**VOTO CONCURRENTE DEL**

**JUEZ RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**

**A LA SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2019**

**DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**EN EL CASO HERNÁNDEZ VS. ARGENTINA**

***I. Introducción***

1. En mi voto concurrente en el *Caso de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú* (en adelante, “Caso ANCEJUB-SUNAT”) expresé una primera reflexión respecto a la manera en que considero que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte” o “la Corte IDH”) debería abordar los casos que involucren violaciones a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante, “DESCA” o “derechos sociales”). Las ideas planteadas fueron resultado de mis reflexiones que sobre el particular he tenido ya como Juez de la Corte, condición que me ha permitido profundizar acerca del debate que se ha dado respecto de las diversas formas en que se puede abordar la cuestión de las violaciones a los DESCA por parte de la Corte. La visión expuesta en dicho voto es una idea en formación que busca aportar a un mejor entendimiento del tema, y a fortalecer los análisis que se realicen en el futuro y que involucren derechos sociales. El presente voto persigue el mismo objetivo, y con motivo de ello se reproducen las consideraciones ya referidas en el voto del *Caso ANCEJUB-SUNAT.*

***II. El debate en la Corte IDH***

1. A mi modo de ver en el seno de la Corte ha habido un debate en torno a lo que podríamos llamar dos visiones: la primera que el análisis de violaciones individuales a estos derechos se debe realizar exclusivamente en su relación con los derechos reconocidos expresamente por los artículos 3 al 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención” o “la Convención Americana”), o bien sobre la base de lo expresamente permitido por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (en adelante, “Protocolo de San Salvador”). A mi entender, esta visión se vio reflejada en casos como el *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay* (2004) o el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005), por mencionar dos ejemplos, así como en el *Caso González Lluy Vs. Ecuador* (2015).
2. La segunda visión es que la Corte tiene competencia para conocer violaciones autónomas a los DESCA sobre la base del artículo 26 de la Convención. Estos derechos –que serían justiciables de forma individual- se derivan implícita o explícitamente de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, “Carta de la OEA”), así como de una pluralidad de instrumentos internacionales y nacionales que reconocen derechos, como son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo de San Salvador, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, e incluso las constituciones de los Estados parte de la Convención, entre otros. Esta es la tesis que ha imperado en la mayor parte de los casos que se relacionan con los DESCA desde *Lagos del Campo Vs. Perú*, en materia de estabilidad laboral, así como en casos de derecho a la salud y a la seguridad social. En los mismos, la Corte ha calificado la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos sociales a partir del artículo 26 de la Convención. Este cambio jurisprudencial se dio a partir del año 2017.

***III. Una tercera visión: conexidad-simultaneidad***

1. El artículo 26 de la Convención es lo que podría denominarse un artículo marco que de manera general hace alusión a los DESCA sin especificar cuáles son y en qué consisten. Este artículo hace un redireccionamiento a la Carta de la OEA para su lectura y contenido. Por otro lado, el Protocolo de San Salvador, instrumento posterior a la Convención Americana, individualiza y da contenido a los DESCA. El Protocolo es explícito en señalar qué casos individuales respecto a DESCA pueden ser llevados a conocimiento de la Corte únicamente en lo que respecta a derechos sindicales y educación. Por su parte hay otros instrumentos del *corpus juris* interamericano que hacen mención a los DESCA.
2. Al inicio de este voto manifesté mi visión sobre la invisibilidad e interdependencia de los DH, esto me lleva a expresar que considero que la Corte IDH sí tiene competencia para conocer y pronunciarse sobre los DESCA. Esto mismo me permite hacer un análisis sistemático de la Convención, el Protocolo de San Salvador, la Carta de la OEA y otros instrumentos del *corpus juris* interamericano. A continuación, trataré de explicar mi visión de los fundamentos en función de los cuales la Corte IDH puede conocer y pronunciarse sobre los DESCA.
3. La parte II de la Convención Americana, que trata de los medios de protección, señala en su artículo 44 que: “Cualquier persona o grupo de personas (…) puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. Por su parte, el artículo 48 indica que: “La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos…”. De igual manera, el artículo 62 No 3 de la Convención indica que: “La Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido…” (subrayados del autor).
4. Los artículos de la Convención antes indicados son claros en cuanto a que cualquiera de los derechos indicados en la Convención (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales) pueden ser llevados a conocimiento de ambos órganos de protección y que éstos tienen competencia para conocer de los mismos. Los artículos en comento, no hacen distinciones entre civiles, políticos, sociales, culturales y ambientales en lo que respecta a la protección de los mismos. Por otro lado, pretender que los órganos de protección interamericanos solo puedan conocer los derechos civiles y políticos y no así los DESCA, sería contrario por un lado a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos, y por el otro lado llevaría a una fragmentación de la protección internacional de la persona y de su titularidad como sujeto de derecho internacional.
5. En relación a lo anterior, es interesante destacar lo señalado en el artículo 4 del Protocolo de San Salvador en cuanto a la no admisión de restricciones de los DESCA. Sobre el particular, el artículo indicado señala que: “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” (subrayado del autor). A mi modo de ver, este artículo leído conjuntamente con la Convención Americana, permite concluir que no es de recibo restringir el acceso a la justicia interamericana respecto a alegadas violaciones de los DESCA invocando la Convención Americana, de hacerse se estaría en contra del propio Protocolo que no permite restricciones y como señalé anteriormente afectando a la persona como sujeto de derechos. Sería violatorio del principio de interpretación pro persona de los Derechos Humanos (art. 29 de la Convención Americana).
6. Por otro lado, no podemos ignorar que la adopción del Protocolo de San Salvador, al tiempo que avanzó en el contenido de los derechos, también delimitó expresamente la utilización del sistema de peticiones individuales respecto de solamente los derechos al trabajo y la educación. A mi modo de ver solo respecto de estos dos derechos (educación y trabajo) la Corte podrá ingresar considerando una violación autónoma de los DESCA a la luz de lo indicado en el artículo 19, párrafo 6, del Protocolo de San Salvador.
7. Sin perjuicio de lo anterior, haciendo una interpretación armónica de los instrumentos americanos nada impide al tribunal que a través de la consideración de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos por un lado y los económicos, sociales y culturales por el otro, pueda pronunciarse sobre los DESCA a partir de la conexidad e interrelación entre uno y otros. Toda vez que un mismo hecho por acción u omisión simultáneamente puede significar a la vez la violación de un derecho Civil y Político y de un DESCA, a la que se podrá ingresar en función de su trascendencia. Lo que ha ocurrido en el presente caso como paso a explicar.

***IV. El caso Hernández***

1. En el presente caso también se pudo realizar un análisis como el que propuse para el *Caso ANCEJUB-SUNAT*. De la Sentencia se desprende que el motivo que da lugar a la violación a los derechos a la integridad personal y a la salud fueron las condiciones carcelarias que enfrentó el señor José Luis Hernández mientras se encontraba detenido en una cárcel que no tenía espacio suficiente para albergar al número de reclusos, y por la falta de atención médica adecuada a la enfermedad que adquirió y padeció durante el tiempo de reclusión. Esta situación le habría provocado sufrimiento y dejado graves secuelas a su salud y a su calidad de vida. Es así que se acreditó la existencia de un nexo causal entre las acciones u omisiones del Estado en las condiciones de detención y la falta de atención médica del señor Hernández, y la violación a su derecho a la integridad personal y a la salud. En consecuencia, se declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los artículos 5.1, 5.2 y 26 de la Convención.
2. En esencia comparto el contenido del análisis que se realizó respecto del derecho a la integridad personal y la salud, y por esa razón voté a favor de la Sentencia. Sin embargo, al igual que en *ANCEJUB-SUNAT*, considero que la forma más adecuada de analizar el caso habría sido a través de la tesis de la simultaneidad. En ese sentido, no era necesario declarar una violación autónoma y separada del derecho a la salud a partir del artículo 26 de la Convención (como se hizo en cerca de catorce páginas en los párrs. 54-96). Lo pertinente habría sido realizar una calificación conjunta de los artículos 5 y 26 de la Convención, con un análisis delimitado –y breve- de la afectación del derecho a la salud por la falta de acceso a un tratamiento médico adecuado en circunstancias de privación de libertad, en su relación con la afectación a la integridad personal. Este tipo de análisis también podría haber evitado acudir a la invocación del principio de *iura novit curia* en el caso (con el subsecuente desgaste que conlleva) y en cambio subrayaría la interdependencia e indivisibilidad que existe entre el derecho a la integridad personal y a la salud de las personas privadas de libertad.
3. El análisis de la simultaneidad en este caso habría conducido a que el punto de partida fuera el derecho a la integridad personal, específicamente los alegatos relacionados con el hecho de que el señor Hernández estuvo detenido en condiciones de hacinamiento, y por las secuelas que tuvo como resultado de la enfermedad que contrajo mientras estuvo detenido. Es en este punto del análisis que la Sentencia podría abordar el planteo sobre la falta de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la atención a la salud. Las obligaciones del Estado como garante de personas privadas de libertad impactarían no solo los aspectos relacionados con la integridad personal, sino también con el derecho a la salud. El análisis simultáneo de los derechos a la integridad personal y el derecho a la salud habría permitido dar un mayor alcance y contenido a las obligaciones en el caso.
4. En ese sentido, respecto al método de análisis de casos que involucran DESCA, considero pertinente mencionar la forma en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado la cuestión, que en algunos casos utiliza los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura) y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de discriminación), los cuales constituyen la llave de acceso al análisis de violaciones relacionadas con vulneraciones al derecho a la salud[[1]](#footnote-1). Esto sucedió en el caso sobre admisibilidad de *Zdzislaw Nitecki v. Polonia*, donde analizó si el hecho de que el señor Nitecki tuviera que cubrir el 30% del costo de una medicina constituyó una violación al derecho a la vida, concluyendo que dicha carga misma no constituyó una violación a la Convención y por lo tanto que su petición era inadmisible[[2]](#footnote-2).

***V. Conclusión***

1. El Tribunal no debe de perder de vista que su función primaria es conocer sobre casos que requieran la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención cuando le sean sometidos, con el objetivo de decidir si existió una violación a un derecho o libertad protegido, y disponer que se le garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcado. En ese sentido, la Corte tiene una vocación de hacer justicia en casos concretos dentro de los límites previstos por el derecho de los tratados. Pero también tiene una función de contribuir a que se realicen los objetivos de la Convención, y eso implica atender los problemas que aquejan a nuestras sociedades. En ese sentido cabe destacar lo que estableció la Organización de las Naciones Unidas mediante la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, donde los Estados acordaron “poner fin al hambre y la pobreza”, “combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos”, “construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas”, y “promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas” y la afirmación del Estado de Derecho y necesidad de garantizar el más amplio acceso a la justicia a todos los seres humanos . Estos objetivos deben sin duda inspirar también el actuar de la Corte Interamericana.
2. Espero en un futuro voto seguir ahondando sobre la materia.

Ricardo C. Pérez Manrique

Juez

 Pablo Saavedra Alessandri

 Secretario

1. *Cfr.* ECHR, *Zdzislaw Nitecki v. Poland*, Judgment of 21 March 2002, Application No. 65653/01, y ECHR, *Case of Oyal v. Turkey*, Judgment of 23 March 2010, Application No. 4864/05 [↑](#footnote-ref-1)
2. *Cfr.* ECHR, *Zdzislaw Nitecki v. Poland*, Judgment of 21 March 2002, Application No. 65653/01, párr. 1. [↑](#footnote-ref-2)