

**Voto Disidente**  
**Informe de Fondo N° 304/20**  
**Caso N° 13.505 “Crissthan Manuel Olivera Fuentes c/Perú”**  
**Comisionado Stuardo Ralón Orellana**

## **1. Introducción**

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 19 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos vengo en emitir voto disidente en relación con lo resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en el Informe de Fondo N° 304/20, recaído sobre el Caso N° 13.505 “Crissthan Manuel Olivera Fuentes c/Perú”. Ello por las razones que pasaré a exponer.

Los hechos del presente caso están relacionados con la siguiente situación fáctica. El Estado peruano fue denunciado porque, supuestamente, habría infringido una serie de garantías convencionales en perjuicio de Crissthan Olivera Fuentes.

El día 11 de agosto de 2004, el peticionario, junto con su pareja del mismo sexo, concurren al café de un supermercado en la ciudad de Lima. Allí, ambos expresaron de manera pública actos de connotación romántica o sentimental. De acuerdo con el relato dado a conocer en el voto de mayoría del Informe, un padre, que se encontraba junto a sus hijos ese día en el café, al advertir la circunstancia anteriormente descrita, llamó a uno de los trabajadores del local y le hizo saber que las expresiones en cuestión lo incomodaban tanto a él, como a su hija menor de edad.

Se señaló que, al momento de la ocurrencia de los hechos, existían otros niños y niñas en el área. Fue entonces que el trabajador se dirigió donde la pareja y les hizo saber que las expresiones de afecto que estaban realizando frente a un conjunto de niños y niñas resultaban incómodas para uno de los padres que se encontraba en la zona de consumo. A continuación, intervino la supervisora, quien solicitó a la pareja detener las expresiones en cuestión, dado el contexto del lugar en el cual se presentaban. De lo contrario, concluyó la supervisora, ella iba a tener que solicitarles respetuosamente proceder al abandono del café.

Unos días después, el peticionario procedió a presentar una denuncia en contra del supermercado cuestionado ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante “INDECOPI”), denunciando un acto de discriminación. Sin embargo, el INDECOPI rechazó la denuncia el 31 de agosto de 2005, argumentando que la presunta víctima no acreditó a nivel probatorio la existencia de un trato discriminatorio.

Luego, el peticionario recurrió en contra de esta decisión ante el órgano de apelación del INDECOPI, el cual confirmó la sentencia de primera instancia el 17 de mayo de 2006. El tribunal de alzada del INDECOPI confirmó que el demandante no había acompañado los medios de prueba suficientes para acreditar la efectividad de la conducta denunciada. Contra dicha resolución, el 13 de septiembre de 2006, la presunta víctima solicitó la nulidad parcial de la decisión, ante la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima, la que el 10 de junio de 2008 declaró infundada la solicitud, argumentando que las pruebas aportadas no resultaban suficientes para condenar al supermercado demandado.

A su vez, esta sentencia fue objeto de un recurso de apelación por parte del demandante, esta vez ante la sala civil de la Corte Suprema del Perú. El máximo tribunal del país también rechazó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia argumentando también la debilidad probatoria aportada por el demandante en la causa. Dicha sentencia fue pronunciada con fecha 14 de junio de 2010. En contra de esta sentencia, el demandante dedujo un recurso de casación ante la sala constitucional y social permanente del mismo tribunal, recurso que fue rechazado el 11 de abril de 2011. La notificación de esta resolución tuvo lugar el 30 de mayo de 2011.

Finalmente, el peticionario concurrió ante la CIDH presentando una denuncia contra el Estado peruano el 29 de noviembre de 2011. La misma fue declarada admisible el 28 de diciembre de 2017 a través del Informe de Admisibilidad N° 172/17 el 28 de diciembre de 2017.

Habiendo estudiado el caso en cuestión a la luz de los antecedentes disponibles, y a diferencia de lo resuelto por el voto de mayoría de la CIDH, creo que la petición en análisis debió ser rechazada en el fondo. Todo ello, según explicaré a continuación.

## **2. El voto de mayoría condena al Estado peruano a partir de una nueva calificación jurídica de ciertos hechos, pese a que no era competencia de la Honorable Comisión proceder a efectuar esa nueva calificación. Objeción de cuarta instancia.**

La Honorable Comisión no es un tribunal de cuarta instancia. Esto es una cuestión universalmente aceptada al interior del sistema interamericano por todos sus actores.

Por tanto, no corresponde a la Honorable Comisión actuar como un tribunal llamado a revisar las conclusiones adoptadas por los tribunales nacionales respecto de las evidencias rendidas por las partes en un determinado proceso, o bien ponderar la corrección de la aplicación del derecho nacional por parte de esos mismos tribunales en un proceso específico.

Sin embargo, el voto de mayoría pronunciado por la Honorable Comisión resolvió este caso ignorando todo aquello. En efecto, el voto de mayoría, asumiendo el papel propio de un tribunal de instancia, concluyó que existían evidencias suficientes, en el proceso ante los tribunales nacionales, para afirmar que el peticionario había, efectivamente, experimentado una discriminación por su orientación sexual. Esto último, pese a que **cinco** salas de jueces del Estado peruano habían concluido que no existían evidencias suficientes aportadas al proceso que permitieran concluir aquello.

Es a partir de esta nueva calificación de los hechos del caso, producto de una actuación *ultra vires*, que el voto de mayoría termina por condenar al Estado peruano. Ello, porque, como se indica en el párrafo 53, la atribución de responsabilidad internacional por parte del Estado dependía de que éste hubiese tenido “una respuesta adecuada para sancionar los hechos descritos”, esto es, la situación de discriminación denunciada.

En cuanto los tribunales peruanos no sancionaron los hechos descritos —en la medida que aquellos estimaron que no existían pruebas para acreditar fehacientemente la existencia de una discriminación—, se declaró la responsabilidad internacional del Perú en este caso. Sin embargo, esa condena se origina en una actuación de la Honorable Comisión que no es consistente con el conjunto de competencias que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le otorga.

Efectivamente, la Honorable Comisión no tiene competencias para actuar como un tribunal de instancia llamado a recalificar jurídicamente un determinado hecho a la luz de la evidencia rendida en un proceso judicial interno. La apreciación de la prueba es siempre una responsabilidad de la cual es titular el tribunal nacional competente. Esto, porque es ese tribunal el que dispone de los medios y la cercanía suficiente para conocer adecuadamente de la evidencia producida a lo largo de un proceso judicial.

No sería razonable exigir a la Honorable Comisión, que tenga la capacidad técnica para reevaluar la pertinencia de la prueba rendida, así como la corrección de las conclusiones a las cuales llegó un determinado tribunal, a partir del conjunto de evidencias aportadas por las partes en una causa.

Claramente, la determinación de la pertinencia de la evidencia, así como su apreciación, es responsabilidad de los tribunales estatales. En un régimen de protección de derechos de carácter subsidiario o coadyuvante, como el interamericano, no corresponde a la Honorable Comisión atribuirse responsabilidades que, de suyo, corresponden a las autoridades del Estado, sean estas ejecutivas, legislativas o judiciales.

Pese a lo anterior, el voto de mayoría, pronunciado por la Honorable Comisión, resolvió pronunciarse derechamente “si la interferencia en la vida privada y distinción de trato [en que habrían incurrido los trabajadores del supermercado] resultó **convencionalmente** aceptable”, según indica en el párrafo 48.

Producto de ese análisis, el voto de mayoría concluyó — en el párrafo 53—, que “la amonestación a la presunta víctima como resultado sus manifestaciones de afecto (...) se tradujo en una afectación a los derechos a la privacidad así, como el principio de igualdad de y no discriminación de la presunta víctima”.

La conclusión anteriormente expuesta se contradice con el análisis que **cinco** salas distintas de jueces efectuaron de los hechos del caso. Esos tribunales, que tuvieron la posibilidad de apreciar la prueba de manera directa, concluyeron que no existían evidencias suficientes para afirmar que el peticionario fue víctima de una discriminación por orientación sexual. La Honorable Comisión consideró, sin embargo, que sí existían evidencias suficientes para afirmar lo contrario.

En efecto, el voto de mayoría en su párrafo 56 manifestó que “los órganos administrativos y judiciales internos impusieron una carga argumentativa y probatoria excesiva a la presunta víctima (...) y que la misma entidad demandada reconoció que su actuación estuvo guiada por actos afectivos que eran resultado de la propia orientación sexual de la víctima, reconociendo la diferencia de trato”.

Así las cosas, el voto de mayoría, naturalmente, concluyó en el párrafo 57 que “estos elementos probatorios e indicios eran suficientes para acreditar *prima facie* [ante los tribunales nacionales] la existencia de una interferencia o trato desigual” en perjuicio del peticionario.

No existe mejor demostración de que la Honorable Comisión ha actuado como un tribunal de cuarta instancia en el presente caso y es que en las señaladas conclusiones, en las que claramente la Honorable Comisión aparece reevaluando la pertinencia y alcance de la evidencia rendida por las partes ante los tribunales del Estado.

Es lógico y natural que cada Comisionado tenga su propia opinión respecto de los hechos que tuvieron lugar aquel 11 de agosto de 2004. Sin embargo, las legítimas opiniones que puedan existir al respecto no pueden forzar a la Honorable Comisión a asumir competencias de las cuales carece y, de forma directa, entre a recalificar jurídicamente los hechos que dieron origen al caso.

Esto, a partir de un nuevo análisis de la prueba rendida en el proceso a nivel nacional. Ello, claramente, convierte a la CIDH en un tribunal de cuarta instancia.

La conclusión del voto de mayoría respecto del hecho en cuestión —esto es, la existencia de una discriminación por orientación sexual—, predetermina el resultado completo del análisis que a continuación efectúa la Honorable Comisión.

En efecto, si el voto de mayoría asume que existe una situación de discriminación en el origen del caso, bastaría con que los tribunales nacionales no hubiesen aplicado sanciones a los responsables de dicha discriminación para declarar la responsabilidad internacional del Estado peruano. Esto porque, el Estado no habría proveído de “una respuesta adecuada para sancionar los hechos descritos”, según afirma el párrafo 53 del voto de mayoría. Esto fue, precisamente, lo que terminó ocurriendo en el presente caso, en el cual la Honorable Comisión condenó al Estado porque la actuación de sus tribunales habría, supuestamente, infringido el derecho a la tutela judicial efectiva de la presunta víctima, según indica el voto de mayoría en el párrafo 60.

De igual manera, el voto de mayoría razonó —de acuerdo con el criterio exhibido en el párrafo 53— que los tribunales nacionales también habrían infringido el derecho a la privacidad, y el principio de igualdad y no discriminación.

Sin embargo, todas las conclusiones obtenidas por la Honorable Comisión, en relación con los derechos anteriormente mencionados, se fundan en una actuación *ultra vires* de la misma. Es, precisamente, esa

actuación, la que deslegitima las conclusiones a partir de las cuales se declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano en este caso.

La Honorable Comisión no es un tribunal de cuarta instancia. La Honorable Comisión es un órgano de supervisión en materia de derechos humanos adscrito a un sistema de carácter subsidiario o coadyuvante, cuestión que le impide asumir las responsabilidades que son propias de los órganos judiciales nacionales.

### 3. Inconsistencia razonable en el voto de mayoría

El voto de mayoría señaló en el párrafo 45 que **“en el presente caso excede a su mandato pronunciarse respecto de la responsabilidad de la entidades o empresas privada involucrada”**. Detrás de este razonamiento, claramente, está la idea de que la Honorable Comisión no puede conocer respecto de situaciones entre agentes privados que, eventualmente, puedan llegar a representar infracciones de derechos humanos.

Reconozco que esta es una posición que se encuentra sujeta a una fuerte crítica, particularmente a la luz de los desarrollos que han tenido lugar en el contexto de la doctrina acerca de derechos humanos y empresa. Independiente de la posición que cada uno pueda sostener al respecto, es claro que el voto de mayoría actuó de una manera del todo inconsistente con el planteamiento propuesto por ese mismo voto de mayoría en el párrafo 45 del Informe.

En efecto, el voto de mayoría —luego de señalar que no es función de la Honorable Comisión conocer de eventuales violaciones de derechos humanos entre privados—, procede, paradójicamente, a resolver “si la interferencia en la vida privada y distinción de trató [en que habrían incurrido los trabajadores del supermercado] resultó **convencionalmente** aceptable”, según indica en el párrafo 48.

Producto de ese análisis, el voto de mayoría concluyó — en el párrafo 53—, que “la amonestación a la presunta víctima como resultado sus manifestaciones de afecto (...) se tradujo en una afectación a los derechos a la privacidad así, como el principio de igualdad de y no discriminación de la presunta víctima”.

Como es posible apreciar, el voto de mayoría resulta inconsistente desde una perspectiva razonable en relación con este punto en particular. Por un lado, afirma que no corresponde a la Honorable Comisión declarar supuestas infracciones de derechos humanos entre agentes privados. Sin embargo, el mismo voto de mayoría, luego, procede a reevaluar la evidencia rendida ante el proceso judicial nacional, y, tras recalificar jurídicamente los hechos del caso a la luz de la señalada reevaluación, procede a concluir que la actuación de los trabajadores del supermercado representó una violación del derecho a la privacidad, y del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio del peticionario.

Evidentemente, una de las obligaciones más relevantes de la Honorable Comisión es mantener un estándar de razonamiento jurídico que legitime, desde una perspectiva material, sus decisiones. La argumentación anteriormente señalada no contribuye en nada al cumplimiento, precisamente, de esa obligación.

### 4. Conclusión

Nunca es legítimo discriminar a una persona. La discriminación conlleva la realización de una acción injusta. Esto, porque a través de la discriminación se asignan derechos o cargas diferenciadas a personas que se encuentran en una posición similar, sin justificación alguna.

Sin embargo, la lucha de la Honorable Comisión por poner término a las situaciones de discriminación en la región no puede realizarse por cualquier medio.

En efecto, la Honorable Comisión no puede erigirse en una suerte de tribunal de cuarta instancia para contribuir a la señalada lucha. Los medios a través de los cuales la Honorable Comisión está llamada a oponerse a las situaciones de discriminación en el continente son, únicamente, aquellos que le otorga la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Luego, la Honorable Comisión no puede condenar a un

Estado a partir de la reevaluación de la evidencia aportada por las partes en un proceso judicial ante tribunales internos. Tampoco puede impugnar la pertinencia de las pruebas rendidas ante tribunales, y objetar la valoración que esos tribunales efectúen de esa prueba.

Lo anterior, aun cuando los Comisionados, individualmente considerados, puedan legítimamente no estar de acuerdo con las conclusiones adoptadas por los tribunales del Estado.

Es por ello que, respetuosamente, disiento.

Edgar Stuardo Ralón Orellana

Comisionado CIDH