

# Caso n° 12.818

## José Luis Hernández | Argentina

Peritaje

Corina Giacomello



CASO N° 12.818

**JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ | ARGENTINA**

Corina Giacomello<sup>1</sup>

**Septiembre de 2020**

---

<sup>1</sup> Profesora investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas

**Ilustres jueces y jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:**  
Por este medio les presento el peritaje para cuya elaboración fui designada.

**Objeto del peritaje:** “Declarar sobre los estándares internacionales en materia de los derechos de las personas privadas de libertad y la especial posición de garante de los Estados, en particular, el derecho a una atención médica adecuada a la luz del principio de equivalencia. El/la perito/a se referirá especialmente al alcance de la responsabilidad internacional de un Estado por los efectos irreversibles en la salud física y mental de las personas privadas de libertad como consecuencia de una falta de atención médica frente a una enfermedad cuyos impactos duraderos pudieron prevenirse. El/la perito/a podrá referirse a los hechos del caso”.

# Contenido

<b>Introducción</b> .....	5
1. Igualdad y no discriminación .....	7
2. Derecho a la salud, a la integridad física y a la atención médica ...	12
3. Principio de equivalencia.....	15
4. Posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de la libertad .....	24
5. Trascendencia de la pena .....	31
<b>Conclusiones</b> .....	34

## Introducción

En las siguientes páginas se abordan los siguientes contenidos: en primer lugar, el **derecho a la igualdad y no discriminación**, haciendo referencia a la discriminación múltiple y a aquellas medidas orientadas específicamente a ciertos grupos en condición de mayor desventaja. Estos puntos sientan las bases para colocar a las personas privadas de la libertad en su posición de discriminación sistémica ante la sociedad en general y al Estado en particular, mismo que tiene control total sobre ellas.

Esta posición subyace, a su vez, a cómo debe interpretarse y aplicarse el objeto del segundo apartado, a saber, el **derecho a la salud, a la integridad física y a la asistencia médica**. Después de la exposición de los derechos de las personas privadas de la libertad en materia de salud y atención médica, se hace referencia al **principio de equivalencia** en una triple acepción: i) los derechos de las personas privadas de la libertad con relación a las personas no privadas de la libertad; ii) los derechos de un grupo específico de personas privadas de la libertad con relación a la totalidad de las personas privadas de la libertad y iii) los derechos de grupos específicos de personas privadas de la libertad (por ejemplo, las mujeres privadas de la libertad) respecto del mismo grupo no privado de la libertad.

Si bien en el caso del señor Hernández aplica el primer supuesto, la **posición especial de garante del Estado** abarca a la totalidad de las personas privadas de la libertad en razón de que constituyen un grupo poblacional en situación de desventaja y discriminación y que algunas de ellas pertenecen a grupos expuestos a **múltiples formas de discriminación**. Asimismo, la violación de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* “Pacto de San José” (CADH, Convención o Pacto de San José de aquí en adelante) faculta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte o Corte IDH, de aquí en adelante) “para declarar la **responsabilidad internacional de un Estado Parte en la Convención por violación a las disposiciones de ésta**”.<sup>2</sup> Por lo anterior, es pertinente abordar

---

<sup>2</sup> Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No 160, párr. 131.

todas las facetas de la privación de la libertad y los grupos particularmente vulnerables dentro del conjunto global de personas en reclusión en la región.

Sucesivamente, se desarrolla la **posición especial de garante del Estado** a partir de instrumentos internacionales de derechos humanos y de resoluciones de la Corte. Posteriormente, se muestran algunos datos que reflejan **la situación de las prisiones** en las Américas y en la Argentina, mismos que contribuyen ulteriormente a sustentar la necesidad de que el caso del señor Hernández sea estudiado a la luz de sus implicaciones para la totalidad de las personas en prisión y de grupos específicos y como un tema actual y urgente, puesto que las condiciones penitenciarias que condujeron al señor Hernández a enfermarse de manera irreversible siguen afectando las cárceles del país y de la región.

A dicho análisis sigue la exposición de la **trascendencia de la pena** como un fenómeno intrínseco a la misma y con un sesgo de género: el caso de la madre del señor Hernández, la angustia vivida por ella y las repercusiones irreversibles y posteriores a la recuperación de la libertad de su hijo – una libertad marcada por las secuelas de la prisión – es emblemático de una realidad vivida por millones de mujeres, niñas y niños.

El texto concluye retomando las principales reflexiones desarrolladas en el mismo.

## 1. Igualdad y no discriminación

“La igualdad y la no discriminación son componentes fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos y son esenciales para el ejercicio y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”.<sup>3</sup> Ambos principios deben regir el funcionamiento del sistema penitenciario y la relación de las personas privadas de la libertad con la comunidad externa.

El Principio 5 de los *Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos* afirma:

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, **todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales** consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas. (énfasis añadido)

Asimismo, el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* indica:

### **Principio 1**

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

### **Principio 3**

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o

---

<sup>3</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “*General Comment No. 20. Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*”, Economic and Social Council, United Nations, Geneva, 2009, párr. 2. Traducción a cargo de la autora.

costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

El principio 9 de los *Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual e identidad de género* establece el derecho de toda persona privada de la libertad a ser tratada humanamente.

La *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* afirma, en su Artículo 14 “Libertad y seguridad de la persona”:

[...]

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, **en igualdad de condiciones con las demás**, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables. (énfasis añadido)

El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Art. 2), así como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* apuntan a la obligatoriedad de los Estados de garantizar los derechos de todas las personas, “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (CADH, Art. 1.1).

Como se explica en el *Comentario General No 20* del Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, la privación de la libertad se ubica dentro de la expresión “cualquier otra condición social” y constituye uno de los fundamentos prohibidos de discriminación.<sup>4</sup>

El concepto de discriminación tiene varias aristas: por un lado, la prohibición de cualquier forma de discriminación *per se*, sobre la base de cualquier criterio, es

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, párr. 27.



decir, aquéllos señalados explícitamente en los artículos señalados, así como las categorías que pueden ser abarcadas bajo el complementario “cualquier otra condición social”. Asimismo, una persona o un grupo de personas puede ser sujeto de formas de discriminación múltiple.<sup>5</sup> Es el caso, por ejemplo, de las mujeres privadas de la libertad, o de las personas indígenas privadas de la libertad, o de un hombre homosexual privado de la libertad, o de un usuario de drogas privado de la libertad, etc.

Para hacer frente a la acumulación de múltiples formas de discriminación, así como a la condición especialmente vulnerable de ciertos grupos tradicionalmente excluidos y discriminados (por ejemplo, las mujeres, las personas en prisión, las personas con alguna discapacidad, etc.) los Estados pueden y, en algunos casos, están obligados a “adoptar ciertas medidas orientadas a mitigar o eliminar las condiciones que perpetúan la discriminación”.<sup>6</sup> Dichas medidas pueden ser temporales o permanentes. Como se muestra en los siguientes apartados, la privación de la libertad constituye un terreno consensuado para la aplicación de dichas medidas. El principio II de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas* establece:

## **Principio II**

### **Igualdad y no-discriminación**

**Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.**

Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, párr. 17.

<sup>6</sup> *Ibidem*, párr. 9. Traducción a cargo de la autora.

sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad.

**No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres**, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; **de las personas enfermas o con infecciones**, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de minorías. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial. (énfasis añadido)

[...]

En el mismo tenor, las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* “Reglas Nelson Mandela” establecen:

## **Regla 2**

1. Las presentes reglas se aplicarán de forma imparcial. No habrá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Deberán respetarse las creencias religiosas y preceptos morales de los reclusos.

2. **Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias.** (énfasis añadido)

Lo anterior se refuerza en las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes* “Reglas de Bangkok”:

### **Regla 1**

A fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las presentes Reglas. **La atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria.** (énfasis añadido)

Dicha aseveración en el caso de las mujeres privadas de la libertad se sustenta también en el Artículo 4 de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (Artículo 4 “Medidas especiales”) y en el reconocimiento de la privación de la libertad como un ámbito de especial vulnerabilidad a la violencia para las mujeres y, por ende, a tomarse en especial consideración para la aplicación de medidas para su erradicación en el marco de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* “Convención de Belem do Pará” (Artículo 9).

**Por lo anterior, se afirma que no sólo las personas privadas de la libertad son sujetos de derechos y de dignidad al igual que las personas no privadas de la libertad, sino que son sujetos de medidas específicas orientadas a eliminar la discriminación que la privación de la libertad conlleva. Lejos de verse desprovisto de derechos, adquieren derechos reforzados a la hora de estar en reclusión. Asimismo, dentro del conjunto de personas privadas de la libertad, deben tomarse en cuenta las necesidades individuales y de grupos específicos.**

## 2. Derecho a la salud, a la integridad física y a la atención médica

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud establece:

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

**El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales** de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. (énfasis añadido).<sup>7</sup>

El derecho a la salud se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales e interamericanos de los derechos humanos. El Artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos* reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, lo cual, conlleva, entre otras acciones necesarias:

[...]

- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Asimismo, la CADH reconoce, en el Artículo 5, el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

El Principio 9 de los *Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos* indica:

Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

---

<sup>7</sup> Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 1946, p. 1.

También el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* se refiere al derecho a la asistencia médica y al principio de no discriminación:

#### **Principio 5**

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

#### **Principio 24**

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" establece, en el Artículo 10, el Derecho a la Salud, aclarando:

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 (énfasis añadido).

Sin lugar a duda, **las personas privadas de la libertad i) forman parte de la comunidad; ii) están sujetas a la jurisdicción del Estado; y iii) se encuentran entre los grupos de más alto riesgo.**

### 3. Principio de equivalencia

Como se anticipa en la introducción, en este apartado se desarrolla el principio de equivalencia en tres dimensiones complementarias.

Las personas privadas de la libertad tienen derecho a la misma asistencia médica que las personas en el exterior; como ya se ha señalado, esto no sólo en atención al principio de igualdad y no discriminación, sino de discriminación positiva, es decir, de aquellas medidas que responden a la situación de especial desventaja de ciertos grupos.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala en la *Observación General número 21 “Trato humano de las personas privadas de la libertad”* respecto del Artículo 10 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*:

3. El párrafo 1 del artículo 10 impone a los Estados Partes **una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad** y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, incluidos los experimentos médicos o científicos, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; **debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión.**

4. **Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal.** Por ello, **tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte.** Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por

ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición. (énfasis añadido)

Las *Reglas Nelson Mandela* representan el piso consensuado de cómo los derechos humanos deben concretarse en el sistema penitenciario. Por ello, las *Reglas* reconocen desde sus primeros artículos algunas consideraciones básicas:

- Las personas privadas de la libertad son portadoras de un valor intrínseco y de dignidad (Regla 1);
- La separación de una persona del mundo exterior es aflictiva por sí misma; por lo tanto “el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación” (Regla 3);
- La salud es una de las formas de asistencia a través de las cuales se pretende lograr la reinserción (Regla 4).

Asimismo, la Regla 5 establece:

1. El régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o **el respeto a su dignidad como ser humano**. (énfasis añadido)

Estas disposiciones son clave para entender el alcance de las reglas contenidas en la sección Servicios médicos (de la Regla 24 – incluida – a la 35 – incluida –), algunas de las cuales se reproducen a continuación:

#### **Regla 24**

1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. **Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica**. (énfasis añadido)
2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se



logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia.

### **Regla 27**

1. Todos los establecimientos penitenciarios facilitarán a los reclusos acceso rápido a atención médica en casos urgentes. Los reclusos que requieran cuidados especiales o cirugía serán trasladados a establecimientos especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento penitenciario tenga sus propios servicios de hospital, contará con el personal y el equipo adecuados para proporcionar el tratamiento y la atención que corresponda a los reclusos que les sean remitidos.

[...]

El Principio 1 de los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes abunda con respecto a la obligatoriedad del principio de equivalencia, puesto que afirma:

#### **Principio 1**

El personal de salud, especialmente los médicos, encargado de la atención médica de personas presas o detenidas tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus **enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas.** (énfasis añadido)

Las disposiciones señaladas elucidan las bases del principio de equivalencia el cual se puede concebir como conformado por tres partes complementarias entre sí: **la primera, a)** el acceso al interior de los recintos de reclusión a servicios médicos cuyos estándares sean equiparables a los de la comunidad exterior y, su corolario, **b)** el acceso a servicios médicos en el exterior, en el caso de que el centro no cuente con la especialización requerida. El punto b) no anula el punto a), puesto que, como

bien lo señalan las *Reglas Nelson Mandela*, los centros penitenciarios tienen la responsabilidad de contar con un servicio médico con personal, equipo y medicamentos adecuados. Sin embargo, también las entidades de salud exteriores pueden y deben atender a las personas privadas de la libertad. Lo anterior se encuentra fundamentado también en el Principio X de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, reproducido a continuación:

### **Principio X**

#### **Salud**

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la **atención médica**, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; **el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos**; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer **las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo**, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas.

En toda circunstancia, la prestación del servicio de salud deberá respetar los principios siguientes: confidencialidad de la información médica; autonomía de los pacientes respecto de su propia salud; y consentimiento informado en la relación médico-paciente.

**El Estado deberá garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública, de manera que las políticas y prácticas de salud pública sean incorporadas en los lugares de privación de libertad.** (énfasis añadido)

Ahora bien, **las circunstancias del señor Hernández nos llevan a concluir que el principio de equivalencia no se cumplió:**

a. **en el centro penitenciario;**

b. y **tampoco en el exterior**, puesto que uno de los hospitales a los cuales fue trasladado no le brindó atención médica oportuna por falta de camas y, posteriormente, se le negó el internamiento en dos ocasiones, aduciendo como razón en una de ellas, nuevamente, la falta de camas. Por ende, el derecho a la salud, a la vida y a la integridad del señor Hernández se vio comprometido en los establecimientos de reclusión (tanto en la Comisaría donde fue alojado inicialmente como en la Unidad 1º de Olmos) y en uno de los hospitales a los que fue trasladado.

**Las circunstancias conducen a pensar que el derecho a la salud y asistencia médica en los centros penitenciarios es insuficiente pero también lo es en el exterior, conllevando así una violación de derechos de las personas en su conjunto.**

Como se anticipó, el principio de equivalencia tiene un **tercer** desarrollo que emerge cuando se visibilizan grupos específicos dentro del universo de personas privadas de la libertad, entre otros, las mujeres, las personas LGBTTTI y las personas con discapacidad, puesto que éstas tienen derecho a **i) el goce de los mismos derechos que las demás personas privadas de la libertad; ii) el goce de los mismos derechos que las personas con su misma condición (por ejemplo, ser mujeres o ser personas usuarias de drogas) que no están privadas de la libertad y iii) el goce de los mismos derechos que todas las personas no privadas de la libertad.**

Las *Reglas de Bangkok* abundan en consideraciones clave para las mujeres privadas de la libertad y para el acceso a la salud de las hijas y los hijos que viven con ellas (Reglas de la 6 a la 18, Reglas de la 33 – incluida – a la 35 – incluida –, Reglas 38 y 39, Reglas 48 y 51), ampliando el **principio de equivalencia** en las Regla 18 y 39:

**Regla 18**

**Las reclusas tendrán el mismo acceso que las mujeres de su edad no privadas de libertad** a intervenciones de atención preventiva de la salud pertinentes a su género, como pruebas de Papanicolau y exámenes para la detección de cáncer de mama y otros tipos de cáncer que afecten a la mujer. (énfasis añadido)

### **Regla 39**

Las reclusas menores de edad embarazadas **recibirán apoyo y atención médica equivalente a la que se presta a las reclusas adultas**. Su estado de salud estará sujeto a la vigilancia de un especialista médico, teniendo en cuenta que por su edad pueden hallarse en mayor riesgo de complicaciones durante el embarazo. (énfasis añadido)

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, establece:

#### Artículo 25 Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. **Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud**. En particular, los Estados Partes:

- a) **Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;**
- b) **Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;**

[...]

También cabe señalar el ya mencionado Principio 9 de los *Principios de Yogyakarta* que establece:

A. Asegurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales;

B. **Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades**, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearan;

[...]

A su vez, las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* y las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* “Reglas de Beijing” también reconocen el principio de no discriminación (Regla 4 y Regla 2.1, respectivamente) y el derecho a la salud y a la asistencia médica (Reglas 1, 13, 28, 31, 36, de la Regla 49 – incluida – a la 55 – incluida –, Regla 87.d y Reglas 13. 3, 13.5, 26.2 y 27, respectivamente).

La asistencia médica debe abarcar también **a las hijas y a los hijos que viven en prisión con sus referentes adultos o adolescentes privados de la libertad**, puesto que viven bajo una condición de **reclusión de facto**, misma que se entiende a partir de la definición de “privación de la libertad” otorgada por los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*. Por ende, a la hora de analizar el acceso y goce efectivo de los derechos en el ámbito penitenciario, deberá tomarse en cuenta también la *Convención de los Derechos del Niño*, particularmente sus cuatro principios pilares: el derecho a la no discriminación (Artículo 2); la adhesión al interés superior del niño

(Artículo 3); el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (Artículo 6); y el derecho a ser escuchado en todos los asuntos que le afectan (Artículo 12). Cabe reproducir el Artículo 2:

**Artículo 2**

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento **o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.**

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que **el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.** (énfasis añadido)

La privación de la libertad de sus padres, tutores o representantes legales es una condición que puede conllevar la discriminación de niñas y niños adentro y afuera del sistema penitenciario.

Con respecto a la salud, en la misma *Convención*, se afirma:

**Artículo 24**

1. Los Estados Partes reconocen 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. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

[...]

Dicha disposición debe cumplirse también en los recintos penitenciario donde hay niñas y niños viviendo con su referente significativo, así como en los centros de salud y hospitales a la hora de prestar asistencia médica a niñas y niños con

referentes significativos privados de la libertad. Un estudio en curso de publicación<sup>8</sup> estima que en 25 países de América Latina y el Caribe, existen aproximadamente 2 millones de niñas, niños y adolescentes con por lo menos un referente adulto (madre o padre) en prisión y alrededor de 2,500 niñas y niños viviendo en prisión con sus madres en un grupo de once países de la región. Un fenómeno que, dadas las políticas criminales en la región, particularmente la persecución de delitos de drogas menores no violentos, está en aumento y prácticamente invisibilizado.

Con expuesto en estas páginas se pretende mostrar no sólo **los fundamentos jurídicos del principio de equivalencia, sino sus múltiples alcances y cómo todos estos deben ser cumplidos por los Estados**. Por lo tanto, demostrar que las personas en prisión tienen acceso a atención médica en el centro o en los centros de salud y hospitales externos no es suficiente, sino **debe asegurarse la capacidad para atender a las personas privadas de la libertad en su conjunto y en sus especificidades en cuanto a grupos vulnerables o necesidades individuales, con pleno sustento en las disposiciones internacionales e interamericanas citadas en este documento**.

La violación de derechos es igualmente grave cuando se da en el exterior de un centro de reclusión (y puede afectar a toda la población de la comunidad) como adentro, pues todas las personas comparten el mismo valor y dignidad. Sin embargo, las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, al estar completamente bajo el control del Estado. La privación de la libertad es una de las posibles sanciones de las cuales dispone el Estado; por lo tanto, a la hora de aplicarla y así decidir que un grupo de personas estará bajo su control absoluto, el Estado debe velar por el cumplimiento irrestricto de los derechos de dichas personas. Esta responsabilidad del Estado ha sido ampliamente conceptualizada y explicada por la Corte a través de la figura del “**Estado como garante**”,<sup>9</sup> explorada en el siguiente apartado.

---

<sup>8</sup> Giacomello, Corina, Niñez que cuenta. El impacto de las políticas de drogas sobre niñas, niños y adolescentes por delitos de drogas en América Latina y el Caribe, Church World Service, Buenos Aires, 2019.

<sup>9</sup> Corte IDH, *Cuadernillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 9: Personas privadas de la libertad*, Corte IDH, Cooperación Alemana, 2017, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>, pp. 3-16.

## 4. Posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de la libertad

Este concepto se encuentra plasmado en el citado Principio I de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*:

Trato humano

Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

**En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.**

Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona.

No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad. (énfasis añadido)

Asimismo, ha sido invocado en numerosas ocasiones por la Corte, como se muestra en los siguientes extractos.

**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Frente a las personas privadas de libertad, **el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades**



**penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia.** De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde **al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.**<sup>10</sup> (énfasis añadido)

Corte IDH. **Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 31983

“(…) De conformidad con los Artículos 5.1 y 5.2 5.2 de la Convención [Convención Americana de Derechos Humanos, n.d.a.) el Estado debe garantizar a toda persona privada de libertad el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, **en razón de la posición especial de garante en que se encuentra. Es deber del Estado salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida,** así como garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención”.<sup>11</sup> (énfasis añadido)

Asimismo, **sobre la violación de la integridad personal y la responsabilidad de los Estados,** la Corte ha afirmado:

**Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 201453.

198. En cuanto al derecho a la integridad personal, la Corte ha señalado que el Estado es responsable, **en su condición de garante** de los derechos consagrados en la Convención, de **la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia.**

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 49.

Así, este tribunal reitera que, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de la libertad, y de **garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención**. Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que siempre que una persona es privada de la libertad en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación satisfactoria y convincente de esa situación y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados. **En circunstancias particulares, “la falta de tal explicación [podría llevar] a la presunción de responsabilidad estatal por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales”**.<sup>12</sup> (énfasis añadido)

**Los derechos de las personas privadas de la libertad, los alcances del principio de equivalencia y el rol del Estado como garante sustentan la demanda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de medidas de no repetición dirigidas no únicamente al señor Hernández y, como veremos más adelante, a su progenitora, sino a la totalidad de las personas privadas de la libertad en las Américas.**

Cabe reproducir la siguiente medida solicitada por la Comisión:

“3. Disponer las medidas de no repetición necesarias para asegurar que las personas privadas de libertad en la Provincia de Buenos Aires cuenten con diagnósticos oportunos de su situación de salud, así como los tratamientos y atención especializada que requieran, conforme a los estándares establecidos en el informe de fondo, en particular, el principio de equivalencia.

Además de la necesidad de obtención de justicia y reparación para la víctima, la Comisión destaca que **el presente caso involucra cuestiones de orden público interamericano**. Específicamente, el caso le permitirá a la Corte desarrollar y consolidar su jurisprudencia sobre el derecho a la

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 29.

atención médica adecuada y sus alcances respecto de personas privadas de libertad, en relación con el principio de equivalencia, particularmente en circunstancias en las cuales existen una secuencia de omisiones de parte del Estado respecto de una persona bajo su custodia, las cuales culminaron con efectos irreversibles que, por la naturaleza de la enfermedad contraída, eran prevenibles.” (énfasis añadido)

Dado el marco internacional, dicha petición no sólo es pertinente, sino necesaria y urgente.

La Corte ya se ha pronunciado sobre las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, indicando:

143. El Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que fueran necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana.<sup>13</sup>

Ahora bien, los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las prisiones en la región,<sup>14</sup> así como otras fuentes,<sup>15</sup> no dejan lugar

---

<sup>13</sup> Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparación y Costa*. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 143-146 en *Ibidem*, pp. 116-117.

<sup>14</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas para reducir la prisión preventiva*, CIDH, 2017, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>; *Violencia, niñez y crimen organizado*, CIDH, 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencianinez2016.pdf>; *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, CIDH, 2013, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>; *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, CIDH, 2011, <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>.

<sup>15</sup> Comisión Interamericana de Mujeres, *Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción*, CIM, 2013, <http://www.oas.org/en/cim/docs/womendrugsamericas-es.pdf>; Comité de los Derechos del Niño, *Report and Recommendations of the Day of General Discussion “Children of Incarcerated Parents*, Comité-DN, 2011, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2011/DGD2011ReportAndRecommendations.pdf>; Chaparro, Sergio, Pérez Correa, Catalina, y Youngers, Coletta, *Castigos irracionales: leyes de drogas y encarcelamiento en América Latina*, Ciudad de México: CEDD, 2017; Church World Service y Gurises Unidos, *Invisibles: ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la*

a duda: el caso del señor Hernández no es un caso aislado, sino que millones de personas viven hoy en día en las mismas condiciones de hacinamiento, falta de asistencia médica, discriminación y sufrimiento que él padeció hace treinta años y que siguen afligiendo a su madre.

Como lo señala la Comisión en el *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*:

**El derecho a la integridad personal de los presos también puede verse vulnerado por las graves condiciones de reclusión en las que se les mantiene.** En este sentido, el hacinamiento, genera una serie de condiciones que son contrarias al objeto mismo de la privación de libertad como pena. **El hacinamiento, aumenta las fricciones y los brotes de violencia entre los reclusos, propicia la propagación de enfermedades,** dificulta el acceso a los servicios básicos y de salud de las cárceles, constituye un factor de riesgo para la ocurrencia de incendios y otras calamidades, e impide el acceso a los programas de rehabilitación, entre otros graves efectos.<sup>16</sup> (énfasis añadido)

Estas líneas, publicadas en un informe de 2011, reflejan las condiciones que sufrió el señor Hernández, **particularmente la violación a la integridad personal, el hacinamiento y las enfermedades derivadas del mismo.**

El día 7 de abril del año en curso, en el marco del Día Mundial de la Salud, la Procuración Penitenciaria de la Nación de Argentina, publicó un comunicado<sup>17</sup> relativo al tema, reproducido a continuación:

“7 de Abril, 2019.

---

*vida y derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe. Estudio de caso: Brasil, República Dominicana, Nicaragua y Uruguay*, Church World Service y Gurises Unidos, 2013, [http://www.lasociedadcivil.org/wp-content/uploads/2014/12/Invisibles\\_hasta\\_cuando.pdf](http://www.lasociedadcivil.org/wp-content/uploads/2014/12/Invisibles_hasta_cuando.pdf); Giacomello, Corina, *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*, IDPC, 2013, [https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper\\_Women-in-Latin-America\\_SPANISH.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf).

<sup>16</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, 2011, p. 7.

<sup>17</sup> Disponible en <https://ppn.gov.ar/institucional/noticias/2168-dia-mundial-de-la-salud>.

Desde 1950 se celebra cada 7 de abril el Día Mundial de la Salud. Este año la fecha estará dedicada a la cobertura sanitaria universal, principal objetivo de la Organización Mundial de la Salud.

La campaña busca brindar información a la comunidad sobre lo que implica la cobertura sanitaria universal para poder lograr la igualdad en el acceso a la atención. Asimismo, la ONU presentará material visual para concientizar sobre cómo viven las personas que no pueden recibir una atención sanitaria o en salud adecuada.

Desde la Procuración Penitenciaria, afirmamos que el único derecho que una persona detenida pierde es el de la libertad ambulatoria. Sin embargo, **a lo largo de los establecimientos penitenciarios las personas detenidas ven cercenado con frecuencia su derecho a la salud. En distintos Informes Anuales, se ha dejado en claro que tienen dificultades para acceder al sistema de salud dentro de las distintas cárceles federales.**

Según el Informe Anual 2017, los obstáculos identificados se repiten cada año. Persisten **la sobrepoblación y el hacinamiento carcelarios, carencia de una estructura hospitalaria efectiva y adecuada para responder a la demanda interna en ciertos Complejos y Unidades, desproporción entre el número de detenidos y el de los agentes de salud (médicos de guardia, de planta, especialistas y enfermeros), la falta de equipamiento para actuar ante urgencias médicas en algunos establecimientos, burocracia administrativa incompatible con los tiempos y necesidades sanitarias de los alojados, estructuras edilicias insalubres, con mantenimiento mínimo o nulo y/o permanentemente deteriorado por vandalismo.**

Se destaca la escasez de móviles para traslados, **el dilatado tiempo de acceso a la asistencia médica intramuros en casos de emergencia** y la falta de un protocolo de emergencias médicas.

En cuanto a la salud mental, partiendo de una concepción amplificadora de la misma la cual alude a la cualidad del régimen penitenciario, la sobrepoblación y el hacinamiento concomitante, la ecuación profesionales-cantidad de población y las lógicas de encierro como gobierno de la cárcel

son algunas de las aristas que hacen a lo saludable o mortificante en términos de salud mental en la privación de la libertad.

Asimismo, se desprende de los relevamientos que los abordajes son fundamentalmente psico-farmacológicos. Se advierte además que los traslados, dentro de un mismo establecimiento, de las personas privadas de su libertad impiden la continuación del vínculo asistencial, lo que genera un continuo “volver a empezar”. Cuando esto sucede se agravan las condiciones de detención, se vulneran derechos y se suma daño subjetivo a la persona trasladada.

Desde nuestra institución hemos solicitado a través de presentaciones las mejoras en el tratamiento de la salud en prisión. Diariamente nuestros equipos especializados, tanto en salud médica como mental, trabajan con el objeto de hacer valer los derechos de los detenidos con la finalidad de mejorar el cumplimiento de la pena. (énfasis añadido)

Las condiciones descritas por la Procuración Nacional Penitenciaria son contrarias a los artículos 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana.

## 5. Trascendencia de la pena

El Artículo 5.3 de la Convención Americana afirma que la pena no puede trascender del delincuente. Sin embargo, numerosos estudios cualitativos<sup>18</sup> muestran que la privación de la libertad es siempre trascendente y que dicha trascendencia tiene sesgos de género específicos, pues, generalmente son las mujeres quienes se encargan del mantenimiento económico, emocional, psicológico y moral de las personas en prisión y, a menudo, también del cuidado de sus hijas e hijos. Las mujeres, más abandonadas cuando son privadas de la libertad, conforman lo que podemos denominar la “población penitenciaria externa”,<sup>19</sup> es decir, el conjunto de millones de personas que sufren paralelamente la privación de la libertad, pero de manera invisible para el Estado, los tribunales y la sociedad en general. La reproducción de roles de género tradicionales, particularmente arraigados en la región,<sup>20</sup> hace que las mujeres reconfiguren su vida alrededor del encierro, asumiendo la responsabilidad económica y afectiva de niñas y niños, costeadando los enormes gastos que implica ir de visita a los penales y aportar los suministros (medicamentos, ropa, productos de higiene, etc.) que los sistemas penitenciarios no dan a las personas privadas de la libertad,<sup>21</sup> en pleno incumplimiento de sus obligaciones. Las mujeres consiguen los abogados, venden sus escasas

---

<sup>18</sup> American Civil Liberties Union, Break the Chains y Brennan Center for Justice, *Caught in the net: the impact of drug policies on women and families*, 2005, <https://www.aclu.org/caught-net-impact-drug-policies-women-and-families>; Church World Service, *op. cit.*, 2013; Giacomello, Corina, *op. cit.*, 2019; y *Niñas y niños que viven en prisión con sus madres. Una perspectiva jurídica comparada*, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018; *Género, drogas y prisión. Experiencias de mujeres privadas de su libertad en México*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2013; *Rompiendo la zona del silencio. Testimonios sobre el penal de máxima seguridad del Altiplano, antes La Palma*, Bogotá, Ediciones Dipon, Ediciones Gato Azul, 2007; Jones, Adele D., Agnieszka E. Wainania Woźna (eds), *Children of Prisoners. Interventions and mitigations to strengthen mental health*, COPING Project, 2012, <http://childrenofprisoners.eu/wp-content/uploads/2013/12/COPINGFinal.pdf>; Pérez Correa, Catalina, *Mujeres invisibles. Los verdaderos costos de la prisión*, BID, 2015, [https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7235/ICS\\_DP\\_Las%20\\_mujeres\\_invisibles.pdf?sequence=1](https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7235/ICS_DP_Las%20_mujeres_invisibles.pdf?sequence=1).

<sup>19</sup> Giacomello, Corina, *op. cit.*, 2007.

<sup>20</sup> Comisión Económica para América Latina y El Caribe, *Infografía. Políticas integradas de cuidado*, CEPAL, 2016, [https://www.cepal.org/sites/default/files/infographic/files/1\\_cuidado\\_final\\_11\\_oct\\_2016.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/infographic/files/1_cuidado_final_11_oct_2016.pdf).

<sup>21</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, 2011, párr. 578.

propiedades para absorber los costos legales, enfrentan estigma en la comunidad y deben asumir nuevas habilidades en medio de una secrecía llena de vergüenza.

Esta **condena invisible** recae todavía con mayor fuerza sobre las hijas y los hijos de las personas privadas de la libertad.

El caso de la madre del señor Hernández, la señora Raquel San Martín de Hernández es ejemplificativo, pues en la narrativa del caso se ve que ella se encarga de luchar por la salud de su hijo, acudiendo ante las instancias correspondientes en búsqueda de una atención médica adecuada. No sólo sus esfuerzos fueron vanos, provocando dolor, pena y angustia, sino que, años después, la señora atestiguó la muerte de su propio hijo. **La trascendencia de la pena, por lo tanto, es doble: por un lado, se extiende a la familia, generalmente a las madres, durante la reclusión, pero también se extiende en el tiempo: tanto para la persona que recupera la libertad, como para sus familias.** El proceso de reinserción de una persona liberada está plagado de obstáculos administrativos y prácticos (la recuperación de la identidad, la búsqueda de alojamiento y trabajo, la recuperación de los hijos, etc.), físicos y emocionales, sobre todo por el deterioro a la salud que implica la reclusión en las cárceles de la región, las consecuencias jurídicas (los antecedentes penales) y el estigma como condición ineludible. **A lo anterior, en el caso bajo análisis se suman los efectos de una enfermedad irreversible.**

Las consecuencias de la pena recaen sobre todo el núcleo familiar; en el caso específico sobre la madre, pero, en el caso de madres o padres de familia, las implicaciones económicas, de salud, angustia, sufrimiento y arreglos familiares a partir de la enfermedad amenazan la seguridad, la salud y el desarrollo de niñas y niños dependientes, así como de los familiares cercanos.

**Por lo tanto, al provocar y no atender una enfermedad con efectos irreversibles, se viola la no trascendencia de la pena en su doble sentido temporal: durante la privación de la libertad y posteriormente a ésta.**

**En ese sentido, la madre del señor Hernández también es víctima, hasta la fecha, de la violación de la integridad de su difunto hijo.** La Corte Interamericana ya ha identificado como víctimas a familiares de las víctimas



directas; cabe mencionar, por su relación con el tema tratado, el caso del Penal Castro y Castro vs Perú, en el cual se establece:

335. La Corte reitera que los familiares de las víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas de hechos violatorios. En esta línea, **la Corte ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las circunstancias particulares correspondientes a las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las actuaciones u omisiones posteriores de las autoridades estatales con respecto a esos hechos.** (énfasis añadidos)

## **Conclusiones**

En este apartado se retoman las reflexiones principales elaboradas y sustentadas a lo largo del peritaje.

### **1. Igualdad y no discriminación**

Las personas privadas de la libertad son sujetos de derechos y de dignidad al igual que las personas no privadas de la libertad; además, son sujetos de medidas específicas orientadas a eliminar la discriminación que la privación de la libertad conlleva. Lejos de verse desprovisto de derechos, adquieren derechos reforzados a la hora de estar en reclusión. Asimismo, dentro del conjunto de personas privadas de la libertad, deben tomarse en cuenta las necesidades individuales y de grupos específicos.

### **2. Principio de equivalencia**

Este principio se desarrolla en tres acepciones, a partir de la consideración básica de que las personas privadas de la libertad tienen derecho a la misma asistencia médica que las personas en el exterior; como se señala a lo largo del texto, esto no sólo en atención al principio de igualdad y no discriminación, sino de discriminación positiva, es decir, de aquellas medidas que responden a la situación de especial desventaja de ciertos grupos.

El principio de equivalencia puede ser concebido como conformado por tres partes complementarias: la primera, a) el acceso al interior de los recintos de reclusión a servicios médicos cuyos estándares sean equiparables a los de la comunidad exterior y, su corolario, b) el acceso a servicios médicos en el exterior, en el caso de que el centro no cuente con la especialización requerida. Asimismo, grupos e individuos específicos dentro del conjunto de las personas privadas de la libertad tienen derecho a i) el goce de los mismos derechos que las demás personas privadas de la libertad; ii) el goce de los mismos derechos que todas las personas no privadas de la libertad; y iii) el goce de los mismos derechos que las personas con su misma condición (por ejemplo, ser mujeres o ser personas usuarias de drogas) que no están privadas de la libertad.

### **3. Posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de la libertad**

Los Estados tienen “una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad”. Asimismo, en su posición especial de garante debe salvaguardar la vida, la integridad y la salud de las personas privadas de la libertad, “brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida”.

### **4. Trascendencia de la pena**

La pena de prisión siempre es trascendente, como una suerte de condena invisible que recae, principalmente, sobre mujeres, niñas y niños. Asimismo, es doble: por un lado, se extiende a la familia, generalmente a las mujeres, durante la reclusión, pero también se extiende en el tiempo: tanto para la persona que recupera la libertad, como para sus familias.

### **5. El caso del señor Hernández**

**Las circunstancias descritas en el caso del hoy fallecido señor Hernández no parecen cumplir con los estándares internacionales en materia de derecho a la integridad, derecho a la salud, principio de equivalencia, no discriminación y Estado como garante, puesto que no sólo no se le brindó la atención médica requerida en los establecimientos de reclusión, sino tampoco en el exterior.**

**La pena trascendió hasta la madre del señor fallecido, misma que es víctima de las omisiones del Estado. Además, al provocar y no atender una enfermedad con efectos irreversibles, se viola la no trascendencia de la pena en su doble sentido temporal: durante la privación de la libertad y posteriormente a ésta. Por ende, la perdurabilidad de la trascendencia de la pena conlleva que el estatus de víctima de Raquel San Martín de Hernández se mantenga vigente.**

**Los derechos de las personas privadas de la libertad, los alcances del principio de equivalencia y el rol del Estado como garante sustentan la**

**demanda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de medidas de no repetición dirigidas no únicamente al señor Hernández ya su progenitora, sino a la totalidad de las personas privadas de la libertad en las Américas, sobre todo tomando en cuenta que las condiciones carcelarias de la región y de Argentina siguen fomentando la violación de la Convención.**