

**VOTO DISIDENTE
DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI**

CASO SPOLTORE VS. ARGENTINA

**SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 2020
(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. Se emite el presente voto disidente¹ con relación a la Sentencia del título², por discrepar, en lo principal, de lo dispuesto en su Resolutivo N° 1³, concerniente al cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos, por las razones que ya se han expuesto en otros votos individuales del suscrito⁴, que se reiteran en lo que sean aplicables.

¹ Art.66.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual. y Reglamento.”

Art.24.3 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente.”

Ar. 32.1.a) del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Corte hará público: a. sus sentencias, resoluciones, opiniones y otras decisiones, incluyendo los votos concurrentes o disidentes, cuando cumplan los requisitos señalados en el artículo 65.2 del presente Reglamento;”

Art. 65.2 del Reglamento: “Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.”

² En adelante, la Sentencia.

³ “Desestimar la excepción preliminar relativa a la alegada falta de agotamiento de recursos internos, de conformidad con los párrafos 21 a 35 de esta Sentencia.”

⁴ Voto Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador, Sentencia de 3 de febrero de 2020, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López y Otros Vs. Argentina, Sentencia de 25 de noviembre de 2019 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gómez Virula y Otros Vs. Guatemala, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Díaz Loreto y Otros Vs. Venezuela, Sentencia de 19 de noviembre de 2019 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Terrones Silva y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018; Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018; Voto Individual Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yarce y Otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016; Voto Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Espinoza y Otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016; Voto Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Paiz y Otros Vs Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015; Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015; Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015; Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente escrito se llama la atención solo sobre algunos de los aspectos, atinentes al caso en comento, abordados en tales escritos.

3. La primera observación concierne a algo obvio, pero que, por lo mismo, suele olvidarse, a saber, que los recursos internos deben ser agotados con anterioridad o en forma previa a recurrir a una jurisdicción internacional por la violación de una obligación también internacional. Dicha característica es, por de pronto, de la esencia y propia de la regla del agotamiento de los recursos internos. Ella es lo que la distingue desde sus orígenes⁵ y sin la que no sería tal. Más, asimismo, dicho rasgo se colige de las propias normas que actualmente rigen a tal institución en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁶, lo que significa que los recursos internos deben agotarse previamente a la presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷, de la petición de que se trate⁸. Ello queda en evidencia, en especial, por los términos empleados tanto por el artículo 46⁹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰, en el sentido de que dispone que, para que *"la petición presentada"*¹¹ sea admitida, se deben haber interpuesto y agotado los

Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015; Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, y Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012.

⁵ Caso Interhandel, (Objeciones Preliminares) ICJ, Reports, 1959, p.27: *"La regla de que los recursos locales deben agotarse antes de poder establecerse procedimientos internacionales, es una regla de derecho internacional consuetudinario bien establecida"* y *"Antes de poder comparecer ante un tribunal internacional en una situación como ésta, se ha considerado necesario que el Estado en donde ocurrió la violación tenga la oportunidad de repararla por sus propios medios, dentro del marco de su propio sistema jurídico interno"*.

⁶ En adelante, SIDH.

⁷ En adelante, la Comisión.

⁸ Art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *"Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte."*

⁹ 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos."

¹⁰ En adelante, la Convención.

¹¹ En adelante, la petición.

recursos internos, como por los artículos 28.8¹² y 29.3¹³ del Reglamento de la Comisión, que contemplan un mecanismo de supervisión inicial, por parte de la Secretaría Ejecutiva de ésta, del cumplimiento, por la petición, de tal requisito.

4. Ahora bien, en autos no hay constancia alguna de que la petición presentada haya dado cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos. Por el contrario, la propia petición nada expresa sobre el particular, esto es, no hace referencia alguna a dicho requisito ni a las excepciones que contempla. Se reitera, no expresa nada al respecto, limitándose a reclamar porque los juicios laborales que indica, demoraron en exceso.

5. Por su parte, la Sentencia tampoco se refiere a si la petición cumple o no con el requisito en comento. En cambio, se abocó directamente a determinar la disponibilidad, idoneidad y efectividad práctica del recurso por daños y perjuicios provocados por la demora en los procesos laborales de autos. Tampoco hace mención alguna a si la Secretaría Ejecutiva de la Comisión realizó o no, según lo establece el Reglamento de ésta, la supervisión inicial del cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

6. Evidentemente, no se le puede exigir al Estado requerido que cumpla con tal requisito. Sería absurdo, imposible e injusto hacerlo. Absurdo, pues implicaría que debería colaborar para la presentación de una demanda en su contra. Imposible, ya que desconocería lo ocurrido y las pretensiones del peticionario. E injusto, ya que se alteraría la lógica de la carga de la prueba.

7. La segunda acotación concierne a que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹⁴, el titular de la obligación de agotar previamente los recursos internos, es, de conformidad a las normas recién citadas, el peticionario. Empero, en base de que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado¹⁵, la Sentencia omite toda consideración acerca de su cumplimiento o de la imposibilidad de hacerlo por parte del peticionario, pareciendo así dar por sentado de que el responsable de dicha obligación es el Estado requerido, lo que, a todas luces, es improcedente e ilógico.

8. La tercera reflexión concierne a la respuesta del Estado, la que, de acuerdo a las normas reglamentarias¹⁶, lo debe hacer con relación a lo expuesto en la petición "*presentada*". Con lo que en aquella se afirme, se traba *la litis* sobre el particular y es, por ende, sobre dicha controversia la que debe versar la resolución sobre la admisibilidad de la petición y no respecto de lo que acontezca posteriormente. De pronunciarse acerca de si al momento en que se resuelve la admisibilidad de la petición, se cumple o no con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos y no acerca de si ello aconteció al instante en que se presentó esta última, distorsiona el sentido de tal requisito del previo agotamiento de los recursos internos, pues, permite que, eventualmente, un mismo caso sea conocido simultáneamente por la jurisdicción nacional y la jurisdicción internacional, vulnerando así la

¹² "Requisitos para la consideración de peticiones. Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información: ... Las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento".

¹³ "Si la petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Comisión podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete conforme al artículo 26.2 del presente Reglamento".

¹⁴ En adelante, el SIDH.

¹⁵ Párr.22 de la Sentencia.

¹⁶ Art.30.2 y 30.3 del Reglamento de la Comisión: "A tal efecto, transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión. La solicitud de información al Estado no prejuzgará sobre la decisión de admisibilidad que adopte la Comisión." Y

"El Estado presentará su respuesta dentro del plazo de tres meses contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de dicho plazo que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de cuatro meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.

naturaleza coadyuvante o complementaria de esta última respecto de aquella¹⁷, además de afectar el derecho de defensa del Estado.

9. Por otra parte, cabe recordar que únicamente “(c)uando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito (del previo agotamiento de los recursos internos), corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente”. De suerte, pues, que, a contrario sensu, en el evento de que el peticionario no invoque alguna de las excepciones al cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos, contempladas en el artículo 46 de la Convención, el Estado, como es lógico y justo, no está obligado a señalar los recursos no agotados.

10. No obstante, lo anterior, la Sentencia indica “que el Estado tiene la carga de la prueba en demostrar la disponibilidad, idoneidad y efectividad práctica del recurso que alega debió agotarse”¹⁸ sin considerar, pues, la norma recién transcrita.

11. Por otra parte, en su contestación a lo planteado en la petición, el Estado señaló expresamente que el peticionario no había agotado los recursos internos y para demostrarlo y considerando lo que anteriormente ha señalado la Corte en cuanto a que la carga de la prueba sobre la disponibilidad, idoneidad y efectividad de los recursos no agotados, indicó como tal la acción por los daños y perjuicios causados por la demora en los procesos laborales señalados en la petición. No lo hizo, pues, porque el peticionario hubiese alegado haber cumplido con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos o que le era imposible hacerlo, sino para sencillamente demostrar precisamente que no los agotó.

12. Así las cosas, en la Sentencia se aduce, sin embargo, una curiosa razón para desechar la excepción del previo agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado, a saber, que “Argentina reconoció que el recurso de daños y perjuicios no ha sido utilizado en casos de demoras judiciales excesivas en procesos laborales”, por lo que “considera que era una carga excesiva para la presunta víctima exigirle que agotara un recurso que no había sido utilizado en la práctica para los fines que el Estado alega que tendría”¹⁹. De ello se colegiría que, según la Sentencia, un recurso existiría solamente si ha sido utilizado, de suerte que, por una parte, no sería suficiente su consagración normativa o lo que es lo mismo, no bastaría que la ley u otra norma lo contemple y por la otra, que, consecuentemente, la primera vez que, una vez previsto en la normativa correspondiente, fuese utilizado, no lo sería, sin embargo, como tal. Curiosa posición, por decir lo menos.

13. La cuarta consideración dice relación con lo afirmado en la Sentencia en dos ocasiones, en cuanto a que “la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios”²⁰. Ello es verdad. Dicha regla beneficia al Estado. Pero, también y fundamentalmente beneficia a la presunta víctima de la violación de un derecho humano, habida cuenta que, al recurrir previamente al Estado presuntamente infractor, abre la posibilidad de que, más temprano que tarde, éste, especialmente si es democrático, “garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y disponga “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa

¹⁷ Párr. 2° del Preámbulo de la Convención.

¹⁸ Párr. 35 de la Sentencia.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Párrs. 21 y 22 de la Sentencia.

indemnización a la parte lesionada”²¹, es decir, lograría lo mismo que, luego de un proceso internacional y por un fallo, la Corte le pueda ordenar a dicho Estado, pero, evidentemente, más pronto.

14. Y esa posibilidad se encuentra en el núcleo o pilar central del SIDH, caracterizado por proporcionar una “protección convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”²², la que, por ende, no puede sustituir o reemplazar a esta última. Téngase en cuenta de que, de conformidad a la Convención, lo que justifica la citada protección interamericana son los atributos de la persona humana en tanto fundamento de los derechos humanos, lo que explica, entonces, que ellos no queden sujetos únicamente a la voluntad soberana de cada Estado ni, por ende, consagrados solo por su respectiva legislación interna, sino también y principalmente de la normativa internacional.

15. De allí que tal protección internacional no pueda tener por objeto liberar al peticionario de su obligación de cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos para que ella pueda operar, puesto que, al procederse así, se despoja al artículo 46 de la Convención que lo consagra, de todo sentido y se le priva, consecuentemente, de la posibilidad de ser aplicado, afectando, de ese modo, los cimientos mismos de toda la estructura jurídica internacional concerniente a los derechos humanos y el indispensable equilibrio procesal entre las partes, dejando incluso al Estado en la indefensión.

16. Es precisamente ello lo que acontece cuando, como en autos, la admisibilidad de una petición se resuelve, no en consideración a si ella, al momento de ser presentada ante la Comisión, cumplió o no con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos o con la de proporcionar información sobre las gestiones realizadas con tal fin o sobre la imposibilidad de agotarlos, sino en base a si el Estado requerido había o no demostrado la disponibilidad, idoneidad y efectividad de los recursos no agotados, como si esa obligación existiese en toda circunstancia y, en consecuencia, también en el caso en cuestión, para dicho Estado

17. Evidentemente, entre las consideraciones que se formularon en otros votos individuales, procede destacar la que, con la posición asumida en el presente escrito, valora el rol que, en materia de derechos humanos, cumplen las normas de procedimiento, las que son tan esenciales como las sustantivas, puesto que su respeto permite que estas últimas realmente puedan ser efectivas y más aún, le confieren la debida legitimidad a lo que se resuelva al respecto. Así, en tal hipótesis, la forma es indisolublemente ligada al fondo. Y es que, en gran medida, las normas procesales, estimadas a veces como meras formalidades y, por lo tanto, susceptibles de no considerarse a fin de privilegiar a las sustantivas, condicionan la aplicabilidad de éstas. Por ende, resulta improcedente e inconveniente subestimar a aquellas, puesto que, con ello, se podría estar alentando al conjunto de la sociedad internacional y aún, a las sociedades nacionales, a actuar del mismo modo, lo que podría tener nefastas consecuencias en lo que respecta a la efectiva vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

18. Es, en consecuencia, en mérito de todo lo señalado, que el suscrito votó por rechazar el punto Resolutivo N° 1 de la Sentencia, en el que se desestimó la excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre la falta de agotamiento de recursos internos²³.

19. Pero, además, el infrascrito estima que, por coherencia y consecuencia, ha debido votar negativamente también el resto de los puntos resolutivos, pues, por una parte, estima que, de haberse aceptado dicha excepción, no correspondía, pronunciarse sobre ellos y por

²¹ Art.63.1.de la Convención.

²² Párr. 2° del Preámbulo de la Convención.

²³ *Supra*, Nota N°2.

la otra parte, que, pese a ese parecer, debía respetar lo dispuesto en el artículo 16.1 del Reglamento, es decir, que no podía abstenerse al respecto.²⁴ Sin perjuicio de ello, el suscrito considera que debe dejar constancia de que, en especial, también se opone al resolutive N° 4 de la Sentencia²⁵, concerniente a la aplicación del artículo 26 de la Convención, por las razones expuestas en otros votos individuales²⁶. Debe entenderse, por ende, que los votos en contra de los puntos resolutivos N°s 2, 3, 5 y 6 a 9 no implican, en realidad, un pronunciamiento sobre su contenido y que los votos favorables a los puntos resolutivos N°s 10 y 11 responden a que ellos conciernen exclusivamente a aspectos procesales de la tramitación subsiguiente de la Sentencia, la que, ciertamente, debe ser acatada.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

²⁴ “La Presidencia someterá los asuntos a votación punto por punto. El voto de cada Juez será afirmativo o negativo, sin que puedan admitirse abstenciones.”

²⁵ “El Estado es responsable por la violación del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el acceso a la justicia, reconocido en los artículos 8.1 y 25.1, así como con la obligación de respetar y garantizar dichos derechos, consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Victorio Spoltore, en los términos de los párrafos ** a ** de la presente Sentencia.”

²⁶ Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, Sentencia de 6 de febrero de 2020, (Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi a la Sentencia del 22 de noviembre de 2019, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Sentencia de 06 de marzo de 2019, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela, Sentencia de 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa; y Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú, Sentencia de 23 de noviembre de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).