

**VOTO CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE DISIDENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO CASA NINA VS. PERÚ

**SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2020
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal"), el presente voto tiene por objeto señalar algunas discrepancias frente al análisis de fondo que realizó la Corte acerca de la responsabilidad internacional del Estado de Perú (en adelante "el Estado" o "Perú"). Asimismo, explicar mi disidencia parcial frente al punto resolutivo 3 en el que se declararon violadas conjuntamente las garantías judiciales, el derecho de permanecer en el cargo en condiciones de igualdad y el derecho al trabajo del señor Julio Casa Nina.

2. Con este propósito abordaré los siguientes puntos: i) la práctica de abordar las alegadas violaciones en un mismo punto resolutivo y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; ii) la interpretación ambivalente del artículo 23 en relación con la desvinculación de funcionarios públicos; iii) la falta de relación entre las nociones de estabilidad laboral y los criterios que condicionan los cargos de provisionalidad: el plazo, y iv) el alcance de la noción control de convencionalidad en lo que refiere a la obligación de reformar disposiciones del derecho interno y la noción de recurso judicial efectivo.

3. En este sentido, el voto complementa la posición ya expresada en mis votos parcialmente disidentes a los casos *Lagos del Campo Vs. Perú*¹, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*², *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*³, *Cuscul Pivara y otros Vs. Guatemala*⁴, *Muelle Flores Vs. Perú*⁵, *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-*

¹ Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

² Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Cfr. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Cfr. *Caso Cuscul Pivara y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

*SUNAT) Vs. Perú*⁶, *Hernández Vs. Argentina*⁷ y *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*⁸; así como en mis votos concurrentes en los casos *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*⁹ y *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*¹⁰.

i) La práctica de abordar las alegadas violaciones en un mismo punto resolutivo y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

4. En opiniones separadas anteriores he expresado detalladamente múltiples argumentos que evidencian las contradicciones e inconsistencias lógicas y jurídicas de las que adolece la teoría de la justiciabilidad directa y autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "DESCA") a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"). Efectivamente, esta posición asumida por la mayoría de los jueces del Tribunal desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú* desconoce las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹¹, cambia la naturaleza de la obligación de progresividad¹², ignora la voluntad de los Estados plasmada en el Protocolo de San Salvador¹³ y mina la legitimidad del Tribunal¹⁴; solo por mencionar algunos argumentos.

5. En esta oportunidad no pretendo ahondar en el sentido antes señalado, sino centrar la atención en una práctica, relacionada con esta postura jurídica, que se evidencia al declarar las violaciones en los puntos resolutivos, así como al abordar las alegaciones en un mismo capítulo.

⁶ Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 13.

¹² Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 10.

¹³ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 3.

¹⁴ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 23.

6. En primer lugar, como lo señalé en los casos *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*¹⁵ y *Hernández vs. Argentina*¹⁶, el Tribunal modifica de manera antojadiza y sin justificación su técnica para construir la parte resolutive de sus decisiones; pretende invisibilizar las discrepancias internas sobre el alcance del artículo 26.

7. Adicionalmente, esta modalidad que agrupa en un solo punto resolutive la declaración de todas las violaciones, evita que se evidencien las posturas divergentes en relación con la justiciabilidad de los DESCAs, en perjuicio de la legitimidad que otorga la postura unánime del Tribunal en relación con los demás derechos vulnerados. Me refiero a que, si bien la legitimidad principal o de origen de las decisiones de la Corte se da por las mayorías previstas en el Reglamento, sin duda esta se percibe de manera más clara cuando todos los jueces coinciden en la decisión final. En este caso, agrupadas en un solo punto las vulneraciones de los artículos 8.1, 23.1 c) y 26 no se logró mostrar la unanimidad de la Corte en la condena ni la discrepancia parcial en relación con el artículo 26.

8. En segundo lugar, en el presente caso, la mayoría consideró apropiado abordar los alegatos de fondo en un único apartado, y declarar la violación de las garantías judiciales, el derecho de permanecer en el cargo en condiciones de igualdad y el derecho al trabajo del señor Casa Nina en un solo punto resolutive. Como se puede entrever del análisis de fondo, que evacúa la alegada violación del derecho al trabajo en apenas un par de párrafos (108 y 109), es claro que la misma solo se explica y justifica en su relación con el derecho a la permanencia en el cargo en condiciones de igualdad. Así, no solo se evidencia una vez más la inutilidad del análisis del artículo 26 de la Convención, sino que, además, queda palmario cómo a través de la técnica de agrupar las alegadas violaciones en un único capítulo se desdibujan los contornos de los derechos protegidos por la Convención y se empobrece la calidad argumentativa del Tribunal al momento de acreditar las alegadas violaciones.

9. Este razonamiento es el que motiva esta opinión separada pues, aunque coincido con que se haya declarado la violación de los artículos 8.1 y 23.1 c) y en consecuencia expresé mi voto a favor del punto resolutive 3, solo por la violación de estos dos artículos. La técnica que utiliza la Corte en esta decisión no me permitió expresar adecuadamente mi posición jurídica, aunque considero que, no solo la justiciabilidad del derecho al trabajo no es jurídicamente viable en el proceso ante la Corte IDH, sino que incluso bajo los criterios desarrollados en la jurisprudencia, la violación del artículo 26 no se encontró probada en el caso.

ii) La interpretación ambivalente del artículo 23 en relación con la desvinculación de funcionarios públicos.

10. De manera adicional a los criterios que me llevaron a plantear mi voto parcial en relación con el punto resolutive 3, considero relevante hacer referencia a algunos

¹⁵ Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 6.

¹⁶ Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 17.

elementos problemáticos del análisis de fondo, empezando por la interpretación del alcance y contenido del artículo 23 de la Convención. En este caso la Corte encontró probada la vulneración del derecho de acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas al considerar que la decisión que dio por terminado el nombramiento del señor Casa Nina fue arbitraria, al no corresponder a los motivos permitidos para garantizar su independencia en el cargo de fiscal provisional. Si bien concuerdo con este razonamiento, debo advertir que la Corte obvió una discusión trascendental que el caso ponía nuevamente sobre la mesa, relacionada no ya con el artículo 23.1 c) sino con el artículo 23.2.

11. En el presente caso, se extiende una postura jurisprudencial consolidada en decisiones previas referidas a funcionarios judiciales¹⁷ en relación con los criterios para la separación del cargo, en las cuales no se abordó la cuestión de la interpretación literal de las limitaciones a derechos políticos contempladas en el artículo 23. La Corte señaló, “[...] *esta garantía específica de las y los fiscales, en aplicación equivalente de los mecanismos de protección reconocidos a las juezas y los jueces, conlleva lo siguiente: (i) que la separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; (ii) que las y los fiscales solo pueden ser destituidas o destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y (iii) que todo proceso seguido contra fiscales se resuelva mediante procedimientos justos, objetivos e imparciales, según la Constitución o la ley, pues la libre remoción de las y los fiscales fomenta la duda objetiva sobre la posibilidad efectiva que tienen de ejercer sus funciones sin temor a represalias*”¹⁸.

12. Por el contrario, en la reciente decisión del caso *Petro Urrego vs. Colombia* la Corte reiteró la posición del caso *López Mendoza vs. Venezuela*¹⁹ según la cual “[...] *el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal*”²⁰. En esta ocasión, si bien la Corte fundamentó su postura en una interpretación literal y teleológica del precepto, le dio una categoría diferencial a los derechos políticos de los funcionarios elegidos mediante voto popular, que no se encuentra justificada en el tenor literal de la norma, sin explicar el fundamento de su posición.

13. Lo cierto es que ni entonces ni ahora la Corte aborda la cuestión de que el artículo 23 no reconoce diferencias de trato entre los derechos políticos de los funcionarios públicos en razón de su forma de nombramiento a pesar de que ha fundado su

¹⁷ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, y *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019*. Serie C No. 383.

¹⁸ Cfr. *Caso Casa Nina vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párr. 80.

¹⁹ Cfr. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 107.

²⁰ Cfr. *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 96.

razonamiento en una interpretación fundamentalmente literal²¹. Tampoco ha cumplido el Tribunal con la carga argumentativa que le corresponde satisfacer al plantear en su jurisprudencia diferencias en el grado de protección de los derechos de los funcionarios públicos.

14. Adicionalmente, el vacío persiste en relación con el alcance del artículo 23.2 y la taxatividad de las hipótesis contempladas para la limitación de derechos políticos. En la decisión queda explícito que tratándose de fiscales la desvinculación del cargo, como una forma de limitación de derechos políticos, es convencional a pesar de que no se ordene mediante condena ante juez competente en proceso penal. Esto último nos lleva también a considerar que la Convención no consagra una prohibición absoluta que impida que, en ciertos supuestos, el derecho disciplinario pueda tener efectos en la permanencia en el cargo.

iii) La falta de relación entre las nociones de estabilidad laboral y los criterios que condicionan los cargos de provisionalidad: el plazo.

15. Como lo señalé al referirme a la práctica del Tribunal de abordar las alegadas violaciones en un mismo capítulo, desdibujando los alcances de cada uno de los derechos convencionales y afectando la solidez y rigurosidad de la decisión, considero que el análisis del derecho a la estabilidad laboral en relación con las garantías judiciales y el derecho de acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad realizado en el presente caso, genera confusiones que acaban reduciendo su ámbito de protección.

16. Sostiene la Corte que la determinación de un plazo o condición en el acto de nombramiento de un fiscal provisional, es un elemento suficiente para garantizar su estabilidad laboral, no solo como un elemento necesario para proteger la independencia de este tipo de funcionarios, sino también su derecho al trabajo.

17. Esta es una postura carente de certeza, la determinación de un plazo en el acto de nombramiento no evita que la permanencia en el cargo dependa de la discrecionalidad del nominador. La determinación de un periodo temporal, en la generalidad de los casos de meses (tres meses, seis o incluso por un año), sigue dejando en manos de la voluntad de este nominador la renovación o terminación de la relación laboral, sin que de esta manera pueda evitar que el funcionario quede expuesto a presiones externas o pueda verse afectado en su independencia ante la falta de seguridad frente a la renovación del periodo.

18. Considero que puede hablarse verdaderamente de estabilidad en el cargo en el caso de los funcionarios en provisionalidad si su permanencia está supeditada exclusivamente a la realización de un concurso o a la comisión de una falta de tipo disciplinario o penal. No puede sostenerse que con contratos precarios que tienen vigencias cortas se protege la estabilidad laboral como componente del derecho al

²¹ Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

trabajo, pues la determinación de un plazo no garantiza la continuidad en el empleo ni evita la discrecionalidad en la decisión de retiro.

iv) El alcance de la noción control de convencionalidad en lo que refiere a la obligación de reformar disposiciones del derecho interno y la noción de recurso judicial efectivo.

19. En términos generales podría sostenerse que el control de convencionalidad, como una figura propia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, consiste en i) la obligación de inaplicar normas internas contrarias a la Convención o ii) hacer una interpretación conjunta entre la Convención y el orden interno para establecer la que sea más favorable a la protección de los derechos humanos de las personas involucradas. Los elementos de este control son ampliamente desarrollados en la jurisprudencia de la Corte, y se consolidan a partir de su práctica judicial y la de las autoridades nacionales.

20. En el presente caso el Tribunal analizó el control de convencionalidad en dos vertientes, de una parte, consideró que existía una falta de adecuación interna en relación con la garantía de inamovilidad de fiscales en Perú, de otra parte, consideró vulnerado el derecho a un recurso judicial efectivo pues las autoridades nacionales no aplicaron el estándar interamericano.

a. Artículo 2 de la Convención: obligación de reformar disposiciones del derecho interno.

21. Sea lo primero señalar que la Corte consideró que la falta de plazo o condición tanto en el nombramiento como en la destitución del señor Casa Nina, estuvo justificado en normas del orden nacional. Como consecuencia reprochó no solo la interpretación de las autoridades del orden interno, sino también la falta de expedición de normas conducentes para la efectiva observancia de tales garantías. Finalmente ordenó al Estado hacer las modificaciones normativas a que hubiera lugar para adecuar su ordenamiento a los criterios convencionales. Sin embargo, admitió que antes de que dicha medida se haga efectiva corresponde a todos los funcionarios encargados adelantar un ejercicio interpretativo conforme con las obligaciones del orden internacional.

22. La fórmula adoptada en la parte resolutive pone de manifiesto una posible contradicción, pues, si se puede hacer una interpretación del ordenamiento jurídico que sea acorde con la Convención, no es necesario que se haga una modificación expresa del mismo. Las decisiones que conlleven obligaciones estatales de modificar leyes nacionales deben ser fundadas en una manifiesta e irresoluble contradicción con los derechos humanos previstos en la Convención. En todo caso entiendo que el propósito de la Corte al pedir simultáneamente que se haga una interpretación del ordenamiento interno conforme a la Convención y su jurisprudencia, por una parte, y la modificación normativa por la otra, obedece a una lógica consecuencial: Si los operadores jurídicos nacionales entienden que la dicción literal de las leyes nacionales desconoce la Convención en los términos expresados por sentencia de la Corte IDH, se debería acudir a la modificación normativa.

23. En definitiva, lo que creo es que la Corte debe privilegiar en sus decisiones el ejercicio del control de convencionalidad a través de la interpretación conforme, para evitar que los retrasos propios de los cambios normativos, por lo general trámites de larga duración, dificulten la aplicación pronta de las normas convencionales y de los estándares establecidos por la Corte.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario