospitalización y la transfusión de sangre a Talía. Estos hechos fueron, además, establecidos en el marco del proceso penal interno.

[69] “La púrpura trombocitopénica inmunológica, también denominada púrpura trombocitopénica inmune o idiopática, es una enfermedad hemorrágica caracterizada por la destrucción prematura de plaquetas debido a la unión de un autoanticuerpo, habitualmente de la clase IgG, a las glucoproteínas plaquetarias y la posterior depuración por el sistema fagocítico mononuclear”. Guía de Práctica Clínica, Diagnóstico y Tratamiento de Púrpura Trombocitopénica Inmunológica, México, Secretaría de Salud, 2009. Disponible en http://www.cenetec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/143_GPC_PURPURA_TROMBOCITOP/Imss_ER.pdf Este Tribunal estima que el referido documento es útil para el análisis del presente caso, por lo cual lo incorpora de oficio al acervo probatorio de conformidad con el artículo 58.a) de su Reglamento.

[70] Sobre la condición médica de Talía al momento de ingresar a la Clínica Humanitaria, el médico PMT indicó que “presentaba un cuadro clínico caracterizado de hemorragias en diferentes sitios, tanto nasal como de piel y mucosas, al momento del examen como consecuencia de ello, presentaba una palidez extrema [...] con sus signos vitales al punto de un colap[s]o [...] el estado general de la niña, estaba sumamente comprometida y estuvo a punto de fallecer [...]”. Declaración de PMT de 30 de noviembre de 1998 ante el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay (expediente de prueba, folio 442).

[71] De acuerdo con el peritaje rendido ante el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay, PMT y MRR habrían informado de manera verbal a los peritos que los exámenes realizados como urgencias, después de las 18.00 horas no se registran en algún libro o cuaderno; pero sí se realizan por parte del personal de turno y son comprobados al día siguiente. Peritaje rendido por JPR y NVI ante el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay de 17 de agosto de 1999

(expediente de prueba, folio 97).

[72] Los hechos relativos al contagio no fueron controvertidos por el Estado.

[73] Cfr. Denuncia presentada por Teresa Lluy ante el Juez de lo Penal de 29 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folio 382).

[74] Auto cabeza del proceso indagatorio emitido por el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay de 19 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 385).

[75] Dentro de la causa penal promovida por Teresa Lluy, se llevaron a cabo tres diligencias de inspección al Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay. La primera de dichas diligencias se hizo el día 11 de diciembre de 1998 donde se observó la planta física y el libro de registros por parte de los peritos CCC y GCVR, acompañados del Juez Cuarto de lo Penal del Azuay y su secretaria. El día 18 de mayo de 2000 se llevó a cabo la segunda de las visitas al Banco de Sangre, esta vez fueron nombradas como peritos las señoras KA y MB quienes acompañadas del Juez Cuarto y su secretaria, inspeccionaron los archivos del Banco de Sangre. En la referida diligencia del 18 de mayo de 2000, se observó que cada donante tenía un código ingresado en la base de datos de la computadora, y que al señor HSA y otras cinco personas les correspondieron los números 43137, 43144, 43141, 43149, 43146 y 43142, respectivamente. En el acta de la diligencia se hizo notar que el donante 43137 tenía resultado positivo para VIH; y se dejó constancia de que “de lo observado se pudo constatar que no se realizó prueba alguna con fecha 22 de junio de 1998 a los donantes en cuestión, sino con fecha 23 de junio de 1999; además se observan borradores en las fechas en que se realizaron las pruebas, y también existen borradores en otras fechas”. Se dejó constancia además de que EOQ manifestó que antes de diciembre de 1998, las donaciones recibidas pasadas las 6 pm y los fines de semana, no eran registradas. La última de las inspecciones se llevó a cabo el 22 de junio de 2001 por parte de los peritos RRC y GTS y el Juez Cuarto. En esta diligencia se concluyó que los métodos cualitativos que se utilizaban no eran confiables pues las pruebas debían ser sometidas a corroboración por métodos de referencia como “Western Blot y Micro – ELISA” que no estaban disponibles en la Cruz Roja. Acta de inspección en la sede de la Cruz Roja con la concurrencia del Juez Cuarto de lo penal del Azuay de 11 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 42 y 13); acta de inspección en la sede de la Cruz Roja con la concurrencia del Juez Cuarto de lo penal del Azuay de 18 de mayo de 2000 (expediente de prueba, folios 145 y 146), y acta de inspección en la sede de la Cruz Roja con la

concurancia del Juez Cuarto de lo Penal del Azuay de 22 de junio de 2001 (expediente de prueba, folios 221 y 222).

[76] Cfr. Declaración de PMT ante el Investigador No. 30 de la Policía Nacional del Ecuador de 19 de octubre 1998 (expediente de prueba, folios 403 a 405).

[77] Cfr. Declaración de EOQ ante el Investigador No. 30 de la Policía Nacional del Ecuador de 19 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 407).

[78] Cfr. Declaración de HSA ante el Investigador No. 30 de la Policía Nacional del Ecuador de 20 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 409).

[79] Cfr. Declaración de Teresa Lluy ante el Investigador No. 30 de la Policía Nacional del Ecuador de 15 de noviembre de 1998 (expediente de prueba, folio 411).

[80] Cfr. Declaración de HSA ante el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay de 18 de noviembre de 1998 (expediente de prueba, folio 392).

[81] Cfr. Declaración de MRR ante el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay de 14 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 44).

[82] Escrito de Teresa Lluy presentado al Fiscal Cuarto de lo Penal, mediante el cual presenta los resultados de las pruebas de VIH practicadas a Teresa e Iván Lluy en el Instituto Nacional de Higiene; y a SGO en el hospital General de las FF. AA. No. 1 de 14 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 46 a 49).

[83] Certificado ginecológico de Talía Gonzales Lluy, emitido por el Ministerio de Salud Pública Cuenca Pumapungo de 27 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 45).

[84] Auto del Juzgado Cuarto de lo Penal de 5 de junio de 1999 (expediente de prueba, folio 83).

[85] Constancia de toma de posesión de JPR y NVI ante el del Juzgado Cuarto de lo Penal de 28 de julio de 1999 (expediente de prueba, folio 84).

[86] Cfr. Peritaje rendido ante el Juzgado Cuarto de lo Penal por los doctores JPR y NVI de 16 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 91

a 98).

[87] Cfr. Peritaje rendido ante el Juzgado Cuarto de lo Penal por los doctores JPR y NVI de 16 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 91 a 98). Sobre este punto precisaron los peritos que “se toma sangre total recién extraída o que tenga como máximo seis horas de su extracción”. Tras procedimientos descritos por los peritos, resulta “de la unidad de sangre fresca completa inicialmente extraída de un donante hemos obtenido 3 fracciones repartidas en 3 fundas diferentes: un paquete globular (concentrado de glóbulos rojos), un plasma pobre en plaquetas y el concentrado plaquetario”. Agregaron que “el tiempo de centrifugación es exacto, pero el requerido para que el Banco de Sangre entregue las plaquetas es variable (pero en todo caso debe hacerlo dentro de las 6hs de extraída la sangre del donante) pues dependerá de las condiciones de trabajo y al menos deben considerarse las siguientes situaciones: primero disponer (como en el juicio que se está investigando) de dos donantes del mismo grupo sanguíneo del receptor, pues se habían solicitado 2 concentrados de plaquetas (...) (ilegible) este tiempo deberán realizarse todas las pruebas (...) (ilegible) del donante (anticuerpo para VIH SIDA, anticuerpo para Hepatitis C, antígeno de superficie de Hepatitis B, prueba para sífilis, etc), y todo esto adicional al resto de trabajo del Banco de Sangre”. Este trabajo adicional fue descrito por los peritos, concluyendo que todo lo anterior depende del personal disponible en el Banco de Sangre.

[88] Cfr. Peritaje de los doctores JPR y NVI de 16 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 91 a 98). Sobre este punto, indicaron que esta información fue extraída del impreso de computación del Registro de Transfusiones del Banco de Sangre de la Cruz Rosa del Azuay y de las fotocopias de los formularios llenados por los donantes, pues en el Banco de Sangre les indicaron que “no disponen de un libro borrador”.

[89] Cfr. Peritaje de los doctores JPR y NVI de 16 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 91 a 98). Sobre este punto indicaron que estas contradicciones se basan en una situación descrita que resulta imposible en términos científicos, y en el nombre de la funcionaria que habría tomado una de las muestras que según las declaraciones no se encontraba en horas laborales. Agregaron que “en el Banco de Sangre no hay registro de las horas en que se extrajeron las unidades de los donantes”.

[90] Cfr. Peritaje de los doctores JPR y NVI de 16 de agosto de 1999 (expediente prueba, folios 91 a 98). Sobre este punto indicaron los peritos que “según información verbal del Dr. PMT y de la Sra. [MR], los exámenes realizados como urgencias a partir de las 18 hs (...) no se registran en

algún libro o cuaderno; pero afirman que si se realizan por parte del personal de turno y que son comprobados al día siguiente”.

[91] De igual manera, en cuanto al tiempo en que es posible detectar la presencia del virus del VIH tras la transfusión de la sangre y plaquetas contaminadas, los peritos indicaron que se puede hacer por “técnicas de cuantificación viral en un periodo relativamente corto (de 1 a 3 semanas luego de la exposición) en la denominada infección HIV aguda. Pero la seroconversión (...) generalmente va de 6 a 12 semanas después de la transmisión”. Agregaron que es variable de un sujeto a otro y que en el caso de la transfusión de sangre pueden detectarse los anticuerpos en un período más corto que el de la transmisión por vía sexual. Peritaje de los doctores JPR y NVI de 16 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 91 a 98).

[92] Cfr. Peritaje de los doctores JPR y NVI de 16 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 91 a 98).

[93] Auto de conclusión del sumario del Juzgado Cuarto de lo Penal de 8 de septiembre de 1999 (expediente de prueba, folio 100).

[94] Cfr. Solicitud de reapertura del sumario presentada por Teresa Lluy ante el Juez Cuarto de lo Penal de 14 de septiembre de 1999 (expediente de prueba, folios 100 a 104).

[95] Auto de reapertura del sumario del Juzgado Cuarto de lo Penal de 4 de noviembre de 1999 (expediente de prueba, folio 111).

[96] Cfr. Comunicación enviada por los peritos JPR y NVI al Juez Cuarto de lo Penal de 26 de noviembre de 1999 (expediente de prueba, folio 113).

[97] La acusación particular de acuerdo al Código de Procedimiento Penal del Ecuador en su Art. 57 es aquella que se presenta para la denuncia de delitos de acción pública o privada. Disponible:
https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf.

[98] Cfr. Acusación particular de Teresa Lluy en contra de PMT, EOQ y MRR ante el Juez Cuarto de lo Penal de 22 de diciembre de 1999 (expediente de prueba, folios 116 y 117).

[99] Auto del Juzgado Cuarto de lo Penal que rechaza la acusación particular de 5 de enero de 2000 (expediente de prueba, folio 118).

[100] Auto del Juzgado Cuarto de lo Penal que determina el cierre del sumario de 22 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folio 134).

[101] Cfr. Solicitud de la Teresa Lluy al Agente Fiscal Cuarto de lo Penal de 5 de mayo de 2000 (expediente de prueba, folio 135).

[102] Auto del Juzgado Cuarto de lo Penal de 18 de julio de 2000 (expediente de prueba, folio 156).

[103] Auto del Juez Cuarto de lo Penal que declara concluido el sumario de 31 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folio 162).

[104] Dictamen del Agente Fiscal Cuarto de lo Penal de 11 de octubre de 2000 (expediente de prueba, folio 165).

[105] Dictamen del Agente Fiscal Cuarto de lo Penal de 11 de octubre de 2000 (expediente de prueba, folios 163 a 165).

[106] Cfr. Informe emitido por el Laboratorio de la Universidad de Lovaina, Bélgica de 8 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 177 y 178). Traducción hecha por la Secretaría de la Corte.

[107] Cfr. Auto del Juez Cuarto de lo Penal de 15 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 174).

[108] Cfr. Auto del Juez Cuarto de lo Penal que corre traslado a los peritos de 19 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 191).

[109] Informe de los peritos JPR y NVI de 9 de marzo de 2001 (expediente de prueba, folio 194).

[110] Cfr. Auto del Juez Cuarto de lo Penal de 26 de marzo de 2001 que declara concluido el sumario (expediente de prueba, folio 196).

[111] Cfr. Solicitud de la Fiscalía Cuarta de lo Penal al Juzgado Cuarto de lo Penal de 9 de abril de 2001 (expediente de prueba, folio 197).

[112] Cfr. Auto del Juez Cuarto de lo Penal de 10 de abril de 2001 (expediente de prueba, folio 198).

[113] Acusación particular presentada por Teresa Lluy de 16 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folios 208 a 210).

[114] Cfr. Auto del Juez Cuarto de lo Penal de 16 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folio 211).

[115] Solicitud de PMT y BRR de 16 de julio de 2001 dirigida al Juzgado Cuarto de lo Penal (expediente de prueba, folio 263).

[116] Auto del Juzgado Cuarto de lo Penal que declara abandonada la acusación particular de 25 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 274).

[117] Cfr. Solicitud de Teresa Lluy de 29 de julio de 2001 y decisión del Juzgado Cuarto de lo Penal de 31 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 276).

[118] Comunicación del Fiscal Distrital al Juzgado Cuarto de lo Penal de 22 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 284).

[119] Código Penal del Ecuador artículo 436: Los médicos, boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años. Disponible en:
<http://www.cepal.org/oig/doc/EcuArt5511Codigopenal.pdf>.

[120] Cfr. Dictamen del Fiscal del Distrito del Azuay de 23 de septiembre de 2001 (expediente de prueba, folios 454 a 463).

[121] Decisión del Segundo Tribunal de lo Penal de 29 de octubre de 2001 (expediente de prueba, folio 489).

[122] Decisión del Segundo Tribunal de lo Penal de 29 de octubre de 2001 (expediente de prueba, folio 489).

[123] Decisión de la Primera Sala de la Corte Superior de 18 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folios 362 a 370).

[124] Orden del Segundo Tribunal de lo Penal de 13 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 1860).

[125] Cfr. Registro del Segundo Tribunal Penal del Azuay de 22 de

febrero de 2005 (expediente de prueba, folio 1861).

[126] Cfr. Providencia del Segundo Tribunal Penal del Azuay de fecha 22 de febrero de 2005 (expediente de prueba, folio 1862).

[127] Cfr. Auto Resolutivo, Segundo Tribunal Penal del Azuay de 25 de febrero de 2005 (expediente de prueba, folio 1876).

[128] Cfr. Auto Resolutivo, Segunda Sala de lo Penal de la entonces Corte Superior de Justicia del Azuay de 22 de Abril de 2005 (expediente de prueba, folio 1878).

[129] Solicitud de amparo de pobreza de 26 de septiembre de 2001 hecha al Juez de lo Civil de Cuenca (expediente de prueba, folios 313 y 314).

[130] Cfr. Decisión de amparo de pobreza del Juzgado Tercero de lo Civil de Cuenca de 5 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 328).

[131] Cfr. Demanda por daños y perjuicios presentada por Teresa Lluy ante el Juez de lo Civil de Cuenca de 4 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folios 331 a 334). El proceso fue asignado al Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca el 4 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folio 335).

[132] Cfr. Contestación a la demanda presentada por CAA ante el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca de 8 de abril de 2002 (expediente de prueba, folio 338 a 340).

[133] Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca de 6 de mayo de 2002 (expediente de prueba, folio 347).

[134] Cfr. Escrito de Teresa Lluy ante el Juez Sexto de lo Civil del Azuay de 1 de julio de 2002 (expediente de prueba, folios 525 y 526).

[135] Cfr. Escrito de Teresa Lluy ante el Juez Sexto de lo Civil del Azuay de 3 de julio de 2002 (expediente de prueba, folios 530 a 532).

[136] Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca de 5 de julio de 2002 (expediente de prueba, folio 533).

[137] Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca de 10 de julio de 2002 (expediente de prueba, folio 535).

[138] Informe médico de los peritos GT y GP de 20 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 542).

[139] Cfr. Acta de inspección al Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay de 20 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 540).

[140] Cfr. Escrito de Teresa Lluy ante el Juez Sexto de lo Civil del Azuay de 25 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folio 550).

[141] Cfr. Escrito de Claudio Arias ante el Juez Sexto de lo Civil del Azuay de 6 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folio 552).

[142] Cfr. Escrito de Teresa Lluy ante el Juez Sexto de lo Civil del Azuay de 27 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 555).

[143] Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca de 4 de noviembre de 2004. (expediente de prueba, folio 556).

[144] Acta de posesión del perito JS de 24 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folio 561).

[145] Cfr. Informe del perito JS de 10 de enero de 2005 (expediente de prueba, folios 564 a 566).

[146] Escrito de Teresa Lluy ante el Juez Sexto de lo Civil del Azuay de 19 de enero de 2005 (expediente de prueba, folio 568).

[147] Sentencia del Juez Sexto de lo Civil del Azuay del 12 de julio de 2005. (expediente de prueba, folios 593 a 595).

[148] Recurso de apelación contra el Juicio N° 323-05 de 18 de mayo de 2006. (expediente de prueba, folio 597).

[149] Fundamentación del Recurso de apelación contra el Juicio N° 323-05 de 2 de septiembre de 2005. (expediente de prueba, folio 16).

[150] Cfr. Contestación del recurso de apelación por parte de CA y su apoderado JM de 12 de septiembre de 2005 (expediente de prueba, folios 18 y 19).

[151] Cfr. Escrito de Teresa Lluy ante los Ministros de Sustanciación de la Sala de 25 de septiembre de 2004. (expediente de prueba, folio 21).

[152] Cfr. Recurso de apelación contra el Juicio N° 323-05 interpuesto por Teresa Lluy de 18 de mayo de 2006. (expediente de prueba, folio 599-605).

[153] Demanda de amparo constitucional, Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca de 8 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1122). Talía declaró que: “[c]uando tenía cinco años, me fui a la escuela Fiscal Zoila Aurora Palacios. Yo estaba contenta porque hice muchos amigos. Cuando llegó la navidad, un día mi profesora [...] le dijo a mi mami que ya no tra[jera] a la escuela, que me lleve a la casa. Mi mami se fue a la Dirección y salió llorando y no volvimos más [...E]l primer día de clases le indicaron a mi mami que mi matrícula fue anulada sin ninguna explicación”. Escritura de declaración juramentada otorgada por Talía Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folios 1097 y 1099).

[154] Cfr. Demanda de amparo constitucional de 8 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1122).

[155] Cfr. Demanda de amparo constitucional de 8 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1122).

[156] Audiencia pública de la Demanda de amparo constitucional en el Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1132).

[157] Audiencia pública de la Demanda de amparo constitucional en el Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1132).

[158] Audiencia pública de la Demanda de amparo constitucional en el Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1134).

[159] Audiencia pública de la Demanda de amparo constitucional en el Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1135).

[160] Cfr. Oficio del Defensor del Pueblo del Azuay de 10 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1145).

[161] Sentencia de 11 de febrero de 2000 emitida por el Tribunal

Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 (expediente de prueba, folio 1148).

[162] Sentencia de 11 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1148).

[163] Sentencia de 11 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1149).

[164] Sentencia de 11 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1149).

[165] Constitución Política de la República del Ecuador de 11 de agosto de 1998, artículo 43.

[166] Artículo 5 “Se reconoce el derecho de todo paciente a la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, pronóstico, tratamiento, riesgos a los que está expuesto, en términos en los que el paciente pueda entender y estar habilitado para tomar decisiones sobre el procedimiento a seguirse”, Ley de Derechos y Amparo del Paciente, Registro Oficial Suplemento 626 de 3 de febrero de 1995, (expediente de prueba, folio 2764).

[167] Artículo 27 “El Ministerio de Educación y Cultura, en coordinación con la autoridad sanitaria nacional, con el organismo estatal especializado en género y otros competentes, elaborará políticas y programas educativos de implementación obligatoria en los establecimientos de educación a nivel nacional, para la difusión y orientación en materia de salud sexual y reproductiva, a fin de prevenir el embarazo en adolescentes, VIH-SIDA y otras afecciones de transmisión sexual, el fomento de la paternidad y maternidad responsables y la erradicación de la explotación sexual; y, asignará los recursos suficientes para ello”.

[168] Ley para la prevención y asistencia integral para personas con VIH SIDA de 14 de abril de 2000 (expediente de prueba, folios 2119 a 2121).

[169] Reglamento de atención a personas con SIDA de 20 de diciembre de 2002 modificado el 22 de diciembre de 2006 (expediente de prueba, folios 2113 a 2118).

[170] Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA-ITS (expediente de prueba, folios 3229 a 3233).

[171] Cfr. Peritaje de Nilda Estela Villacrés y María Yerovi Naranjo de 27 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folios 3875 a 3895).

[172] Cfr. Peritaje de Diana Molina de 26 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folios 3901 a 3951).

[173] Cfr. Peritaje de Carmen Carrasco y Juan Sánchez de 26 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folios 3952 a 4013).

[174] Cfr. Peritaje de Aimée Dubois Sánchez de 26 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folios 4014 a 4027).

[175] Prueba ELISA de Talía Gonzales Lluy de 27 de julio de 1998 (expediente de prueba, folio 413).

[176] Prueba Western Blot de Talía Gonzales Lluy (expediente de prueba, folio 414).

[177] Cfr. Peritaje de Carmen Carrasco de 13 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folio 4976).

[178] Certificación de NV de 10 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1350).

[179] Historia Clínica de Talía Gonzales Lluy de 20 de junio de 2005 (expediente de prueba, folios 1289-1334). Talía Gonzales Lluy ha asistido al internista según los affidavits 23 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folio 1258), 24 de julio de 2006 (expediente de prueba, folio. 1294), 20 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folio. 1252), 17 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio. 1253), 15 de junio de 2011 (expediente de prueba, folio. 1252) y 26 de enero de 2012 (expediente de prueba, folio. 1234). Visita realizada el 20 de junio de 2005. (expediente de prueba, folio. 1294). Visita realizada 27 de julio de 2012 (expediente de prueba, folio. 1234). Última visita realizada el 27 de Julio 2012 (expediente de prueba, folio. 1234).

[180] Cfr. Peritaje de Carmen Carrasco de 13 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folio 4978).

[181] Cfr. Oficio de Talía Gonzales Lluy a Ramiro Ávila de 26 de mayo de 2014 (expediente de prueba, folio 1184-1186); Oficio de Talía Gonzales

Lluy a las Autoridades del Ministerio de Salud Pública del Ecuador de 26 de mayo de 2014 (expediente de prueba, folio 1187-1188).

[182] Cfr. Peritaje de Diana Molina de 26 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folio 3921). La perito cita como respaldo el Oficio No. ISSFA-DSS-2015-329-OF.

[183] En este punto la perito Diana Molina cita un “Oficio Epidemiología, HVCN, Cuenca, 9 de febrero del 2015”, (expediente de prueba, folio 3922). Por su parte la perito Carrasco señaló que “desde 1999 recibió atención integral por parte del hospital Vicente Corral Moscoso interviniendo en diferentes fechas los siguientes profesionales: infectología, dermatología, hematología, trabajo social, psicología”.

[184] La perito cita en este punto el Informe s/n del Jefe de Servicio de Infectología, HG-1 de febrero 2015, (expediente de prueba, folio 3922).

[185] La perito Carrasco sustenta estas afirmaciones en el Informe S/N del 9 de febrero de 2015 del MSP-hospital Vicente Corral Moscoso Epidemiología-HVCN-2015 referente a la información histórica sobre VIH/SIDA, emitido por el Líder de la UAIPVVS-HVCN.

[186] La perito Carrasco cita textualmente esta información del Informe S/N del 12 de febrero de 2015 del Comando conjunto de las FF.AA. hospital de Especialidades Fuerzas Armadas No. 1, referente a la información histórica sobre VIH/SIDA. Dra. Paulina Cell Jefe de Servicio de Infectología (expediente de prueba, folios 3978 y 3979).

[187] Solicitud de amparo de pobreza hecha al Juez de lo Civil de Cuenca de 26 de septiembre de 2001 (expediente de prueba, folio 314).

[188] De acuerdo con las declaraciones de Talía y su familia, cuando los propietarios de los lugares donde arrendaban se enteraban de la enfermedad de Talía, “valiéndose de cualquier artimaña [l]os echa[ba]n a la calle. Solicitud de amparo de pobreza hecha al Juez de lo Civil de Cuenca de 26 de septiembre de 2001 (expediente de prueba, folios 313 y 314). En el mismo sentido, Talía declaró que “[le]s tocó salir del lugar donde vivía[n]” y que “[s]iempre [lo]s botaban de todos los lugares donde [le]s tocaba ir a vivir”. Como no encontraban un lugar donde les quisieran arrendar, “[un día[se] fue[ron] al campo a vivir en un cuarto muy feo, parecía un hueco, estaba sucio, el piso era de tierra, hacía mucho frío y entraba el agua cuando llovía [su] mam[á] y [su herman]o [la] abrigaban

para que no [s]e enferm[ara] y [l]e daban de comer, ellos temblaban de frío y no comían”. Escritura de declaración juramentada otorgada por Talía Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014, (expediente de prueba, folio 1096).

[189] Así, “dentro de la presentación del [Exámen Periódico Universal] 2012 ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 94% de las intervenciones de los 72 Estados, además de expresar felicitaciones por su política social, manifestaron su interés para conocer en mayor detalle las metodologías y programas implementados por el Ecuador, exhibiendo sus mayores logros en derechos de los discapacitados, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes, interculturalidad y plurinacionalidad, derecho a la salud y derecho a la educación”. Asimismo, el Estado hizo énfasis en la noción de derechos del buen vivir desarrollada a partir de la Constitución de 2008, los cuales reconocen la interdependencia e integralidad de los derechos, como el derecho a la educación, la salud y el trabajo, entre otros. En relación al derecho a la salud, el Estado indicó que “al tiempo de presentación y evaluación del [Exámen Periódico Universal] 2012, el gobierno actual ha invertido en salud entre 2007 y 2010, 3.539 millones de dólares, más del doble del total de inversión de los tres últimos gobiernos anteriores al 2007” y que el Ecuador destinó “184 millones de dólares anuales para medicina gratuita, bajo el concepto de que las medicinas son bienes sociales y no comerciales”.

[190] Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 127. En ese mismo sentido, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.

[191] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párrs. 165 y 166, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 127.

[192] Cfr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 127.

[193] Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 99 y 125, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 134.

[194] Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia, párr. 111, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 129. En ese mismo sentido, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 140.

[195] Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 129.

[196] Cfr. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 130.

[197] Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 157, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 130.

[198] Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párrs. 89 y 90, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 130. Véase también: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”), Caso Lazar Vs. Rumania, No. 32146/05. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2010, párr. 66; Caso Z Vs. Polonia, No. 46132/08. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de noviembre de 2012, párr. 76, y Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párrs. 12, 33, 35, 36 y 51.

[199] Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 101, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 131. En el mismo sentido: cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 9, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998, párr. 10. Véase también: TEDH, Caso Airey Vs. Irlanda, No. 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26 y Caso Sidabras and Dziautas Vs. Lituania, Nos. 55480/00 y 59330/00. Sección Segunda. Sentencia de 27 de julio de 2004, párr. 47. En el Caso Airey Vs. Irlanda el Tribunal Europeo señaló: “Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso, el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa

esfera y el campo cubierto por el Convenio”.

[200] El artículo 26 de la Convención Americana (Pacto de San José) refiere al desarrollo progresivo “de los derechos que se derivan de las normas económicas [y] sociales [...], contenidas en la Carta de la [OEA] [...] en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Contenido en dicha referencia se encuentra el derecho a la salud. Respecto a las obligaciones de los Estado en relación con Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que “si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”. Asimismo, indicó que “[e]ntre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observ[ó], por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos”. Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 3, E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, párrs. 2 y 5.

[201] Dicho artículo establece que: “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; [y] b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado”.

[202] Cfr. OEA, Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador, OEA/Ser.L/XXV.2.1, Doc 2/11 rev.2, 16 de diciembre de 2011, párrs. 66 y 67. En este documento se establece que: “El Protocolo hace referencia a la satisfacción de derecho en un contexto de desarrollo de un sistema de salud, que por básico que sea, debe garantizar el acceso al sistema de Atención Primaria en Salud

(APS) y el desarrollo progresivo y continuo de un sistema de cobertura para toda la población del país [...] además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas". Asimismo, dentro de los indicadores referidos se incluyen: "Existencia de instancias administrativas para radicar denuncias en materia de incumplimiento de obligaciones vinculadas al derecho a la salud. Competencias de los Ministerios o de las Superintendencias para recibir quejas de los usuarios del sistema de salud. Políticas de capacitación de jueces y abogados en materia de derecho a la salud". En este mismo sentido, cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 9, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998, párr. 10. Véase también OEA, Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2012, AG/doc.5242/12 rev. 2.

[203] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12.

[204] El Ecuador ratificó dicha Convención el 23 de Marzo de 1990 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

[205] En este punto, en el caso Ximenes Lopes la Corte señaló que entre los supuestos de responsabilidad estatal por violación a los derechos consagrados en la Convención se encuentra la conducta descrita en la Resolución de la Comisión de Derecho Internacional, de una persona o entidad, que si bien no es un órgano estatal, está autorizada por la legislación del Estado para ejercer atribuciones de autoridad gubernamental. Dicha conducta, ya sea de persona física o jurídica, debe ser considerada un acto del Estado, siempre y cuando estuviere actuando en dicha capacidad. Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párr. 86, y Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Comisión de Derecho Internacional 53° sesión, 2001. Documento de la ONU A/56/10. Texto introducido en el anexo de la Resolución 56/83 de 28 de enero de 2002, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[206] Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párrs.89 y 90. Por su parte

el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante “Comité de la CEDAW” ha señalado que el Estado es directamente responsable por las acciones de las instituciones privadas cuando terceriza servicios médicos, y adicionalmente, que el Estado siempre es responsable del deber de regular y monitorear las instituciones privadas de salud. *Alyne da Silva Pimentel v. Brasil*, Comité de la CEDAW, Agosto 10, 2011. UN.Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008.

[207] Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, párr. 99, y y Caso *Suárez Peralta Vs. Ecuador*, párr. 134.

[208] Al respecto, ver el peritaje de Christian Courtis en la audiencia pública celebrada en este caso. Asimismo la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que “los bancos de sangre son instituciones -privadas o públicas- que tienen una responsabilidad con la salud pública, por cuanto actúan como filtro para evitar que, a través de la extracción y donación de sangre, se diseminen enfermedades infecciosas. Además, tienen la obligación de garantizar que la sangre y sus hemocomponentes cumplan con un máximo de calidad adecuado para las instituciones prestadoras de salud que requieran del suministro de sangre para salvaguardar, principalmente, los derechos a la salud y a la vida de quienes tienen a su cargo. [...] La actividad ejercida por los bancos de sangre es de interés público, y en esa medida, se trata de una labor que es estrictamente reglada por el Estado, ya que implica cuestiones tan relevantes como la preservación de la salud y la salubridad pública”. Cfr. Sentencia T-248/12 de la Corte Constitucional de Colombia de 26 de marzo de 2012.

[209] En un caso relativamente similar la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia analizó la forma como la víctima adquirió el VIH en el marco de transfusiones de sangre que había recibido como consecuencia de heridas por arma de fuego ocasionadas por disparos de miembros del Ejército. Dentro de dicha atención médica, le fueron transfundidas a la víctima cinco bolsas de sangre, de las cuales tres no habían sido objeto de las respectivas pruebas de control de calidad de sangre para el control del VIH/SIDA. Respecto del argumento de la entidad demandada según el cual dadas las condiciones críticas de la paciente no fue posible realizar previamente el respectivo análisis de la sangre que se le iba a trasfundir, la Sala estimó necesario precisar que: “dicho argumento resulta absolutamente desafortunado, como quiera que es deber de las instituciones de salud contar con las debidas reservas de unidades sangre para eventuales casos de urgencia o emergencia en los cuales se requieran. Así pues, resulta lógico y natural que una institución médica cuente con los debidos insumos médicos y clínicos para brindar a los

pacientes una correcta atención y no puede escudarse en su propia negligencia e imprevisión para exculparse de la responsabilidad que le corresponde, máxime tratándose de un insumo de tanta importancia y necesidad como las unidades de sangre”. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha establecido que “cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber. [...] En cuanto a la imputación de responsabilidad del Estado por violar los deberes que surjan a partir de la posición de garante, debe advertirse que aquélla no puede provenir de un análisis abstracto o genérico, pues, en efecto, si bien se ha precisado que el Estado se encuentra vinculado jurídicamente a la protección y satisfacción de los derechos humanos y/o fundamentales, es menester precisar que, de acuerdo con una formulación amplia de la posición de garante, se requiere para formular la imputación que, adicionalmente: i) el obligado no impida el resultado lesivo, siempre que ii) esté en posibilidad de hacerlo. [...] Así pues, debe advertirse –igualmente– que las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. [...] Por consiguiente, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de vigilancia y control, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública de tales deberes, todo lo cual produjo las nefastas consecuencias vistas en este asunto y en el caso al cual se ha hecho referencia. Cfr. Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Rad. 25000-23-26-000-2003-01881-01(38738).

[210] Cfr. Peritaje de Jimmy Tandazo y Carolina Zevallos 20 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folio 4034).

[211] Al respecto, las normas señalan que “[e]l control del cumplimiento de este Acuerdo estarán a cargo de la Cruz Roja Ecuatoriana”, así como que “[l]as autoridades o personas que no acataren [dichas normas] serán sancionadas por las autoridades de salud, de conformidad con el Código de Salud”. Registro Oficial No. 794. Reglamento 8001. Acuerdo de obligatoriedad de realización de pruebas de VIH en todas las unidades de sangre y derivados de 20 de Octubre de 1987 (expediente de prueba, folio 2691).

[212] Cfr. Ley Orgánica de Salud (expediente de prueba, folio 4243).

[213] Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 144.

[214] Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párr. 95, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 144.

[215] Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 151. En el caso Caso Storck vs. Alemania el Tribunal Europeo estableció que: “El Estado tiene la obligación de asegurar a sus ciudadanos su derecho a la integridad física, bajo el artículo 8 del Convenio [Europeo de Derechos Humanos]. Con esa finalidad, existen hospitales administrados por el Estado, que coexisten con hospitales privados. El Estado no puede absolverse completamente de su responsabilidad al delegar sus obligaciones en esa esfera a individuos u organismos privados. [...] [E]l Estado mant[iene] el deber de ejercer la supervisión y el control sobre instituciones [...] privadas. Tales instituciones, [...] necesitan no sólo una licencia, sino también una supervisión competente y frecuente, para averiguar si el confinamiento y el tratamiento médico están justificados.” Cfr. TEDH. Caso Storck Vs. Alemania, No. 61603/00. Sección Tercera. Sentencia de 16 de junio de 2005, párr. 103.

[216] Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párr. 141, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 149.

[217] Cfr. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador, párr. 119, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 150.

[218] El Tribunal resaltó que la familia tuvo que cubrir los altos costos de los tratamientos y las medicinas y que el daño inmaterial otorgado solamente cubrió un año de dichos costos. El Tribunal, considerando los hechos del caso, concluyó que además del pago del daño inmaterial se debió haber requerido que se cubriera los costos de tratamiento y medicamentos de la víctima por el resto de su vida. TEDH, Oyal Vs. Turquía. No. 4864/05. Sección Segunda. Sentencia de 23 de marzo de 2010.

[219] Cfr. Inpección judicial al Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay de 22 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 222); Testimonio indagatorio de EO de 28 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 233), e Informe de los peritos NV y JP de 17 de agosto de 1998 (expediente de

prueba, folios 91 a 98).

[220] Cfr. Informe de los peritos NV y JP de 17 de agosto de 1998 (expediente de prueba, folio 97).

[221] Cfr. Diligencia de reconocimiento de archivo de 18 de mayo de 2000 (expediente de prueba, folio 145); Testimonio indagatorio de EO de 28 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 233).

[222] Cfr. Testimonio indagatorio de EO de 28 de junio de 2001 (expediente de prueba, folios 233 y 234), e Informe de los peritos NV y JP de 17 de agosto de 1998 (expediente de prueba, folio 97).

[223] En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se han analizado violaciones del derecho a la vida relacionadas con afectaciones a la vida de las personas que, si bien no fallecen, sufrieron de secuelas y afectaciones por atenciones médicas indebidas. Cfr. TEDH, Oyal Vs. Turquía. No. 4864/05. Sección Segunda. Sentencia de 23 de marzo de 2010, párr. 55, y G.N. y otros Vs. Italia. No. 43134/05. Sección Segunda. Sentencia de 1 de diciembre de 2009.

[224] Artículo 10.2 del Protocolo de San Salvador.

[225] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 43(d).

[226] Cfr. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución sobre 'El acceso a los medicamentos en el contexto del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental' (11 de junio de 2013) UN Doc A/HRC/23/L.10/Rev.1 párr. 2; Asamblea General de las Naciones Unidas, 'Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental Paul Hunt' (13 de septiembre de 2006) UN Doc A/61/338 párr. 40, y Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 'Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, relativo al acceso a los medicamentos' (1 de mayo de 2013) UN Doc A/HRC/23/42 párr. 3.

[227] Por ejemplo, Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 'Acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo', Resoluciones 2001/33, 2002/32,

2004/26 y 2005/23. De forma similar se ha pronunciado el Consejo de Derechos Humanos respecto al VIH/SIDA. Cfr. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución sobre Protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)' (13 de abril de 2011) UN Doc A/HRC/RES/16/28, párr. 1. Por otra parte, el Tribunal Constitucional del Perú, en el marco del reconocimiento de las personas con VIH como sujetos de especial protección, ha señalado que su vida “depende de las acciones concretas que emprenda el Estado de la mano con la comunidad y el núcleo familiar, tanto en materia de salud como en lo que concierne al acceso al tratamiento antirretroviral de gran actividad, como en otros aspectos ligados a la prevención, a la atención integral de calidad, a la seguridad social y a la pensión”. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de agosto de 2011, expediente número 0479-2009-PA/TC, párr. 29.

[228] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006, sexta directriz. Disponible en: http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf

[229] OACNUDH y ONUSIDA, Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006, comentario a la sexta directriz, párr. 26. Disponible en: http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf

[230] Las Directrices también señalan que “Los Estados también deberían asegurar el acceso al tratamiento y medicamentos adecuados, dentro de su política general de salud pública, de modo que las personas que viven con el VIH puedan vivir lo máximo y satisfactoriamente posible. Las personas que viven con el VIH también deberían tener acceso a ensayos clínicos y a poder elegir libremente entre todos los medicamentos y terapias disponibles, incluso las terapias alternativas”. OACNUDH y ONUSIDA, Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006, párr. 145. Disponible en: http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, respecto a la protección del derecho a la salud de las personas con VIH/SIDA ha manifestado que “con el fin de hacer efectiva la igualdad y

la dignidad humana de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios". También ha sostenido que "este deber constitucional [de protección] asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación". Cfr. Sentencia T-843 de la Corte Constitucional de Colombia de 2 de septiembre de 2004. Ver también, Peritaje de Paul Hunt 6 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folios 3706 a 3734).

[231] En cuanto a la calidad en el servicio de salud, el Comité de la CEDAW en el caso *Alyne da Silva Pimentel contra Brasil* declaró al Estado responsable por no garantizar servicios de salud materna oportunos y adecuados para la víctima independiente de su raza o condición socioeconómica y que la falta de garantía del derecho a la salud tuvo repercusiones directas en el disfrute de sus derechos a la vida y a estar libre de discriminación. La víctima era una Afro-Brasileña de 28 años que murió por complicaciones de un embarazo después de que un centro de salud privado y luego un centro de salud público le negaran atención de calidad de salud materna. Su muerte, que era prevenible, se debió a que la entidad de salud que la atendió no ordenó la práctica de los exámenes adecuados, tuvo una demora desproporcionada en la atención a la paciente (incluyendo el retraso en transferirla a otra institución de salud) y no contó con un adecuado equipamiento de servicios médicos, entre otras. Situaciones que fueron exacerbadas por la condición racial y socioeconómica de la víctima. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), *Alyne da Silva Pimentel Vs. Brasil* (27 de septiembre de 2011) UN.Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008.

[232] Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración política sobre el VIH y el SIHDA: intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH y el SIDA (8 de julio de 2011) A/RES/65/277, párr. 43.

[233] Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 3, CRC/GC/2003/3, 17 de marzo de 2003, párr. 20.

[234] Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 9, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 51.

[235] Respecto al suministro de medicamento antirretrovirales por parte del Estado antes de 2004, la Corte observa que en noviembre de 2002

Teresa Lluy envió una carta a una funcionaria del Ministerio de Salud Pública, indicándole lo siguiente: “[que] est[uvieron] presentes en las fechas señaladas [...] para que se [les] entreg[aran] las medicinas que son fundamentales para [su] vida, pero a[hí] en Cuenca los antirretrovirales no ha[bía]n llegado y no se [les] pu[dieron] entregar, la vida de [su familia] y de [su] hija corre peligro y responsabilizamos al Estado Ecuatoriano de cualquier desgracia”. Carta de Teresa Lluy de 25 de noviembre de 2002 a la Directora del Programa Nacional de SIDA del Ministerio de Salud Pública (expediente de prueba, folio 4133). Respecto a la práctica de los exámenes CD4, de carga viral y otros exámenes para enfermedades oportunistas la madre de Talía indicó que estos eran caros y tenía que asumirlos. Cfr. Carta de Teresa Lluy de 18 de mayo de 2015 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (expediente de prueba, folio 4119). Asimismo, Talía Gonzales Lluy aludió a problemas en la práctica de exámenes de carga viral en mayo de 2015. Cfr. Carta de Talía Gonzales Lluy de 18 de mayo de 2015 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (expediente de prueba, folios 4111 y 4112).

[236] “Ahora Talía está recibiendo los servicios para pacientes con VIH en la ciudad de Azogues, Provincia del Cañar, [...] tiene que viajar a otra provincia para ser atendida”. Declaración de Ivan Mauricio Lluy de 5 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 3586).

[237] Cfr. Recibo de 3 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1214).

[238] Respecto al suministro de exámenes de conteo de carga viral y de CD4 y CD8, así como otras pruebas y medicamentos en el marco de la atención en el hospital, ver Peritaje de Nilda Esthela Villacres Aviles de 25 de febrero de 2010 (expediente de prueba, folios 3875 a 3894); Peritaje de Carmen Carrasco de 13 de febrero de 2015. (expediente de prueba, folios 3959 a 3997), y Peritaje de Diana Molina Yépez de 25 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folios 3901 a 3950).

[239] La Corte observa que existe una certificación del Líder de la Unidad de Medicina Interna del hospital de Azogues, del 4 de mayo de 2015, respecto a una solicitud de elaboración de los exámenes de Carga Viral y CD4 el 5 de noviembre de 2014. En dicha certificación se señala que solo se obtuvo el resultado de los CD4, “ya que no existía[n] reactivos para realizar el examen de carga viral”. Sin perjuicio de lo anterior, esta información evidencia prueba sobre problemas de disponibilidad en noviembre de 2014, sin que pueda considerarse que tiene peso probatorio sobre la falta de disponibilidad en otros momentos. Cfr. Certificación de 4 de mayo

de 2015 (expediente de prueba, folio 4131).

[240] Cfr. Declaración de Talía Gonzales Lluyen la audiencia pública celebrada en el presente caso; Oficio de Talía Gonzales Lluy a Ramiro Ávila respecto de su visita al hospital Vicente Corral Moscoso de 26 de mayo de 2014 (expediente de prueba, folios 1184 a 1186); Oficio de Talía a las Autoridades del Ministerio de Salud Pública del Ecuador de 26 de mayo de 2014 (expediente de prueba, folios 1188 a 1189); Declaración de Ivan Mauricio Lluy de 5 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folios 3585 y 3586), y Cfr. Carta de Teresa Lluy de 18 de mayo de 2015 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (expediente de prueba, folios 4122 y 4123).

[241] Declaración de Talía Gonzales Lluyen la audiencia pública celebrada en el presente caso.

[242] Cfr. Certificado emitido por el Laboratorio Services Interlab S.A. de 3 de abril de 2014 (expediente de medias provisionales, folio 10), y Certificado emitido por el Instituto Nacional de Investigación de Salud Pública de 5 de noviembre de 2014 (expediente de medias provisionales, folio 12).

[243] Cfr. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 83, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 156.

[244] Cfr. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 104, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 249.

[245] Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 163, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 249.

[246] Cfr. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 128, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 249.

[247] Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de 8 de

septiembre de 2005. Serie C No 130, párr. 204, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 250.

[248] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folios 1087 y 1088).

[249] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1078).

[250] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1086) Con respecto a la salud de su madre, el señor Iván Lluy ha declarado que esta situación también le preocupa, debido a que “[e]l estrés [le]s ha pasado factura y esto [le]s afecta día a día, algunas veces h[a] tenido que llevar [a su mamá] de urgencia a la clínica [porque] su presión ha subido exageradamente”. Escritura de declaración juramentada otorgada por Iván Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1116).

[251] Cfr. Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folios 1078, 1085 y 1086).

[252] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1078).

[253] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1078).

[254] Peritaje Sonia Niveló Cabrera a Teresa Gonzales Lluy de 12 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folio 3616).

[255] Cfr. Escritura de declaración juramentada otorgada por Iván Lluy Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folios 3574, 3575, 3576).

[256] Escritura de declaración juramentada otorgada por Iván Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1115).

[257] Escritura de declaración juramentada otorgada por Iván Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1115).

[258] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1079).

[259] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1080).

[260] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1081).

[261] Peritaje de Sonia Niveló Cabrera a Teresa Gonzales Lluy de 12 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folios 3618 y 3619).

[262] En lo pertinente para el presente caso, dicho artículo señala que: “1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita [...]”.

[263] El Art. 19 (6) del Protocolo permite la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos si se presentase una vulneración a los Arts. 8 (1) (Derechos Sindicales) y 13 (Derecho a la educación) del Protocolo.

[264] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 13 y 14), la Carta de la Organización de Estados Americanos (artículo 49), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XII) y la Declaración Universal de los

Derechos Humanos (artículo 26) son algunos referentes que estipulan obligaciones o deberes de los Estados relativos al derecho a la educación.

[265] Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 13, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párr. 1.

[266] Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 13, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párr. 6.

[267] Cfr. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, párr. 133. Al respecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que “la discapacidad es un concepto que evoluciona” y que las personas con discapacidad “incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Esta Convención fue ratificada por el Ecuador el 3 de abril de 2008.

[268] Cfr. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, párr. 133, y Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2012. Serie C No. 257, párrs. 291 y 292. Ver además, el Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[269] En este sentido, en el informe de política de discapacidad y VIH realizado por la Organización Mundial de la Salud, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ONUSIDA se reconoció que cuando se interpongan barreras económicas, políticas o sociales en la participación efectiva en igualdad de condiciones de una persona con VIH/SIDA, puede considerarse que la persona tiene una discapacidad. Cfr. Organización Mundial de la Salud. Disability and HIV Policy Brief. 1 de abril de 2009. De igual manera, en 1996 el Programa Conjunto sobre VIH/SIDA de las Naciones Unidas (ONUSIDA) recomendó que el VIH debía ser considerado como una discapacidad en 1 de abril de 2009. De igual manera, en 1996 el Programa Conjunto sobre VIH/SIDA de las Naciones Unidas (ONUSIDA) recomendó que el VIH debía ser considerado como una discapacidad en la medida en que las personas que presentan el virus sufren una constante discriminación en razón de su condición. Al respecto, se afirmó: “Las consecuencias de la discapacidad del VIH asintomático es que muchas veces las personas que viven con VIH, así como aquellos que se sospecha que viven con VIH, son discriminados debido a que se percibe de una manera

errada que no funcionan; existe una percepción errada que son una amenaza a la salud pública[.] Por lo tanto, si ellos no están discapacitados por las condiciones relacionadas con el VIH, s[í] lo estarán por el trato discriminatorio que reciben por su estatus de VIH. El resultado es que se les niega la posibilidad de ser productivos, aut[os]uficientes y miembros plenos e iguales de la sociedad”. Declaración de ONUSIDA VIH/SIDA y Discapacidad. Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, Sub-Comisión de la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. Sesión 48. Agosto de 1996.

[270] Cfr. Declaración de ONUSIDA VIH/SIDA y Discapacidad. Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, Sub-Comisión de la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. Sesión 48. Agosto de 1996, en la que se recomendó que el VIH sea considerado como una discapacidad.

[271] Cfr. TEDH, Kiyutin Vs. Rusia, (No. 2700/10), Sentencia del 10 de marzo de 2011, párr. 57.

[272] Ver, inter alia, en los Estados Unidos de América: The Americans with Disabilities Act of 1990. A partir de dicho documento, el Departamento de Justicia de Estados Unidos ha afirmado que las personas con VIH se encuentran protegidas bajo The Americans with Disabilities Act. En el Reino Unido: The Disability Discrimination Act (DDA) of 2005. En Nueva Zelanda: Human Rights Act of 1993. En Hong Kong: Ordenanza sobre Discriminación y Discapacidad de 1995. Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que “teniendo en cuenta que el Estado ha puesto en marcha, tal como se sugirió en la STC 02945-2003-AA/TC, medidas concretas para la satisfacción de los derechos sociales en los pacientes de VIH/SIDA, este Colegiado considera que es oportuno hacer extensiva la especial protección consagrada en el artículo 7º de la Constitución a las personas que padecen de una deficiencia física producto de la infección con VIH o el desarrollo del SIDA, pues es evidente que el estado de vulnerabilidad manifiesta en que se encuentra este sector de la población necesita de una protección reforzada para que puedan ejercer sus derechos fundamentales a plenitud, sin que se vean sometidos a medidas discriminatorias o a acciones arbitrarias por el solo hecho de padecer de la referida patología. Con esta afirmación se reitera, tal como lo señala el mencionado artículo 7º, que este gran sector de la población tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de 9 de agosto de 2011. Expediente N° 04749-2009-PA/TC, párr. 31.

[273] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006.

[274] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006, párr. 136.

[275] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006, párr. 137. Por su parte, el artículo 24 de la Convención de Discapacidad, señala que: “2. Al hacer efectivo este derecho [a la educación], los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan”.

[276] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006, párr. 137.

[277] Cfr. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párrs. 216 a 218.

[278] Sentencia de amparo del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca de 11 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1148).

[279] Sentencia de amparo del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca de 11 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1148).

[280] Sentencia de amparo del Tercer Tribunal de lo Contencioso de

Cuenca de 11 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1149).

[281] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1132).

[282] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1132).

[283] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1133).

[284] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1134).

[285] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1134).

[286] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1134).

[287] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1134).

[288] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1135).

[289] Audiencia pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1135).

[290] Oficio de JOM de 21 de diciembre de 1999 (expediente de prueba, folio 1138).

[291] Oficio de NV de 7 de diciembre de 1999 (expediente de prueba, folio 1139).

[292] Oficio de RG de 10 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folios 1140 y 1141).

[293] Sentencia de amparo del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca de 11 de febrero de 2000, (expediente de prueba, folio 1148).

[294] Sentencia de amparo del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca de 11 de febrero de 2000, (expediente de prueba, folio 1148).

[295] Sentencia de amparo del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca de 11 de febrero de 2000, (expediente de prueba, folio 1148).

[296] Sentencia de amparo del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca de 11 de febrero de 2000, (expediente de prueba, folio 1148).

[297] Ver Caso Atala Rizzo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 81, que cita la definición del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6. Dicho Comité elaboró tal definición, en el ámbito universal, tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En el ámbito interamericano, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad ha desarrollado la siguiente definición: El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales [...].

[298] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud' de 11 de agosto de 2000. UN Doc E/C.12/2000/4, párr. 18.

[299] Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 'Observación General No. 3: El VIH/SIDA y los derechos del niño' de 17 de marzo de 2003. UN Doc CRC/GC/2003/3, párr. 9.

[300] Al respecto la antigua Comisión señaló que: "discrimination on the basis of AIDS or HIV status, actual or presumed, is prohibited by existing international human rights standards, and that the term "or other status" in non-discrimination provisions in international human rights texts can be interpreted to cover health status, including HIV/AIDS" Cfr. The Protection of Human Rights in the Context of Human Immunodeficiency Virus (HIV) and Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS), United Nations

Commission on Human Rights, Resolution 1995/44, 3 March 1995, párr. 1.

[301] Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 'Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental', 2003 UN Doc E/CN.4/2003/58 15, párrs. 64 a 75; Asamblea General de las Naciones Unidas, 'Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental'. (2010) UN Doc A/65/255, párr. 8.

[302] “[...] Classifications based on race or national origin [...] and classifications affecting fundamental rights, [...] are given the most exacting scrutiny. Between these extremes of rational basis review and strict scrutiny lies a level of intermediate scrutiny, which generally has been applied to discriminatory classifications based on sex or illegitimacy. [...] To withstand intermediate scrutiny, a statutory classification must be substantially related to an important governmental objective”. Cfr. *Clark v. Jeter*, 486 U.S. 456, 461 (1988); *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214, 216 (1944) y *McLaughlin v. Florida*, 379 U.S. 184, 196 (1964).

[303] En las sentencias C-093 de 2001 y C-671 de 2001, se explicó el alcance de este tipo de escrutinio, denominado test integrado de igualdad: “[a] fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencia. De otra parte, se toman los distintos niveles de intensidad en la aplicación de los escrutinios o tests de igualdad. Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es

suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Lo anterior debe tener aplicación, según el carácter de la disposición legislativa o la medida administrativa atacada". El test integrado fue aplicado en un caso de discriminación por VIH en la sentencia T-376 de 2013.

[304] "Presunción de inconstitucionalidad de la norma local sólo podía ser levantada por la provincia demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada". Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Caso Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, 16 de noviembre de 2004, párr. 6.

[305] La Sala Constitucional ha enfatizado que cuando se imponen las restricciones innecesarias e irrazonables en el lugar de empleo a personas con SIDA constituye una discriminación. Se exige una justificación fuerte, razonable y proporcionada de toda distinción de trato o de toda singularidad normativa. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia nº 01874 de 29 de enero de 2010.

[306] Cfr. Mutatis mutandi, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 124 y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, párr. 228.

[307] Este principio exige que una medida tenga un fin o propósito legítimo, y que sea un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzar el propósito. Para ello, la Corte: i) verificará si la diferenciación de trato se fundamentó en una finalidad legítima de acuerdo con la Convención; ii) examinará si la diferenciación fue adecuada o idónea para lograr la finalidad perseguida, es decir si existió una relación lógica de medio a fin entre el objetivo y el medio. (Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina, párr. 70); iii) evaluará la necesidad de tal medida, esto requiere examinar si hay alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas (Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93; Caso Kimel Vs. Argentina, párr. 74; Caso Castañeda

Gutman Vs. México, párr. 196; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 72), y iv) analizará la estricta proporcionalidad de la medida, es decir, si la diferenciación de trato garantizó en forma amplia el fin legítimo perseguido, sin hacer nugatorio el derecho a la igualdad y el derecho a la educación. Para efectuar esta ponderación se debe analizar tres elementos: el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; la importancia de la satisfacción del bien contrario; y si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro (Caso Kimel Vs. Argentina, párr. 84; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, párr. 80; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, párrs. 273 y 274, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, párr. 144).

[308] Cfr. TEDH. Caso Kiyutin v. Rusia (Demanda no. 2700/10), 15 de Septiembre de 2011. Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, al analizar la violación del derecho a la igualdad de un estudiante con VIH a quien se le prohibió la realización de sus prácticas estudiantiles como auxiliar de enfermería en un hospital por alegado riesgo de contagio, señaló que era necesario un juicio estricto de igualdad habida cuenta de que el trato diferenciado se fundamentó (i) en un criterio sospechoso de discriminación (estado de salud del accionante por ser portador del VIH); y (ii) porque con la medida se podrían estar restringiendo ilegítimamente derechos fundamentales como la educación o el derecho a la libertad de elección de profesión u oficio, entre otros de una persona que por su condición de salud se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. La Corte Constitucional señaló que “[l]a mera condición de portador del VIH no puede ser argumento para descomponer de un tajo la profesión o la carrera de una persona a pesar de ser portadora del VIH, ya que dicha condición no constituye razón suficiente para plantear alternativas de reubicación profesional [...] Los factores determinantes del riesgo para la salud de un profesional de salud infectado con el VIH, están relacionados con su estado inmunológico, el tipo de ambiente ocupacional al que se exponga y al correcto uso de las barreras de protección ya que la práctica cuidadosa de los procedimientos de control de infecciones, protegen a los pacientes y a los proveedores de atención en salud, contra las enfermedades infecto-contagiosas. Por ello, en principio las medidas restrictivas que se adopten contra este grupo históricamente discriminado, no pueden significar el confinamiento del ejercicio de su profesión, por su mera condición, así que en cada caso concreto deberán analizarse las particularidades del mismo y observar si la medida restrictiva o el trato diferencial se adapta o no a la Constitución”. Ver Sentencia T-948 de 2008. Por su parte la Suprema

Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que el despido de las fuerzas armadas por seropositividad para el VIH era ilegal porque violaba el principio constitucional de discriminación por razón de salud. Suprema Corte de Justicia de México en pleno 131/2007. Amparo en revisión 307/2007.

[309] TEDH. Caso Kiyutin v. Rusia (Demanda no. 2700/10), 15 de Septiembre de 2011.

[310] En similar sentido, la Corte Constitucional de Colombia analizó la discriminación contra una persona con VIH privada de libertad, quien por ser víctima de constantes agresiones en razón de su condición, fue trasladado a un centro carcelario ubicado en otra ciudad en la cual además residía su familia. Sin embargo, mediante resolución se le volvió a trasladar a la cárcel anterior donde había sido víctima de diversas agresiones. Las instituciones carcelarias para justificar el traslado alegaron que dicha persona amenazaba con inyectar su sangre a otras personas privadas de libertad. La Corte Constitucional aseveró que la condición médica y en particular el tener VIH/SIDA es una categoría protegida y criterio sospechoso de diferenciación. Al efectuar un juicio estricto de igualdad se señaló que: “si bien la seguridad de la población carcelaria y principalmente la importancia de evitar que una persona les inyecte sangre con el virus del VIH podría considerarse un fin legítimo e incluso imperioso, y el traslado de la cárcel de Barranquilla a Sincelejo parece adecuado para conseguirlo, no considera la Sala que se trate de una medida necesaria, pues las directivas de la institución deben estar en capacidad de controlar el acceso de jeringas y otros elementos de riesgo, especialmente en caso de tener identificada una amenaza de tales características; poseen, además, la obligación de controlar los actos de violencia entre las personas privadas de la libertad, y el deber de otorgar una atención psicológica y social adecuada, suponiendo que una persona desplegara una amenaza de esa entidad. De igual forma, la medida es evidentemente desproporcionada pues la afectación de los derechos del actor, una persona de especial protección constitucional es particularmente intensa, mientras que no se encuentra fácticamente demostrada la supuesta amenaza a la seguridad pública de la penitenciaría, en tanto el Director de El Bosque se limita a señalar que “al parecer” dos internos con VIH pretenden atacar a toda la población carcelaria. Y es en este punto donde se demuestra con toda claridad la existencia de una conducta discriminatoria dirigida en contra del peticionario por parte del Director de la cárcel El Bosque, pues la Sala encuentra que sin sustento fáctico alguno, este funcionario atribuye a Rubén una conducta particularmente censurable, aspecto en el que este caso difiere de otros en los que se ha aplicado una presunción de discriminación, lo que indica el uso de una

regla de apreciación de las pruebas destinada a llenar los vacíos probatorios derivados de la dificultad de demostrar un acto de discriminación”. Sentencia T-376 de 2013.

[311] Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr.226 y Caso Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 95.

[312] Por el contrario, altas cortes como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica han señalado que el interés superior del niño prevalece en determinados casos sobre otros derechos legítimos, así como respecto al deber estatal de garantizar el derecho a la educación y a adoptar medidas para eliminar la discriminación en materia de educación. Ello fue señalado en el caso de un niño con síndrome de Asperger que se encontraba bajo tutela del Patronato Nacional de la Infancia y que no estaba siendo llevado a la escuela porque el Patronato alegó que no tenía los medios para darle acceso al derecho a la educación. La Sala Constitucional de la Corte Suprema determinó que, en atención al principio del interés superior del niño, “el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos”. Además, señaló que, en materia de educación, las adecuaciones curriculares también implican adecuaciones de acceso, para garantizar el derecho a la educación en condiciones de igualdad. La Sala consideró que “cuando un menor necesita adecuaciones especiales para su aprendizaje, el derecho a la educación no se garantiza con el mero ingreso a una institución educativa, sino que debe brindársele de acuerdo con sus necesidades. De no ser así, el menor estudiaría en condiciones discriminatorias”. Asimismo, resaltó que el Estado debe adoptar medidas para eliminar progresivamente la discriminación y proveer a las personas con discapacidad los servicios de apoyo y ayudas técnicas requeridas para garantizar el ejercicio de sus derechos y deberes. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Resolución N° 2014-012897 de 2014. Disponible en: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=631082&strTipM=T&strDirSel=directo

[313] ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto) U.N. Doc. E/C.12/1999/10, párr. 6.

[314] Comité de Derechos del Niño. Observación General 1, Propósitos de la educación. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 332, párr. 9.

[315] La antigua Comisión estableció: “Pide además a los Estados que adopten todas las medidas necesarias, incluidos programas apropiados de educación, formación y de medios de difusión para combatir la discriminación, los prejuicios y la estigmatización, y para garantizar el pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales por las personas infectadas y afectadas por el VIH/SIDA”. Cfr. Organización de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Protección de los derechos humanos de las personas infectada con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). U.N. Doc. E/CN.4/RES/1999/49 27 de abril de 1999, párr. 7.

[316] Así por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia tuvo que analizar el ya mencionado caso donde se discutía si se vulneraba el derecho a la igualdad de un estudiante por la decisión de un hospital de impedir en sus instalaciones las prácticas profesionales que debía cumplir como requisito para optar por el título de auxiliar de enfermería, con el argumento de ser portador del (VIH/SIDA), dado que ello representaba un riesgo tanto para los pacientes como para él, debido a la naturaleza de las actividades que se desarrollan en este tipo de prácticas médicas. Dicha Corte señaló que, al momento de ponderar temas del riesgo de las personas y la situación de una persona que portadora del VIH:

“Retomando la aplicación del test al presente caso y ponderando lo plasmado en los conceptos transcritos, la decisión asumida por el gerente de la entidad accionada, consistente en impedir el desarrollo de las prácticas profesionales en las instalaciones de la Clínica, argumentando la protección del señor X-503 por ser portador del VIH y la de los pacientes que pudiesen tener contacto con él, la Sala concluye que la medida no resulta necesaria, ya que un estudiante auxiliar de enfermería está expuesto a los mismos riesgos que genera un entorno hospitalario en el cual se desarrollan actividades propias de esta profesión, lo cual, en el caso específico de X-503, no se aumenta por tratarse de una práctica de gineco-obstetricia o en el futuro el ejercicio de su profesión como auxiliar de enfermería.

De otra parte, la condición de portador de VIH seropositivo del señor X-503, conforme a los conceptos y argumentos de las entidades accionadas, no representa ningún riesgo adicional para los pacientes de cualquier servicio en general y del servicio de gineco-obstetricia en específico que tuviese contacto con el accionante, ya que así lo indican expertos en la materia, concluyendo que la transmisión por parte de los profesionales de la salud es

improbable.

En síntesis, la medida no es necesaria porque existe una alternativa a la decisión de impedir absolutamente el desarrollo de las prácticas, es decir, la entidad como institución prestadora de servicios de salud está en la obligación de proveer medidas generales de bioseguridad y garantizar la disponibilidad de los medios de protección para todo el personal a través del programa de salud ocupacional. De la misma forma existen protocolos de prevención del riesgo biológico que al ser conocidos y aplicados, reducen de manera ostensible los riesgos de contagio de parte y parte”. Sentencia T-948 de 2008.

[317] Cfr. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 110. En similar perspectiva, otro caso relevante es el contenido en la Sentencia T-816 de 2005 de la Corte Constitucional de Colombia, en el que una persona pretendía ingresar al nivel ejecutivo de la Policía Nacional de Colombia, habiendo aprobado los distintos exámenes requeridos para el ingreso a la institución. En este caso la policía consideró no apto al accionante en la medida que se trataba de una persona “infectada” con el VIH. Consecuente con el precedente de la materia y protegiendo el derecho a la igualdad, la Corte manifestó: “Es de resaltar que si bien la decisión de declarar no apto al portador del virus de VIH se fundamenta en fines legítimos, no los cumple, pues es claro para esta Sala que la condición del señor, aunada al desarrollo de las actividades académicas de la Escuela Nacional de Policía e incluso a las que son propias de la Policía Nacional, no constituye ninguna amenaza para su vida, para la de sus compañeros y, mucho menos, son contrarias a la prevalencia del interés general. Por ende, la actuación de la entidad demandada en el proceso de admisión y selección que siguió el actor, como aspirante a ser integrante del curso de nivel ejecutivo de la institución, no se compadece de los mandatos constitucionales [...] “[Existe] una clara discriminación en contra del actor, cuando le considera “no apto”, tan solo por su condición de portador sano del virus. “[M]ás allá de toda duda, como lo señalan las pruebas obrantes en el expediente, el actor ha sido víctima directa de una discriminación que, consecuentemente, ha vulnerado sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y con ello, a escoger libremente profesión u oficio. Lo que amenaza inevitablemente su plan de vida”. Sentencia T-816 2005.

[318] Respecto a este punto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica tuvo que analizar la situación de un niño con asperger que cursa el sexto grado en la escuela. El niño protagonizó un cuadro de descontrol y se alteró, ofendió y pateó a su profesor. Por ello, el profesor se negó a aceptar al niño en sus clases, por lo que dejó de

recibir lecciones de forma regular. La Sala Constitucional ordenó a la Directora del Centro Educativo adoptar de manera inmediata las medidas que sean necesarias, dentro del ámbito de su competencia, para que al menor amparado le sea impartida la materia correspondiente a las lecciones de Ciencias, Matemática y Agricultura que perdió debido a la situación alegada, así como aplicar las recomendaciones que brinde la Asesora Nacional de Educación Especial para adecuar el proceso educativo al amparado, de acuerdo con su situación particular. La Corte resalta que este caso es ilustrativo en tanto que el resultado de la ponderación de derechos realizada exigió tutelar el derecho del niño a la educación y ordenó la adopción de los ajustes necesarios para que el menor pudiese continuar recibiendo sus clases, aun cuando el mismo presentaba cuadros de descontrol que podían afectar a terceras personas. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Resolución N°15334-08. En otro caso de un niño con síndrome de Asperger, la misma Sala Constitucional tuvo que analizar que al niño le fue negada su matrícula en un Colegio, aduciendo que no estaban preparados para aceptarlo en la institución, a pesar de que por la cercanía del lugar resultaba en su mayor interés que asistiera a ese colegio. La Sala Constitucional ordenó al Ministro de Educación Pública que proveyera lo necesario para que, en el plazo de cinco días, personal calificado del Ministerio analizara el caso del amparado –con la participación de su madre, la psicóloga y el neurólogo que lo atienden- y determinara su mejor ubicación posible, en consideración de sus circunstancias personales, así como de las particularidades de las instituciones educativas de la zona. Asimismo, ordenó que se les brindase el apoyo necesario, en caso de que tal decisión implique un cambio de centro educativo. Como se observa, este caso es ilustrativo de la forma como la Sala ordenó, en tutela del derecho a la educación del menor, que el Ministerio de Educación Pública atendiera y determinara cuál era el mejor centro para atender las necesidades del niño. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Resolución N°7784-05.

[319] Sobre el concepto de estereotipos, *mutatis mutandi*, cfr. Caso Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 111 y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr. 401.

[320] Cfr. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 66 y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 56. En sentido similar, véase: Preámbulo de la Convención Americana.

[321] Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 164 y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva, párr. 60. En sentido similar, véase: Preámbulo de la Convención Americana.

[322] Cfr. Oficio de NV de 7 de diciembre de 1999 (expediente de prueba, folio 1139).

[323] Audiencia Pública de la Acción de amparo constitucional de 9 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1134).

[324] Cfr. Oficio de JOM de 21 de diciembre de 1999 (expediente de prueba, folio 1138).

[325] Sentencia de amparo del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca de 11 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 1148).

[326] Escritura de declaración juramentada otorgada por Teresa Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 1082).

[327] Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, 1996 y 2006, párr. 107. Disponible en: http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf. ONUSIDA ha señalado además, que “[e]l estigma está ligado al poder y el dominio en todos los niveles de la sociedad en su conjunto[;] crea desigualdad social, y se ve reforzado por ella [...] el estigma relacionado con el VIH/SIDA conduce a menudo a la discriminación en razón del VIH/SIDA. Ello, a su vez, lleva a la violación de los derechos humanos de las personas con el VIH/SIDA [y] de sus familias”. Sobre el estigma social provocado por el VIH, ONUSIDA ha señalado que es una característica que “desprestigia considerablemente” a un individuo ante los ojos de otros. También tiene consecuencias importantes sobre el modo en que los individuos se perciben a sí mismos. Gran parte del estigma relacionado con el VIH y el SIDA se construye sobre concepciones negativas anteriores y las refuerza. A menudo, la familia y la comunidad perpetúan el estigma y la discriminación, en parte por miedo, en parte por ignorancia y en parte porque resulta cómodo culpar a quienes se han visto afectados primero. Muchas veces, el estigma relacionado con el VIH utiliza y refuerza las desigualdades sociales existentes. Entre ellas cabe mencionar, las desigualdades de género, la desigualdades que niegan

los derechos de los y las trabajadores(as) sexuales, las desigualdades basadas en el origen étnico y las desigualdades asociadas con la sexualidad en general y con la homosexualidad y transexualidad en particular. ONUSIDA, “Comunicar en VIH y SIDA. Manual de capacitación en VIH y SIDA para comunicadores sociales”, 2006. Disponible en línea en: http://www.unicef.org/venezuela/spanish/Comunicar_sobre_VIH_Sida.pdf p. 32.

[328] Los Estados deberían promulgar o fortalecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a los grupos vulnerables, las personas que viven con el VIH y las discapacitadas. En colaboración con la comunidad y por conducto de ella, los Estados deberían fomentar un entorno protector y habilitante para las mujeres, los niños u otros grupos vulnerables, combatiendo los prejuicios y desigualdades causantes de esa vulnerabilidad mediante el diálogo con la comunidad y en particular mediante servicios sociales y de salud especiales y apoyando a los grupos de la comunidad. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006. Disponible en: http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf

[329] Declaración juramentada de Teresa Lluy de 22 de abril de 2014 (expediente de prueba, folios 1082 y 1083).

[330] Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 1, Propósitos de la Educación, 2001, párr. 9.

[331] Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 3, El VIH/SIDA y los derechos del niño, 2003, párr. 18.

[332] Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 2006, párr. 11.

[333] Declaración ante fedatario público de Clara Vinueza de 12 de febrero de 2015 (expediente de prueba, folio 3595). La declaración de la señora Vinueza no fue controvertida por el Estado.

[334] Declaración ante fedatario público de Clara Vinueza de 12 de febrero de 2015, (expediente de prueba, folio 3596).

[335] Declaración ante fedatario público de Clara Vinueza de 12 de febrero de 2015, (expediente de prueba, folio 3596).

[336] Declaración ante fedatario público de Clara Vinueza de 12 de febrero de 2015, (expediente de prueba, folio 3597).

[337] Declaración ante fedatario público de Clara Vinueza de 12 de febrero de 2015, (expediente de prueba, folio 3598).

[338] Declaración juramentada de Talía Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014, (expediente de prueba, folio 1097).

[339] Declaración juramentada de Iván Lluy de 22 de abril de 2014, (expediente de prueba, folio 1112).

[340] Comité CEDAW, Recomendación General No. 28, 2010, párr. 21. Asimismo, según el Comité CEDAW, “los Estados deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas”. Comité CEDAW, Recomendación General No. 28, 2010, párr. 18. En el mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), establece en su artículo 9 lo siguiente: Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[341] Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 3, El VIH/SIDA y los derechos del niño, 2003, párr. 7.

[342] Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso de B.S. Vs. España, reconoció la situación de extrema vulnerabilidad de B.S., quien sufrió discriminación por género, raza, origen nacional, estatus de extranjera y su trabajo como trabajadora sexual. En el texto original, el Tribunal Europeo indicó: “In the light of the evidence submitted in the present case, the Court considers that the decisions made by the domestic courts failed to take account of the applicant’s particular vulnerability inherent in her position as an African woman working as a prostitute”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Caso B.S. v.

España, No. 47159/08, Sentencia de 24 de julio de 2012, párr. 62. En el mismo sentido, consultar: CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, de 20 de enero de 2007, párrs. 195 a 197; CIDH, Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia, de 18 de octubre de 2006, párrs. 102 a 106, y CIDH, Informe sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití, de 10 de marzo de 2009, párr. 90.

[343] Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, 2 de mayo de 2011. párr. 67.

[344] En relación con las diferencias biológicas, estos roles y expectativas están generadas y afirmadas por factores sociales, culturales, económicos y políticos. En ese sentido, una perspectiva de género y sexualidad explica la fuerza motriz que existe detrás de las diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres dentro de un contexto específico. A su vez, esta fuerza también afecta a la vulnerabilidad y al riesgo del individuo, así como a su acceso a los servicios y a su capacidad para practicar sus derechos humanos y por lo mismo, el género y la sexualidad es un enfoque completo que engloba todos los problemas que afectan al VIH. International HIV/AIDS Alliance, Enfoques de género y sexualidad: respondiendo al VIH, 2010, p. 16. Disponible en: http://www.aidsalliance.org/assets/000/000/897/90576-Enfoques-de-genero-y-sexualidad_original.pdf?1407754252.

[345] Al respecto, Talía ha declarado: “¿Cómo tener un amigo, un enamorado, qué le iba a decir, cómo contarle de mis sentimientos, darle un beso? Tenía y tengo mucho miedo, ¿cómo le cuento a un enamorado que tengo VIH, que no fue mi culpa, que no me huya, que no tenga miedo, que soy una persona con sentimientos y que como cualquier otra puedo amar y quiero ser amada? [...] anhelo [...] tener lo que necesito para poder hacer en mi vida lo que quiero, irme donde yo quiera, viajar [...] estudiar lo que me gusta, que en medio de mi soledad, como niña, adolescente, mujer joven, si no puedo disfrutar de una buena amistad, un esposo, unos hijos, por lo menos mi vida sola sea lo mejor posible”. Declaración ante fedatario público de Talía Gonzales Lluy de 22 de abril de 2014, (expediente de prueba, folios 1101, 1103 y 1104).

[346] Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No.

192, párr. 155, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, párr. 255.

[347] Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, párr. 255.

[348] Cfr. inter alia, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 78, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, párr. 260.

[349] Al respecto, la Corte observa lo señalado por ONUSIDA en su Séptima Directriz de las Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos, en el sentido de que: “[l]os Estados deberían [...] facilitar asistencia jurídica gratuita [a las personas que viven con el VIH] para ejercer [sus derechos], ampliar el conocimiento de las cuestiones jurídicas que plantea el VIH y utilizar, además de los tribunales, otros medios de protección como los ministerios de justicia, defensores del pueblo, oficinas de denuncias sanitarias y comisiones de derechos humanos”. La Corte nota que en los casos en donde las personas se encuentren en condiciones de vulnerabilidad por su condición económica, y además existan otros factores que agraven esta vulnerabilidad, como el vivir con VIH, el Estado debería facilitarles asesoría jurídica gratuita para ejercer sus derechos cuando se trate de procedimientos que revistan una importancia particular para preservar la integridad de las personas con VIH, por ejemplo, en los procesos para la solicitud de medicamentos.

[350] Cfr. Caso Ximenes López Vs. Brasil, párr. 199, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 101.

[351] Cfr. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador, párr. 90.

[352] Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párrs. 70, 71 y 101.

[353] Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, párr. 155, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, párr. 274.

[354] Cfr. Caso Furlan y familiares vs. Argentina, párr. 196.

[355] Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párrs. 102 y 103.

[356] Cfr. TEDH, Laudon Vs. Alemania (No. 14635/03), Sentencia de 26

de abril de 2007, párr. 72; TEDH, Orzel Vs. Polonia (No. 74816/01), Sentencia de 25 de junio de 2003, párr. 55, y TEDH, Inversen Vs. Dinamarca (No. 5989/03), Sentencia de 28 de diciembre de 2006, párr. 70.

[357] Cfr. TEDH, X. Vs. Francia (No. 18020/91), Sentencia de 31 de marzo de 1992, párr. 47.

[358] Cfr. TEDH, F.E. Vs. Francia (No. 60/1998/963/1178), Sentencia de 30 de octubre de 1998, párr. 57.

[359] Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párr. 204.

[360] En este punto la Corte nota que, con relación a la legislación interna, el perito Julio César Trujillo afirmó en la audiencia pública que el proceso civil podía haber seguido aun con la prescripción del juicio penal. El perito Trujillo señaló que el proceso civil podía seguirse prescindiendo de todo juicio penal, por simple negligencia, siempre que la negligencia fuera grave y hubiera causado perjuicio; y afirmó además que en este caso no cabía la prejudicialidad pues bastaba que hubiera negligencia aunque no hubiera habido la intención dolosa de causar los perjuicios que realmente causaron. Por otra parte, el perito Diego Zalamea León afirmó en la audiencia pública que en el presente caso operó la prejudicialidad, puesto que la señora Teresa ya había interpuesto una denuncia penal la cual terminó en la prescripción del proceso, lo cual generó que ésta no fuera la vía de acción adecuada, puesto que era la vía administrativa, por ello, la acción civil por daños y perjuicios no se propuso de forma correcta ni ante el juez competente, lo cual generó que se aplicara la prejudicialidad como se establece en la legislación de la época en que se cometieron los hechos conforme a que se necesitara una sentencia condenatoria en el proceso civil para poder interponer una demanda civil respecto a la reparación de daños y perjuicios.

[361] Cfr. Artículo 17 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador de 1983 (expediente de prueba, folio 1885).

[362] Según la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, “para demandar por daño moral deberá existir previamente una sentencia condenatoria en el ámbito penal. La acción de daño moral es autónoma e independiente”. Ex Sala de lo Civil, Mercantil Y Familia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sentencia 0374-2011 de 26 de mayo de 2011.

[363] Entre otros, ver el artículo 1775 del Código Civil de la República Argentina: “Si la acción penal precede a la acción civil, o es

intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad”.

[364] Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párr. 204, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 105.

[365] El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que: “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertades conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

[366] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 451.

[367] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 25, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 451.

[368] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 26, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 452.

[369] Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 452.

[370] Cfr. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 453.

[371] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párrs. 25 a 27, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 454.

[372] Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 233, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 455.

[373] Cfr. Caso de la Masacre de las Dos Erres, párr. 233, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 172.

[374] De acuerdo con la información aportada por los representantes, antes de que Talía fuera atendida en el hospital público de Azogues su conteo de células CD4 se encontraba en 518. Para el 5 de noviembre de 2014, fecha en la cual ya se encontraba bajo la atención del hospital público, su conteo bajó a 366, lo cual, señalaron, fue descrito como normal por el médico tratante del hospital. El 20 de mayo de 2015, su conteo de células CD4 se encontraba en 256, y el 13 de julio de 2015 bajó a 171.

[375] El Estado informó que desde el 30 de octubre de 2014 Talía ha sido atendida en la Unidad de Atención Integral del hospital Vicente Corral Moscoso, en el que se le han venido practicando controles periódicos. En particular, señaló que los días 5 y 7 de noviembre de 2014, y 12 de enero, 3 de marzo, 4 de mayo, 26 de junio y 13 de julio de 2015 Talía ha acudido a control.

[376] Dicha Comisión fue conformada bajo la coordinación del Ministerio de Salud, con la participación de una doctora representante de la Organización Panamericana de la Salud, la doctora de confianza de Talía Gonzales Lluy, un doctor del hospital Enrique Garcés de Quito, y su médico tratante en el hospital de Azogues.

[377] Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párrs. 42 y 45, y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 567.

[378] Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 466.

[379] Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, párr. 81, y Caso Rodríguez Vera y otros (“Desaparecidos del Palacio de Justicia”) Vs. Colombia, párr. 576.

[380] Para ello, el Estado podrá tomar como base las estimaciones que utiliza la Universidad en la que Talía realizará el posgrado para determinar los montos de becas que otorga a los estudiantes para manutención.

[381] En este sentido, la Corte destaca que el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 3, subrayó la necesidad de dar protección jurídica, económica y social a los niños afectados por el VIH/SIDA para que tengan acceso a la vivienda, entre otros servicios, a fin de reducir su vulnerabilidad. Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 3 El VIH/SIDA y los derechos del niño. CRC/GC/2003/3. Marzo de 2003, párr. 31.

[382] En similar sentido, ver Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, párr. 79.

[383] Resolución N.0032 de la Defensoría del Pueblo de Ecuador de 19 de agosto del 2013; Informe de seguimiento de cumplimiento a resolución defensorial de la Defensoría del Pueblo de 26 de noviembre de 2014, y Providencia N.180 de la Defensoría del Pueblo de 22 de diciembre de 2014. Estos documentos fueron enviados como anexos al escrito de amicus curiae de la Defensoría del Pueblo de Ecuador para el presente caso. En dichos documentos, la Defensoría del Pueblo señaló la existencia de algunos problemas de desabasto de medicamentos para pacientes con VIH/SIDA en el Ecuador; además, informó que existían reportes respecto a que la atención médica que recibían los pacientes con VIH/SIDA resultaba despectiva y ofensiva.

[384] Constitución de la República del Ecuador, disponible en: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Este Tribunal estima que el referido documento es útil para el análisis del presente caso, por lo cual lo incorpora de oficio al acervo probatorio de conformidad con el artículo 58.a) de su Reglamento.

[385] Cfr. Ley Orgánica de Salud (expediente de prueba, folio 4243).

[386] Cfr. Ley Orgánica de Discapacidades (expediente de prueba, folio 4298).

[387] Cfr. Código de la Niñez y Adolescencia (expediente de prueba, folio 3104).

[388] ONUSIDA, Estimaciones sobre el VIH y el SIDA en el Ecuador, 2014. Disponible en: <http://www.unaids.org/es/regionscountries/countries/ecuador>

[389] Cfr. Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA (expediente de prueba, folio 2120).

[390] Cfr. Manual del Modelo de Atención Integral de Salud (expediente de prueba, folio 4460).

[391] Cfr. Objetivos de Desarrollo del Milenio (expediente de prueba, folio 4364).

[392] Cfr. Prioridades de Investigación en Salud 2013-2017 (expediente de prueba, folio 4175).

[393] Cfr. Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia (expediente de prueba, folio 3012).

[394] Cfr. Decreto de creación del Bono “Joaquín Gallegos Lara” y el Instructivo técnico para la inclusión, exclusión y bloqueo temporal de las personas con discapacidad severa en situación socioeconómica crítica, de las personas con enfermedades catastróficas, raras o huérfanas en situación socioeconómica crítica y menores de 14 años viviendo con VIH-SIDA en situación socioeconómica crítica (expediente de prueba, folios 3163 y 3168).

[395] Cfr. Reglamento para la atención a personas con VIH/SIDA del Ministerio de Salud Pública (expediente de prueba, folio 3200).

[396] Cfr. Acuerdo del Ministerio de Salud para la conformación del Comité Ecuatoriano Multisectorial de VIH/SIDA – CEMSIDA (expediente de prueba, folio 3227).

[397] Cfr. Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA-ITS del Ministerio de Salud Pública (expediente de prueba, folio 3230).

[398] En dicho caso, la Corte ordenó al Estado llevar a cabo, en un plazo razonable, una amplia difusión de los derechos de los pacientes, utilizando los medios de comunicación adecuados y aplicando la legislación existente en el Ecuador y los estándares internacionales, tomando en cuenta

que la Ley de Derechos y Amparo del Paciente establece la obligación de mantener en todos los servicios de salud a disposición de los usuarios ejemplares de la Ley. Además, consideró necesario que el Estado realizara un programa para la formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador ha implementado relativa a los derechos de los pacientes y acerca de la sanción por su incumplimiento. Cfr. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párrs. 162 a 164.

[399] La Ley Orgánica de Salud del año 2006 dispone en el artículo 71 que “[l]a autoridad sanitaria nacional dictará las normas relativas a los procesos de donación, transfusión, uso y vigilancia de la calidad de la sangre humana con sus componentes y derivados, con el fin de garantizar el acceso equitativo, eficiente, suficiente y seguro, la preservación de la salud de los donantes y la máxima protección de los receptores así como del personal de salud”. Para ello, establece en el artículo 72 que la autoridad sanitaria nacional licenciará a los servicios de sangre públicos y privados de acuerdo a la normativa vigente. Asimismo, el artículo 75 señala que “[l]os establecimientos autorizados para coleccionar unidades de sangre, previamente a su utilización en transfusiones, están obligados a realizar las pruebas para determinar el grupo y factor sanguíneo y la presencia de anticuerpos irregulares, así como las serológicas para los marcadores de infección, determinados en la reglamentación correspondiente de acuerdo con el perfil epidemiológico local, regional y nacional, y los avances tecnológicos”.

[400] Cfr. Informe sobre las acciones del Ministerio de Salud Pública y del Programa Nacional de Sangre para evitar casos de transmisión de infecciones a través de las transfusiones de componentes sanguíneos (expediente de prueba, folio 2500).

[401] El Estado señaló que a través del Decreto Ejecutivo No. 422 de 6 de agosto de 2010 se creó el Bono Joaquín Gallegos Lara, a favor de “las personas con discapacidad severa y profunda en situación crítica que no pueden gobernarse por sí mismos, [...] o, con enfermedades catastróficas, raras o huérfanas [...] así como todos los menores de catorce años viviendo con VIH[/SIDA]”.

[402] Cfr. Ley Orgánica de Salud, artículo 27 (expediente de prueba, folio 4250).

[403] Cfr. Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 37 (expediente

de prueba, folio 3108).

[404] Cfr. Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 6 (expediente de prueba, folio 3104).

[405] Cfr. Decisión Ministerial “Sexualidad, la prevención del ITS-VIH/SIDA libre de estereotipos y prejuicios para contribuir a la promoción de calidad de vida y erradicación de los estigmas y discriminación por VIH-SIDA” de 21 de noviembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3184).

[406] Cfr. Resolución del CONESUP. RCP.S07.NO.166 de mayo de 2009 (expediente de prueba, folio 3187).

[407] Cfr. Dictamen pericial de John Herlyn Antón y Gustavo Medinaceli (expediente de prueba, folio 3801).

[408] Cfr. Ley para la prevención y asistencia integral del VIH/SIDA (expediente de prueba, folio 2120).

[409] Los representantes alegaron que la Cruz Roja cobró 80.000 sucres en la primera atención a Talía, por concepto de reactivos.

[410] La madre de Talía declaró que “gastaba alrededor de \$500 a \$1.500 mensuales”.

[411] Según los representantes, dicho examen, realizado en el año 2000, tuvo un costo de \$8.000.

[412] Según los representantes, los pasajes de avión fueron comprados durante los años 2000 y 2003, y tuvieron un costo de \$5.000.

[413] Respecto de los alimentos nutricionales, los representantes señalaron que entre los años 2005 y 2014 los gastos fueron de \$10.000.

[414] Los representantes señalaron que por el internamiento de Talía en el año 2005 incurrieron en gastos por el monto de \$2.000.

[415] Los representantes señalaron que la familia Lluy ha incurrido en gastos de aproximadamente \$15.000 cada mes por este concepto.

[416] Dichos exámenes, según los representantes, se realizan cada tres meses desde el año 2001, y estimaron que para el 2014 habían gastado \$20.000 en su realización.

[417] En este sentido indicaron que durante el 2005 y 2014 Talía ha sido tratada, primero, con Viracep y Comvivir, que costaron \$20.196; posteriormente fue tratada con Stocrin y Tenvir, y actualmente se trata con Tenvir y Efavirex.

[418] Los representantes señalaron que Teresa Lluy recordó las siguientes deudas: i) US\$ 8.000,00 solicitados a María Soledad Salinas en el año 2000 para la realización del examen en Bélgica; ii) US\$ 5.000,00 con un interés de 5% anual solicitados a Carmen Ruiz en el año 2001 para gastos de Talía; iii) US\$ 70.000,00 con un interés de 15% anual solicitados a la Cooperativa Alfonso Jaramillo durante los años 2005 a 2011 para gastos de arriendo y mudanza; iv) US\$ 5.000,00 con un interés de 15% anual solicitados a la Cooperativa Coopera en el año 2004 para gastos de Talía; v) US\$ 5.000,00 con un interés de 15% anual solicitados a la Cooperativa Riobamba en el año 2006 para gastos de Talía; vi) US\$ 5.000,00 con un interés de 15% anual solicitados al Banco Pichincha en el año 2006 para gastos; vii) US\$ 20.000,00 con un interés de 20% anual solicitados en el año 2007 a “chulqueros” para el pago de deudas; viii) US\$ 10.000,00 con un interés de 15% anual solicitados a Marisol Salinas en el año 2009 para gastos de Talía; ix) US\$ 5.000,00 con un interés de 15% anual solicitados durante los años 2010 a 2012 a la Cooperativa Cacpe de Gualaquiza para gastos generales; x) US\$ 5.000,00 con un interés de 15.20% anual solicitados en el año 2013 a la Cooperativa JEP para gastos de Talía, y xi) US\$ 10.000,00 con un interés de 15.20% anual solicitados en el año 2014 a la Cooperativa JEP para gastos de Talía.

[419] Los representantes afirmaron que actualmente Teresa Lluy gana en promedio US\$ 50,00 (cincuenta dólares de los Estados Unidos de América) mensuales, que con comisiones pueden ascender a US\$ 144,00 (ciento cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América), y en ocasiones gana menos dinero.

[420] Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y Caso Rodríguez Vera y otros (“Desaparecidos del Palacio de Justicia”) Vs. Colombia, párr. 591.

[421] Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, párr. 43, y Caso Rodríguez Vera y otros (“Desaparecidos del Palacio de Justicia”) Vs. Colombia, párr. 591.

[422] Tabla de amortización de deudas activas a nombre de Iván Lluy

por el monto de US\$ 12.584,88 (expediente de prueba, folio 1193); extractos de créditos cancelados a nombre de Teresa Lluy en la Cooperativa Alfonso Jaramillo por el monto de US\$ 84.590,00 (expediente de prueba, folios 1195 y 1196); créditos otorgados a Teresa Lluy por la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced Ltda. por el monto de US\$ 6.000,00 (expediente de prueba, folios 1197 a 1199); préstamo a nombre de Iván Lluy otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Juventud Ecuatoriana Progresista” Ltda. por el monto de US\$ 5.000,00 (expediente de prueba, folio 1204); crédito en mora a nombre de Teresa Lluy otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Gualaquiza por el monto de US\$ 2.000,00 de deuda inicial, US\$ 400,00 de deuda capital y US\$ 60,92 de deuda interés (expediente de prueba, folio 1207); liquidación de préstamo hecho a Teresa Lluy por la Cooperativa “Alfonso Jaramillo León” por el monto de US\$ 4060,00 (expediente de prueba, folio 1210); tabla de amortización de crédito a nombre de Teresa Lluy en Cooperativa Ahorro y Crédito por el monto de US\$ 2.953,98 (expediente de prueba, folio 1211), y deuda cancelada a nombre de Teresa Lluy en el Banco del Pacífico en el año 1999 por el monto de 2.600.000 sucres (expediente de prueba, folio 1212).

[423] Demanda de juicio ejecutivo interpuesta por la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced Ltda. para el pago de US\$ 1.002,96 por concepto de dividendos vencidos, US\$ 422,19 del saldo de la deuda, los intereses de mora calculados al máximo legal y las costas procesales. La cuantía del ejecutivo fue establecida en US\$ 10.000,00 (expediente de prueba, folio 1200).

[424] Recibo de exámenes médicos realizados por International Laboratories Services Interlab S.A. a nombre de Talía Gonzales por la suma de US\$ 489,44 (expediente de prueba, folio 1214); recibos de transporte de la empresa Ejecutivo San Luis de Transportes S.A. con destino Cuenca-Guayaquil para dos adultos de fechas 2 y 3 de abril de 2014 por la suma de US\$ 16,00 cada uno (expediente de prueba, folios 1214 y 1217); recibo de transporte de la Cooperativa de Transportes “S.A.N.T.A” a nombre de Teresa Lluy con destino Quito-Cuenca de fecha 27 de julio de 2012 para dos adultos por la suma de US\$ 18,00 (expediente de prueba, folio 1215); recibos de transporte de la Cooperativa de Transportes Flota IMBABURA a nombre de Teresa Lluy con destino Cuenca-Quito de fechas 26 de julio de 2012 y 14 de febrero y 1 de agosto de 2013 para dos adultos por la suma de US\$ 24,00 cada uno (expediente de prueba, folios 1215 y 1216), y recibo de transporte de la Cooperativa de Transportes “Turismo Oriental” con destino Quito-Cuenca de fecha 15 de junio de 2011 para dos adultos por la suma de US\$ 28,00 (expediente de prueba, folio 1216). Respecto de los suplementos alimenticios, presentaron facturas de Omnilife de fechas 4 y 23 de marzo de

2005 por el monto de US\$ 707,40 y US\$ 710,95; 15 de octubre de 2007 por el monto de US\$ 195,89; 24 de noviembre y 17 de diciembre de 2007 por el monto de US\$ 184,43 y US\$ 201,43; 10 de abril de 2008 por el monto de US\$ 250,58; 2 de diciembre de 2009 por el monto de US\$ 292,90; factura de fecha ilegible por el monto de US\$ 128,05; factura de 1 de agosto de 2011 por el monto de US\$ 168,46; factura de 6 de junio de 2013 por el monto de US\$ 136,99; factura de 15 de noviembre de 2012 por el monto de US\$ 262,90, y facturas de 24 de febrero y 17 de marzo de 2014 por los montos de US\$ 126,81 y US\$ 186,15 (expediente de prueba, folios 1221 a 1230).

[425] Cfr. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 482.

[426] Cfr. Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 482.

[427] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, párr. 42, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 488.

[428] Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 488.

[429] Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas, párr. 79, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 489.

[430] Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 277, y Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, párr. 489.

[431] Cfr. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 291, y Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, párr. 307.

[432] Párr. 191 de la Sentencia.

[433] Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 147.

[434] Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 103.

[435] “[R]esulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado ‘Derechos Económicos, Sociales y Culturales’, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado ‘Deberes de los Estados y Derechos Protegidos’ y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado ‘Enumeración de Deberes’), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado ‘Derechos Civiles y Políticos’)”. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, párr. 100.

[436] El artículo 34. i) de la Carta de la OEA establece entre los “objetivos básicos del desarrollo integral” la “[d]efensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica” (Subrayado fuera del texto).

[437] El artículo 45 de la Carta de la OEA señala: “Los Estados miembros [...](convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...] h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

[438] “[I]t is not enough just to infer a right by its name from the Charter, it is also necessary that the Charter provides a minimum content for that right. This minimum content could then be clarified – to a certain extent – by other international instruments. Defining the entire content and scope of a right by means of other instruments would invariably result in a modification of the Charter”. (Traducción propia) Oswaldo Ruiz Chiriboga, *The American Convention And The Protocol Of San Salvador: Two Intertwined Treaties Non-Enforceability Of Economic, Social And Cultural Rights In The Inter-American System*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 31/2 (2013), p. 171.

[439] Víctor Abramovich, y Julieta Rossi, ‘La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos’, *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 9, 2007, p. 37.

[440] A manera de ejemplo, el artículo XI establece que: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

[441] Al respecto, “[e]n el camino que debe seguirse para determinar

si un derecho se encuentra implícito en la Carta es necesario, a nuestro entender, evitar el atajo de apelar directamente a la Declaración Americana como instrumento que informa el contenido de los derechos humanos consagrados en la Carta. [Esto teniendo en cuenta que] el artículo 26 habla de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta y no remite a la Declaración”.

Víctor Abramovich, y Julieta Rossi, ‘La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos’, Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 9, 2007, p. 47.

[442] En efecto, la razón por la cual la Sentencia decide que no hay violación es que “teniendo en cuenta que lo que está bajo análisis no es alguna providencia adoptada por el Estado que haya impedido el desarrollo progresivo del derecho a una pensión, sino más bien el incumplimiento estatal del pago ordenado por sus órganos judiciales, el Tribunal considera que los derechos afectados son aquellos protegidos en los artículos 25 y 21 de la Convención y no encuentra motivo para declarar adicionalmente el incumplimiento del artículo 26 de dicho instrumento”. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, párr. 106.

[443] Por ejemplo, el artículo 45.b de la Carta establece que: “El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”.

[444] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (Actualizado a febrero de 2012), 2012, pp 11.

[445] Los Estados que han ratificado el Protocolo son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, El Salvador, Guatemala, Suriname y Uruguay. Extraído el 10 de septiembre de 2015 desde <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>.

[446] Véase, Definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas. Consultado en: <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#protocols>.

[447] Párr. 291 de la Sentencia. .

[448] Ver, por ejemplo, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in

vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 178, y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 93.

[449] Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 191, y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 43.

[450] Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, párrs. 191 a 244.

[451] Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 245, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114.

[452] “If the ordinary meaning of a provision is clear in not granting jurisdiction to the IAS bodies, the object and purpose of the Convention cannot be used to overthrow that result”. (Traducción propia) Oswaldo Ruiz Chiriboga, *The American Convention And The Protocol Of San Salvador: Two Intertwined Treaties Non-Enforceability Of Economic, Social And Cultural Rights In The Inter-American System*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 31/2 (2013), p. 170.

[453] “The Court put forward the points of view of only those States which tried to materialise the exercise of ESC rights by means of the activity of the Court. No mention was made of the countries which opposed the enforceability of ESC rights and, more importantly, as Burgorgue-Larsen recalls: nothing was said about the process which ultimately gave rise to the drafting of Article 26 as such. Nor was anything said about the scope the different States were prepared to confer on this article. Does this mean that the article was the result of a compromise, or did it represent those States which were in favour of giving economic and social rights such an important place? Clearly, the silences of the Court were part of its strategy to reach its objective, come what may, namely conferring the widest scope possible on Article 26. But Brazil and Guatemala aside, the preparatory works show just how reluctant the majority of States were to recognize that what was to become Article 26 should be actionable” (Traducción propia) Oswaldo Ruiz Chiriboga, *The American Convention And The Protocol Of San Salvador: Two Intertwined Treaties Non-Enforceability Of Economic, Social And Cultural Rights In The Inter-American System*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 31/2 (2013), p. 170.

[454] Juan Carlos Upegui Mejía, *Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Garantía de los Derechos Humanos*. Barcelona, España, 26 de febrero de 2015. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=7cAls8PSzmo&feature=youtu.be>

[455] Caso Vélez Looor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 34.

[456] En el mismo sentido, ver: Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 79.

[457] En similar sentido, el perito Courtis en la audiencia pública del presente caso manifestó que: “No [...] obje[ta] de[sde] el punto de vista conceptual [que se interprete el derecho a la salud a través del derecho a la integridad física porque] los derechos [son] indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

[458] “a Court interpretation of the scope of article 26 that would permit direct access for ESC violations could constitute either broadening of the jurisdiction, or expansion of the “opportunities to detect, expose or remedy noncompliance” -in either case, results likely to produce hostile state reaction. Again, in both cases, a given state's hostility would flow primarily from its belief that the supranational body is engaging in more or a different kind of oversight than the state initially accepted. In this model, state perception is more important than the correctness (to the extent that this may be judged objectively) of the supranational decision. If, as we argue, states understand the terms of the American Convention and the Court's rulings in *Five Pensioners* and subsequent cases as limits on direct access for ESC litigation via article 26, a broader interpretation of that article by the Court would constitute overlegalization” (Traducción propia) James L. Cavallaro, and Emily Schaffer. *Rejoinder: Justice before Justiciability: Inter-American Litigation and Social Change*, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 39, Issue 2 (Winter 2006), p. 365.

[459] Al respecto, ver: “Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman”. Roberto Gargarella (2012).

[460] En el proyecto considerado por la Conferencia Especializada en que se adoptó la Convención se denominaba “Derechos protegidos” y comprendía el artículo referido al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

[461] Artículo 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[462] Asimismo se pueden utilizar los medios complementarios “para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable” pero ése no es el caso aquí.

[463] Derechos a organizar sindicatos, así como federaciones y confederaciones nacionales e internacionales, y libertad sindical.

[464] Derecho a la educación.

[465] Ver, por ejemplo, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.

[466] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 37.

[467] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 42 y 43.

[468] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 47.

[469] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 69 y 70.

[470] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 101.

[471] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 115 y 116.

[472] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 124 y 125.

[473] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 318.

[474] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 448.

[475] Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el Decimoctavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ("OEA"), entrando en vigor el 16 de noviembre de 1999. Hasta la fecha este Protocolo está vigente en 16 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

[476] El Tribunal Distrital de lo Contencioso N° 3 declaró inadmisble el recurso de amparo constitucional, considerando que "exist[ía] un conflicto de intereses, entre los derechos y garantías individuales de [Talía] frente a los intereses de un conglomerado estudiantil, colisión que hac[ía] que predomin[ara]n los sociales o colectivos, como lo es, el derecho a la vida, frente al derecho de la educación". Cfr. párr. 141 de la Sentencia.

[477] Párr. 144 de la Sentencia.

[478] "Artículo 13: Derecho a la Educación:

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que

la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

- a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes”.

[479] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No. 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[480] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la Asamblea General de la OEA

el 15 de junio de 2015, artículo 2.

[481] Para un mayor desarrollo doctrinal sobre el tema, ver Aylward, Carol, "Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide", *Journal of Critical Race Inquiry*, Vol 1, No 1; y Góngora Mera, Manuel Eduardo, "Derecho a la salud y discriminación interseccional: Una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas," en Clérico, Laura, Ronconi, Liliana, y Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, págs. 133-159.

[482] Asamblea General de Naciones Unidas. World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance. "The idea of 'intersectionality' seeks to capture both the structural and dynamic consequences of the interaction between two or more forms of discrimination or systems of subordination". "Whatever the type of intersectional discrimination, the consequence is that different forms of discrimination are more often than not experienced simultaneously by marginalized women". A/CONF.189/PC.3/5 de 27 de julio de 2001, párrs. 23 y 32. Al respecto, el Comité de la CEDAW ha reconocido que la discriminación contra la mujer basada en el sexo y el género está indisolublemente vinculada a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, la condición jurídica y social, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas. Dictamen Comunicación Nro. 17/2008, Alyne da Silva Pimentel Teixeira Vs. Brasil. CEDAW/C/49/D/17/2008 de 27 de septiembre de 2011, párr. 7.7.

[483] Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

[484] Cfr. Párrs. 193 a 197 de la Sentencia.

[485] Cfr. Párr. 198 de la Sentencia.

[486] Cfr. Párr. 174 de la Sentencia.

[487] Cfr. Párrs. 198 y 199 de la Sentencia.

[488] Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 16: “el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones”, y así decide entrar al fondo del asunto al desestimar la excepción preliminar planteada por el Estado, precisamente sobre la supuesta incompetencia de la Corte IDH respecto del artículo 26 de la Convención Americana.

[489] Voto Conjunto Concurrente de los Jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015, especialmente párrs. 26 a 29. En dicho voto aludimos a ejemplos relacionados con Protocolos Adicionales al Convenio Europeo de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[490] Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

[491] Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, supra, párr. 100.

[492] La interpretación evolutiva del artículo 26 de la Convención Americana también tiene fundamento a la luz de la normativa constitucional y de las prácticas de las altas jurisdicciones nacionales, especialmente para la justiciabilidad del “derecho a la salud”; como tratamos de evidenciar en los párrs. 73 a 87, del Voto Concurrente en el Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sobre las prácticas judiciales para la protección del derecho a la salud en distintos países del mundo, véase Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri (coords.) La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?, Buenos Aires, Siglo XXI, 2013.

[493] En los párrs. 172 y 173 de la Sentencia que motiva el presente Voto, se remarca “la interdependencia e indivisibilidad existente entre los

derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”. Asimismo, se recurre a una amplia normatividad relacionada con el derecho a la salud: “la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho ‘a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad’. Por su parte, el Artículo 45 de la Carta de la OEA requiere que los Estados Miembros “dedi[quen] sus máximos esfuerzos [... para el] [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social’. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Ecuador el 25 de marzo de 1993, establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Adicionalmente, en julio de 2012, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos enfatizó la calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud, lo cual requiere la presencia de personal médico capacitado, así como de condiciones sanitarias adecuadas”. Véase, OEA. Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador, OEA/Ser.L/XXV.2.1, Doc 2/11 rev.2 de 16 de diciembre de 2011, párrs. 66 y 67. Incluso, en la Sentencia se consideran los elementos esenciales del derecho a la salud, relativos a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, a que se refiere el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Observación General N. 14), de conformidad con el párr. 173 de la Sentencia que motiva el presente Voto.

[494] Al respecto, véase von Bogdandy, Armin, Fix-Fierro, Héctor, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina, México, UNAM-IIJ-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2011.

[495] Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, *supra*, párrs. 99-103.

[496] Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, suscrito por el Ecuador.

[497] Artículo 36. Sistema de peticiones individuales. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos de la presente Convención por un Estado Parte. / Para el desarrollo de lo previsto en el presente artículo se tendrá en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales objeto de protección por la presente Convención. / Asimismo, todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. / [...] Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria y de pleno derecho y sin acuerdo especial la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[498] Así por ejemplo, en el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador la Corte IDH interpretó el “derecho a la consulta previa, libre e informada” de las comunidades y pueblos indígenas y tribales en el reconocimiento de los derechos a la cultura propia o identidad cultural, reconocidos en el Convenio 169 de la OIT. En el Caso Chitay Nech Vs. Guatemala, la Corte IDH estableció la obligación especial de garantizar el “derecho a la vida cultural” de los niños indígenas. Además, en el Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, para analizar la responsabilidad del Estado respecto de los derechos al nombre (artículo 18), a la familia (artículo 17) y del niño (artículo 19, de la Convención Americana), la Corte IDH consideró que el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte, implícitamente, del derecho a la protección a la familia y del niño. En similar sentido, en el Caso Gelman Vs. Uruguay, la Corte IDH desarrolló el denominado “derecho a la identidad” (el cual no se

encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana) sobre la base de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. En el Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil, el Tribunal Interamericano declaró violado el “derecho a conocer la verdad” (derecho no previsto de manera autónoma en la Convención Americana). Por otra parte, en el Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, la Corte complementó su jurisprudencia en relación con el derecho a la propiedad privada contemplado en el artículo 21 de la Convención al referirse a los artículos 13 y 14 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 8 de junio de 1977. Posteriormente, en el Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, el Tribunal Interamericano interpretó los alcances del mismo artículo 21 utilizando tratados distintos a la Convención Americana. De esta forma, se refirió a la Norma 7 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, relativa a la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares y el artículo 4.2.g del Protocolo II, respecto del acto de pillaje, para llenar de contenido el derecho a la propiedad privada previsto en el artículo 21 de la Convención Americana.

Como se puede apreciar de estos ejemplos de la jurisprudencia interamericana, ha sido una práctica reiterada de la Corte IDH utilizar distintos instrumentos y fuentes internacionales más allá del Pacto de San José para definir los contenidos e incluso ampliar los alcances de los derechos previstos en la Convención Americana y precisar las obligaciones de los Estados, en tanto dichos instrumentos y fuentes internacionales forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional en la materia, utilizando, también el Protocolo de San Salvador. La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para darle contenido y alcances a los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la misma es viable conforme lo ha venido realizando el Tribunal Interamericana para dotar de contenido a muchos derechos convencionales utilizando distintos tratados y fuentes distintos del Pacto de San José. De ahí que también podría utilizarse el Protocolo de San Salvador, junto con otros instrumentos internacionales, para establecer el contenido y alcances del derecho a la salud que protege el artículo 26 de la Convención Americana.

