

**VOTO RAZONADO DEL  
JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

**A LA SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2019  
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**EN EL CASO HERNÁNDEZ VS. ARGENTINA**

**INTRODUCCIÓN**

1. Hace poco más de dos años, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) consideró oportuno brindar una visión integral a las violaciones de derechos humanos que se iban presentando. A partir de entonces y hasta el cierre de 2019<sup>1</sup>, el Tribunal Interamericano ha aportado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una fuente importante de decisiones que abordan la interdependencia e indivisibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante “DESCA” o “los derechos sociales”), y de los derechos civiles y políticos.

2. En este marco, la Sentencia del caso *Hernández Vs. Argentina* (en adelante “la Sentencia” o “el caso Hernández”)<sup>2</sup> constituye un aporte más a la línea jurisprudencial en materia de DESCA en lo que respecta a la justiciabilidad directa y los alcances interpretativos del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “Pacto de San José”). Justamente el día en que se dicta la presente Sentencia, se conmemoran los 50 años de la adopción de la Convención Americana, un instrumento vivo que forma parte de los ordenamientos internos de la mayoría de los países de la región, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

3. El caso *Hernández* representa la tercera sentencia en materia de salud, en la que se abordan cuestiones relacionadas con personas pertenecientes a un grupo vulnerable en el que se declara violado el artículo 26 del Pacto de San José, en este caso de una

---

<sup>1</sup> Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340; *Opinión Consultiva OC-23/17* de 15 de noviembre de 2017. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Serie A No. 23; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, y *Caso de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394.

<sup>2</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

persona privada de libertad que padecía tuberculosis<sup>3</sup>. La Sentencia reitera y reafirma la metodología que la Corte IDH ha utilizado para concluir que los derechos sociales pueden ser justiciables de manera directa por la vía del artículo 26 de la Convención Americana, a través de la derivación de las normas reconocidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”), teniendo en cuenta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración Americana”), así como las normas de interpretación del artículo 29 del Pacto de San José. Adicionalmente, la Corte IDH se refiere a las obligaciones que pueden estar en juego cuando se abordan DESCA<sup>4</sup>.

4. En el presente caso, la Corte IDH analiza los derechos involucrados integralmente y de forma conglobada declarando la *violación directa del derecho a la salud*, (particularmente construyendo un puente de análisis con el derecho a la integridad personal, pero diferenciando su contenido, teniendo en cuenta las condiciones de detención de la víctima que es una persona privada de la libertad con tuberculosis). Ello, en contraste con la jurisprudencia tradicional que lo hacía mediante la conexidad con los derechos civiles, en donde se subsumía el contenido del derecho a la salud en los derechos a la vida o a la integridad personal.

5. Teniendo en cuenta lo anterior, así como lo ya razonado en otras ocasiones sobre el particular<sup>5</sup>, emito el presente voto razonado con el objetivo de reflexionar en torno a algunos aspectos relevantes que surgen de esta Sentencia. Para ello, he dividido el presente voto de la siguiente manera: I. Aspectos a destacar de la Sentencia sobre el derecho a la salud (párrafos del 6 al 15); II. La violación del derecho a la salud en el caso concreto (párrafos del 16 al 32), y III. Conclusiones (párrafos del 33 al 38).

## I. ASPECTOS A DESTACAR DE LA SENTENCIA

---

<sup>3</sup> Véanse los dos casos anteriores, que abordan cuestiones del derecho a la salud de personas mayores y personas viviendo con VIH. Véase *infra*, párr. 21 del presente voto razonado. Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349; y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

<sup>4</sup> Obligaciones de carácter inmediato (como la no discriminación), de progresividad y no regresividad, así como las obligaciones convencionales de respeto, garantía y adecuación de medidas de derecho interno. Véase *infra*, párrs. 10 y 11 del presente voto.

<sup>5</sup> Véanse los votos que sobre la materia que he formulado en las siguientes sentencias: *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261; *Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296; *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298; *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312; *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329; *Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340; *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359; y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

## SOBRE EL DERECHO A LA SALUD

6. El Tribunal Interamericano, siguiendo el precedente del caso *Lagos del Campo*, ha establecido en los casos *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaral y otros*, *Muelle Flores*, y *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT)*, que “de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica, y evolutiva, la Corte ha recurrido al *corpus juris* internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención [Americana], a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho”<sup>6</sup>.

7. En el caso, la Corte IDH reitera la metodología que esencialmente utilizó desde el caso *Lagos del Campo* para analizar posibles violaciones de DESCAs a través del artículo 26 del Pacto de San José<sup>7</sup>. Particularmente, y dado que el caso versó sobre el derecho a la salud, recordó que ya en el caso *Poblete Vilches y otros* —así como en los casos que siguieron a dicha sentencia<sup>8</sup>—, habría establecido lo siguiente:

“[...] resulta claro interpretar que la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención; particularmente, que impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana e inclusive los reconocidos en materia interna. Asimismo, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al *corpus iuris* internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho”<sup>9</sup>.

8. En ese sentido, en la Sentencia se reitera que el derecho a la salud es un derecho autónomo y justiciable protegido en términos del artículo 26 de la Convención Americana; y se advierte que *el contenido de este derecho* se desprende de los artículos 34.1, 34.I y 45.h de la Carta de la OEA, del artículo XI de la Declaración Americana, del

---

<sup>6</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 103; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 98; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 190, y *Caso de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 154.

<sup>7</sup> Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 141 a 148.

<sup>8</sup> Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 73; y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 170.

<sup>9</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 103; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 98, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 190.

artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de otros instrumentos tanto regionales como internacionales que abordan el derecho a la salud<sup>10</sup>, del artículo 42 de la Constitución Argentina, y de los textos constitucionales de Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela, que reconocen este derecho<sup>11</sup>.

9. Las obligaciones en cuanto a la garantía de los DESCAs —y en particular del derecho a la salud— son el resultado de un ejercicio hermenéutico que la Corte IDH ha realizado para especificar el contenido de este derecho a partir de una interpretación del *corpus juris* internacional y nacional. El caso *Hernández* refleja esa posición, y en virtud de ello reitera que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una atención médica de calidad eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. También la Sentencia precisa que la operatividad de dicha obligación comienza con el deber de regulación, y que la salud oportuna y apropiada deberá cumplir con los elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad<sup>12</sup>.

10. Por otro lado, la Sentencia también reiteró la importante distinción que se ha desarrollado para entender los alcances de las obligaciones que derivan de los DESCAs —como lo son la obligación de carácter inmediato y la obligación de progresividad—, en particular del derecho a la salud<sup>13</sup>. Recalcó que la protección del derecho a la salud incluye aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. En relación con los primeros, los Estados deben adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCAs. En relación con los segundos, los Estados tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Igualmente, es esencial destacar la reflexión que ha hecho la Corte IDH —y que reitera en esta Sentencia— respecto a que las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2 de la

---

<sup>10</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrs. 64 a 68.

<sup>11</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrs. 62 a 75.

<sup>12</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrs. 76 a 81.

<sup>13</sup> *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 81.

Convención Americana), resultan fundamentales para alcanzar la plena efectividad del referido derecho<sup>14</sup>.

11. No obstante, la propia Sentencia precisa que en este caso en particular, la Corte IDH analizaría la conducta estatal respecto de las “obligaciones de garantía” del derecho a la salud del señor Hernández, en relación con el tratamiento médico que recibió mientras se encontraba privado de libertad. En esta óptica, la Sentencia pone de manifiesto que cuando se analizan violaciones a derechos sociales no necesariamente se tiene que enfocar el análisis a través de la visión de la obligación de progresividad (o en su defecto de la regresividad), sino que el análisis puede partir de la posible ausencia del disfrute del derecho, cuestión que se analiza bajo la obligación de garantía.

12. Otro aspecto total a considerar es la importancia de que se alleguen los medios probatorios respectivos, en este caso el “expediente médico”, el cual *no fue suministrado por el Estado*<sup>15</sup>. Al respecto, la Corte IDH ya ha indicado la importancia del expediente médico, debido a que constituye un “instrumento guía para el tratamiento médico y fuente razonable de conocimiento acerca de la situación del enfermo, las medidas adoptadas para controlarla y, en su caso, las consecuentes responsabilidades”<sup>16</sup>. Adicionalmente, el Tribunal Interamericano ha compartido lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando ha expresado que en las situaciones en donde “personas [que] se encuentran privadas de su libertad y las autoridades tienen conocimiento de enfermedades que requieren de la supervisión y un tratamiento adecuado, aquellas deben tener un registro completo del estado de salud y del tratamiento durante la detención”<sup>17</sup>.

13. En el caso del señor Hernández, la Sentencia sostuvo que dado que el Estado ejerce el control sobre la persona en situación de detención y el consecuente control de los medios de prueba sobre su condición física, condiciones de detención y eventual atención médica, es el Estado quien tiene la carga probatoria de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos<sup>18</sup>, por lo que debe de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349., párr. 103; y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 190.

<sup>15</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 23.

<sup>16</sup> Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 68.

<sup>17</sup> Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 176. Citando: Cfr. TEDH, *Kudhobin v. Rusia*, No. 59696/00, Sentencia de 6 de octubre de 2006, párr. 83. Ver también, *Tarariyeva v. Rusia*, No. 4353/03, Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 76; y *Caso Iacov Stanciu vs. Rumania*, No. 35972/05, Sentencia de 24 de julio de 2012, párr. 170.

<sup>18</sup> Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 138; y *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 88.

<sup>19</sup> Cfr. Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 138; y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar,*

14. En este tipo de casos, en donde lo que está en juego es el derecho a la salud, los expedientes clínicos se convierten en un elemento fundamental para evaluar si existió, o no, una adecuada atención médica. En esta tesitura, no basta con alegar que la afectación del derecho a la salud o la falta de atención médica “no han sido acreditadas a través de medio probatorio alguno”<sup>20</sup>, sino que estimo surge la obligación de probar la no afectación del derecho.

15. Particularmente destaco el análisis realizado en el apartado relativo a la protección judicial sobre las denuncias de la madre del señor Hernández respecto a la situación de salud de su hijo. Si bien la Corte IDH señaló que “no existen elementos que permitan concluir una falta de diligencia por parte del Juez de la Causa respecto de la respuesta a las denuncias”<sup>21</sup>, el Tribunal Interamericano se percató que dicho juez había dado respuesta pronta a las denuncias de la madre respecto de la atención médica de su hijo y emitió órdenes para que se le otorgara un tratamiento médico y se le informara sobre su situación. Estas órdenes no fueron cumplidas en por lo menos cuatro ocasiones, lo que se traducía en una violación del artículo 25.2 c) del Pacto de San José<sup>22</sup>.

16. Como lo he manifestado<sup>23</sup>, la responsabilidad internacional no se elude si la decisión judicial interna que protege el derecho en cuestión —como en este caso lo es el derecho a la salud— no se concreta en el caso particular, ya que de no hacerse torna ilusoria la propia decisión judicial que reconoce y protege ese derecho en sede interna.

17. Finalmente, debe destacarse que es la primera ocasión que la Corte IDH, en el contexto de *personas privadas de libertad*, aborda de manera directa la violación del derecho a la salud y cómo la falta de atención médica oportuna y la falta de un primer diagnóstico, pueden acarrear la responsabilidad internacional por la vulneración de dicho derecho (protegido por el artículo 26 de la Convención Americana) y también del derecho a la integridad personal (protegido por el artículo 5 del Pacto de San José), por lo que hace a las condiciones carcelarias. Estas cuestiones serán analizadas en el siguiente apartado con mayor profundidad.

## II. SOBRE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SALUD EN EL CASO CONCRETO

---

*Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 173.

<sup>20</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 91.

<sup>21</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 44.

<sup>22</sup> Al respecto, la Sentencia concluyó que “El Tribunal considera acreditado que en los cuatro momentos relatados no existió cumplimiento adecuado de las determinaciones del Juez de la Causa, las cuales implicaban que las autoridades carcelarias realizaran acciones concretas relacionadas con la atención a la salud del señor Hernández. De los hechos se desprende que existieron lapsos prolongados de incumplimiento de dichas órdenes, o que algunas de ellas no se cumplieron”. Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 133.

<sup>23</sup> Al respecto, véase mi voto emitido en el caso *Muelle Flores Vs. Perú*, párrs. 36-43.

18. Primeramente, hay que considerar como punto de partida que la jurisprudencia de la Corte IDH ya había desarrollado con amplitud estándares relacionados con los deberes del Estado en relación con las personas privadas de libertad, que eran aplicables tanto al derecho a la salud como al derecho a la integridad personal, pero en las oportunidades previas se había realizado el referido análisis por conexidad con los derechos civiles y políticos (subsumiendo el derecho a la salud en el derecho a la integridad personal, principalmente)<sup>24</sup>.

19. Cabe recordar que la Corte IDH ha establecido en reiteradas ocasiones que el Estado se encuentra en una posición de garante respecto de las personas privadas de libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio frente a quienes se encuentran bajo su custodia<sup>25</sup>. Los alcances de la protección al derecho a la salud —que sirve como punto central de la determinación de responsabilidad internacional del Estado en este caso— tienen un abordaje similar a aquel realizado por la Corte IDH en sus sentencias previas de personas privadas de libertad en donde se analizaron afectaciones al derecho a la salud; sin embargo, el caso del señor Hernández es diferente a los precedentes anteriores debido a que aborda de manera autónoma, diferenciada y directa, el derecho a la salud<sup>26</sup>. En concreto, la Corte IDH reitera la forma en la que el Tribunal Interamericano concluye que el derecho a la salud está protegido por el artículo 26<sup>27</sup>.

20. La determinación del tipo de acciones específicas que las autoridades deben realizar para garantizar el derecho a la salud depende del tipo de condición médica y de la persona que se encuentra afectada por esa condición médica. Es decir, pese a que el derecho a la salud es, en abstracto, un derecho que se encuentra protegido en general con sus elementos esenciales (disponibilidad, calidad, aceptabilidad y accesibilidad), en cada caso particular será necesario analizar el tipo de obligaciones que tiene que realizar las autoridades para proteger ese derecho. En este sentido, por ejemplo, no será el mismo contenido del derecho a la salud de una persona con discapacidad que el de una mujer que se encuentre privada de libertad<sup>28</sup>.

21. De esta forma, por ejemplo, en el caso *Poblete Vilches* se determinaron los estándares específicos que se deben garantizar en situaciones de urgencia médica, y en particular la atención que se debe brindar a personas mayores en el marco de las

---

<sup>24</sup> *Inter alia*: *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241; y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

<sup>25</sup> *Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60; y *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 87.

<sup>26</sup> *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párrs. 99-143; y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 72-153.

<sup>27</sup> Véase *supra*, párrs. 7 a 9 del presente voto.

<sup>28</sup> En estas situaciones es de fundamental importancia tener en cuenta el enfoque diferenciado de la vulnerabilidad frente al goce de un derecho en concreto.

instituciones públicas de salud<sup>29</sup>. En el caso *Cuscul Pivaral y otros* se especificaron los estándares sobre el derecho a la salud de personas que viven con el VIH, y se reconoció que la condición interseccional de vulnerabilidad de mujeres con VIH que estaban embarazadas, requería una atención médica específica por el riesgo de transmisión vertical del VIH a sus hijos<sup>30</sup>.

22. Siguiendo esta lógica, en el caso *Hernández* se realiza un ejercicio de concreción de las obligaciones del Estado en relación con las personas privadas de libertad, para así establecer la necesidad de que se haga una evaluación a todas aquellas que presenten tos productiva inexplicable durante dos o tres semanas, que se empleen fármacos de biodisponibilidad conocida para el tratamiento médico que requieren las personas con tuberculosis, y que se deberá evaluar a las personas que hayan tenido contacto con pacientes que tengan tuberculosis infecciosa<sup>31</sup>.

23. La especificación de las medidas antes mencionadas no es casuística. La Corte IDH acudió a las Normas Internacionales para la Asistencia Antituberculosa, promulgadas por la Coalición Antituberculosa para la Asistencia Técnica, para determinar las acciones básicas que debían realizarse frente a personas con tuberculosis<sup>32</sup>. Sin embargo, la Sentencia también reconoce, como es propio de la ciencia médica, que ésta “avanza continuamente [...] y, por ende, las citas reproducidas [...] para ilustración no obstan ni ponen en duda conocimientos más recientes, ni la Corte toma partida en cuestiones y discusiones propias de la ciencia médica y biológica”<sup>33</sup>.

24. La Sentencia también tomó en consideración diversos instrumentos que regulan la atención de la tuberculosis para personas privadas de libertad que han sido adoptados por distintos países de la región; en particular, por Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador y México<sup>34</sup>. De esta forma, a partir de un ejercicio

---

<sup>29</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párrs. 118-132.

<sup>30</sup> Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 108-117.

<sup>31</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrs. 79-80.

<sup>32</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 80. Véanse, en especial, las notas al pie de página 145-148.

<sup>33</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 78.

<sup>34</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 80, notas al pie 146-148. Al respecto la Sentencia recoge los siguientes instrumentos: (1) Argentina: *Atención y Cuidado de la Salud de las Personas Privadas de su Libertad. Plan estratégico de salud integral en el servicio penitenciario federal 2012-2015*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013; (2) Chile: *Manual de Procedimiento del Programa de Tuberculosis para Poblaciones Privadas de Libertad en Gendarmería de Chile*, Ministerio de Salud; (3) Colombia: *Manual Técnico Administrativo para la atención e intervención en salud pública a la población privada de la libertad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*, 15 de diciembre de 2015; (4) El Salvador: *Guía para el control de la tuberculosis en población privada de libertad*, Ministerio de Salud de El Salvador, marzo 2012; (5) Ecuador: *Guía de Práctica Clínica. Prevención, diagnóstico, tratamiento y control de la tuberculosis*, Ministerio de Salud Pública de Ecuador, marzo de 2018; (6) México: *Norma Oficial*



dialógico, el Tribunal Interamericano transitó de lo general a lo particular para especificar los criterios que utilizaría para calificar la actuación del Estado en lo que respecta al tratamiento médico que el señor Hernández recibió mientras se encontraba detenido. Hay que destacar que —como se desprende de la Sentencia— una actuación pronta de las autoridades respecto a la atención a la salud del señor Hernández, pudo haber sido crucial para evitar los graves daños que tuvo y que alteraron su vida mucho más allá del tiempo que estuvo privado de libertad.

25. En lo que respecta al caso concreto, la Corte IDH analizó en un *capítulo único* los aspectos relacionados con el derecho a la salud y el derecho a la integridad personal de la víctima. Este tipo de análisis responde a las particularidades del caso —y también a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana—; toda vez que es importante recordar que el tratamiento que recibió el señor José Luis Hernández por parte del Estado, no solo estaba relacionado con la atención a su salud, sino también con las condiciones en que se encontraba detenido y el trato que recibió durante este tiempo. Esto requería un análisis a la luz del derecho a la salud y de la integridad personal, pero también requería que fueran vistos estos aspectos en su conjunto porque ambas violaciones ocurrieron mientras el señor Hernández se encontraba privado de libertad.

26. El análisis del caso comenzó con la calificación sobre la responsabilidad del Estado por violación al *derecho a la integridad personal*<sup>35</sup>. La Sentencia recordó la interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, la cual está caracterizada por la particular intensidad con la que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro; en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas. Esto implica que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Por la misma razón, el Estado debe garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la misma.

27. En consideración a estos estándares, la Sentencia determinó que el hecho de que el señor Hernández no hubiera sido examinado por un médico para verificar las causas de su estado gripal y su dolor de oído, que no se cumplieran con algunas de las órdenes del juez de la causa para que se le diera tratamiento médico, y que haya estado detenido en una situación de hacinamiento, constituyeron tratos degradantes en términos del artículo 5.2 de la Convención Americana<sup>36</sup>. El análisis realizado a la luz de los artículos 5.1 y 5.2 del Pacto de San José se hizo precisamente para recalcar cómo las omisiones de las autoridades fueron la causa de un sufrimiento del señor Hernández como persona privada de libertad que incluso alcanzó el grado de un trato degradante.

---

Mexicana NOM-006-SSA2-2013 Para la prevención y control de la tuberculosis, Secretaría de Salud, 13 de noviembre de 2013.

<sup>35</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrs. 55-61.

<sup>36</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 57-59.

28. Por otro lado, el análisis que se hace respecto del *derecho a la salud* está sin duda relacionado con lo antes mencionado, pero tiene una especificidad y autonomía que la Sentencia resalta claramente<sup>37</sup>. En el análisis sobre la violación al derecho a la salud no se enfoca a determinar el sufrimiento que experimentó el señor Hernández por sus *condiciones carcelarias*, sino en esclarecer si el tratamiento médico que recibió para tratar su enfermedad fue adecuado.

29. De esta forma, el tema central era determinar si las acciones del Estado en ese particular, cumplieron con los requisitos de una adecuada regulación de la atención a la salud, así como si se garantizó una atención médica que cumpliera con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad. Es por ello que la responsabilidad del Estado en relación con el artículo 26 se declaró por fallas en la atención médica, como son la falta de adopción de medidas adecuadas para realizar un diagnóstico de la condición de salud del señor Hernández y la falta de disponibilidad de camas en tres ocasiones; situación que no permitió que fuera internado y recibiera atención médica a pesar de que su enfermedad así lo requería, sin que existiera alguna justificación de por medio o alguna medida que estuviera orientada a subsanar dichas fallas. La Corte IDH también verificó que los resultados de la falta de atención médica adecuada fueron gravísimos para el señor Hernández, pues experimentó una disminución en su visión, de sus capacidades motrices y pérdida de la memoria<sup>38</sup>.

30. Las circunstancias concretas del caso ameritaban un análisis específico de las obligaciones del Estado en materia de atención a la salud, pues la violación principal en el caso se produjo precisamente por la falta de atención médica al señor Hernández mientras se encontraba detenido. Eso permite también entender el uso del principio *iura novit curia* para el análisis del derecho a la salud en este caso. Se trata de un principio de alto arraigo internacional que le permite al juzgador analizar violaciones a derechos que si bien no han sido expresamente invocados, se desprenden del marco fáctico del caso, principio que ha sido reiteradamente utilizado por el Tribunal Interamericano desde su primera sentencia<sup>39</sup>.

31. Es justo en casos como el presente, en que el uso de esta facultad está justificada, pues permite dar mayor precisión al análisis del tema central de la controversia —que era la atención médica del señor Hernández mientras se encontró detenido—, y las consecuencias que esto tuvo para su salud. Es posible que en otros casos, donde las circunstancias particulares así lo justifiquen, la falta de atención médica adecuada se estudie como parte de las obligaciones del Estado de garantizar *condiciones carcelarias adecuadas* para las personas detenidas, a la luz del artículo 5 de la Convención Americana. Es claro que la Corte IDH no actúa dogmáticamente, sino que se guía por el objetivo de realizar un prudente balance entre la justicia en el caso concreto, los hechos contenidos en el marco fáctico del caso, los derechos humanos

---

<sup>37</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrs. 62-96.

<sup>38</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 94.

<sup>39</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 163; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 204; y *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 54.

infringidos y el estándar interamericano. Este caso ameritaba un análisis del derecho a la salud en aras de proveer una mejor respuesta para la víctima y clarificar el contenido de los derechos en juego.

32. Todo lo anteriormente referido es una muestra de la existencia de la indivisibilidad e interdependencia que rige entre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y los derechos civiles y políticos que conviven sinérgicamente en la Convención Americana. Muestra de ello es el resultado plasmado en el punto resolutivo 3 de la Sentencia que declara conjuntamente la violación autónoma del derecho a la salud como del derecho a la integridad personal. Adicionalmente, considero que ante esta muestra de convivencia entre todos los derechos humanos que pueden ser protegidos por el Pacto de San José, basta con que dichas violaciones sean declaradas en una sola ocasión en la parte resolutive de la Sentencia, ya que de lo contrario resulta redundante dicha referencia. Sin detrimento de lo anterior, coincido plenamente con el sentido y los alcances del fallo en el presente caso.

### III. CONCLUSIONES

33. La Corte IDH ha distinguido dos facetas en la protección de los DESCAs en el Sistema Interamericano: los aspectos que se abordan desde una *perspectiva individual* (que permiten identificar si a una persona en concreto se le violaron sus derechos económicos, sociales, culturales y/o ambientales); y aquellos que se abordan desde una *perspectiva colectiva*, que pudieran ser muestra de un malestar sistémico en un contexto determinado, ambas situaciones justiciables ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como se advierte de los importantes precedentes de los últimos dos años.

34. La Sentencia reafirma la metodología de análisis que la Corte IDH ha seguido esencialmente desde el caso *Lagos del Campo*, tanto en lo que se refiere a la determinación del alcance del contenido de los DESCAs como del tipo de análisis que se realiza en casos concretos. Los distintos casos que han sido resueltos en la materia han abonado a la discusión y al refinamiento de la doctrina del Tribunal Interamericano en materia de análisis autónomo de los DESCAs, algo que es normal y conveniente en una línea jurisprudencial novedosa. Ante este nuevo horizonte y atendiendo a los importantes desafíos en materia social en la región, estamos convencidos de que la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas, invocarán con mayor intensidad el contenido del artículo 26 del Pacto de San José ante este Tribunal Interamericano.

35. Esta es la tercera ocasión en el que se declara violado el artículo 26 de la Convención Americana, relacionado con el derecho a la salud respecto a personas que pertenecen a grupos vulnerables, en este caso de una persona privada de libertad que padecía tuberculosis<sup>40</sup>. La presente Sentencia expone que las personas privadas de la

---

<sup>40</sup> En dos casos anteriores recientes se ha declarado la violación del artículo 26 de la Convención Americana, en donde se involucra a personas pertenecientes a grupos vulnerables, como personas mayores y personas viviendo con VIH. Véase *supra*, párr. 21 del presente voto razonado. Asimismo, *cfr.* *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349; y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

libertad tienen derecho a cumplir su condena en condiciones carcelarias que les garanticen una detención digna, particularmente con una adecuada atención médica; esto no solamente implica las condiciones físicas del lugar, sino que al mismo tiempo impone a los Estados la adopción de aquellas medidas positivas para garantizar los DESCAs que, infortunadamente, no han sido priorizados. En lo referente al “*derecho a la salud*” de las personas privadas de la libertad, la atención médica adecuada y oportuna juega un rol fundamental para prevenir mayores afectaciones a las condiciones de detención y a otros derechos como la integridad personal.

36. En la Sentencia se analiza la violación al derecho a la salud precisamente desde una *perspectiva individual*. En el caso concreto se evalúa si el señor Hernández recibió una atención médica adecuada durante el tiempo que estuvo detenido, en especial desde que el Estado tuvo conocimiento de que estaba enfermo de meningitis por tuberculosis. Este análisis también requirió explorar las obligaciones específicas que surgen para la atención a la salud de personas que padecen tuberculosis desde la perspectiva del derecho a la salud. En esa misma lógica, la Sentencia consideró que el señor Hernández, al encontrarse privado de libertad, tenía el Estado un deber reforzado de garantizar sus derechos.

37. En suma, el caso *Hernández* es un elemento más en la consolidación de la línea jurisprudencial en materia de DESCAs en el Sistema Interamericano y, en general, contribuye a una mayor claridad en el contenido de los derechos y en las obligaciones estatales para la protección de los derechos sociales en nuestra región. Se trata de una aproximación que ha adoptado la Corte IDH para lograr que todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales) sean vistos como tales, a la luz de la interdependencia e indivisibilidad de los mismos, sin jerarquía entre sí, y para que los Estado cumplan y materialicen sus obligaciones de respeto, garantía y adecuación normativa en la materia, especialmente importante para los grupos más vulnerables, como es el caso de las personas privadas de la libertad.

38. A 50 años de haberse adoptado la Convención Americana, no podemos ignorar que nuestra región vive un grave problema de pobreza, desigualdad, inequidad y exclusión social, en el que no “solamente diversos avances en materia social se han desacelerado o estancado en un contexto económico poco dinámico, sino que también se vislumbran importantes señales de retroceso”<sup>41</sup>. Los Estados deben intervenir y hacer todo aquello que esté a su alcance para lograr la efectividad plena y el goce de todos los derechos, incluyendo los *derechos sociales* de las personas<sup>42</sup>, fortaleciendo

---

<sup>41</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social de América Latina, 2019* (LC/PUB.2019/22-P/Rev.1), Santiago, 2019, p. 13. En este informe, la CEPAL sostiene también que “La lucha contra la desigualdad, la erradicación de la pobreza y la búsqueda de sociedades más justas e inclusivas y con mayores niveles de bienestar se encuentran en el corazón de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible [de la ONU]. En América Latina y el Caribe los desafíos asociados a estos objetivos se caracterizan por su naturaleza multifacética y estructural, y su persistencia. Sin embargo, en el momento actual se atraviesa por una coyuntura mundial y regional más adversa para enfrentarlos, al menos en comparación con la primera década y media del presente siglo”.

<sup>42</sup> En el mismo Informe de la CEPAL se precisa que resulta “ineludible abordar sin demoras las graves desigualdades en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas en la región”. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social de América Latina, 2019* (LC/PUB.2019/22-P/Rev.1), Santiago, 2019, p. 36.

de esta manera sus democracias constitucionales. La *justicia social* constituye una demanda ciudadana actual e inaplazable en nuestra región. Se trata de uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo y al que el Sistema Interamericano no puede ser ajeno.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario