

VOTO CONCURRENTE Y PARCIALMENTE DISIDENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO GUEVARA DÍAZ VS. COSTA RICA
SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 2022
(Fondo, Reparaciones y Costas)

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal"), el presente voto tiene por objeto señalar mi disidencia parcial frente al punto resolutive 2 de la sentencia. En este se declaró la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica por la violación de los derechos a la igualdad ante la ley y al trabajo en relación con la prohibición de discriminación, en perjuicio del señor Luis Fernando Guevara Díaz. Con este propósito me referiré a la i) irrelevancia del análisis del derecho al trabajo como derecho autónomo en el caso concreto; y al ii) nuevo cambio en la modalidad de declaración de las violaciones en los puntos resolutivos.

2. Este voto complementa la posición ya expresada en mis votos parcialmente disidentes a los casos Lagos del Campo Vs. Perú¹, Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú², San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela³, Muelle Flores Vs. Perú⁴, Hernández Vs. Argentina⁵, ANCEJUB-SUNAT Vs. Perú⁶, Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina⁷, Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil⁸, Casa Nina Vs. Perú⁹,

¹ 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 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 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 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.

⁵ 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.

⁶ 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. 39. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ 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.

⁸ Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

Guachalá Chimbo Vs. Ecuador¹⁰, FEMAPOR Vs. Perú¹¹; así como en mis votos concurrentes de los casos Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador¹², Poblete Vilches y Otros Vs. Chile¹³, Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala¹⁴, Buzos Miskitos Vs. Honduras¹⁵, Vera Rojas y otros vs. Chile¹⁶, Manuela y otros vs. El Salvador¹⁷, Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala¹⁸, Palacio Urrutia Vs. Ecuador¹⁹ y Pavez Pavez Vs. Chile²⁰.

A. Equivocado análisis del derecho al trabajo como derecho autónomo en el caso concreto.

3. En esta Sentencia, se reitera la posición asumida desde el caso *Lagos del Campo vs. Perú* en relación con la justiciabilidad directa y autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante DESCAs) a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención). Sobra insistir en los argumentos que evidencian la falta de fundación jurídica de esta teoría en el marco de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, para esto me remito a los votos referenciados en el párrafo anterior²¹. Lo que quiero poner de manifiesto en esta oportunidad, es el desatino de la Corte al analizar el caso a la luz del artículo 26, y no frente al artículo 23 convencional que regula el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

¹⁰ Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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 concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵ Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷ Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁸ Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹ Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

²¹ Desconoce el alcance del artículo 26 determinado a partir de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (interpretación literal, sistemática y teleológica); modifica la naturaleza de la obligación de progresividad consagrada con absoluta claridad en el artículo 26; ignora la voluntad de los Estados plasmada en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador y mina la legitimidad del Tribunal en el ámbito regional; solo por mencionar algunos argumentos.

4. En la decisión, la Corte consideró que hubo una violación del derecho de la igualdad ante la Ley y de la obligación del Estado de respetar los derechos sin discriminación, porque encontró probado que *"la razón por la cual el señor Guevara no fue elegido para el puesto en titularidad de Trabajador Misceláneo 1 se basó en su condición de persona con discapacidad intelectual"*²². Para esto tomó en cuenta, no solo los oficios emitidos por el empleador, en los que se hacía referencia a su condición mental, sino también que el señor Guevara Díaz *"obtuvo la calificación más alta en el concurso 010179, que contaba con experiencia de dos años en el puesto, que no existían informes sobre el mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, y que, por el contrario, se le reconoció su efectividad en el trabajo"*²³.

5. De otra parte, en lo que se refiere específicamente al derecho al trabajo, el Tribunal consideró que *"durante la selección en el concurso 010179 existió una diferencia de trato hacia el señor Guevara, la cual estuvo basada en su discapacidad intelectual. Dicha diferencia se realizó sin que existiera justificación objetiva y razonable alguna que la sustentara, y fue la razón principal por la que no se nombrara al señor Guevara en propiedad para el puesto de Trabajador Misceláneo 1. Lo anterior constituyó un acto de discriminación directa en el acceso al empleo, y por lo tanto una violación al derecho al trabajo de la víctima"*²⁴. Además, expuso que *"la víctima fue discriminada en dicho concurso por motivo de su discapacidad intelectual, lo que derivó en que no fuera seleccionada para obtener el nombramiento en propiedad en el puesto"*²⁵ y por tanto, consideró vulnerado su derecho a la permanencia en el empleo. Creo que estas afirmaciones dirigidas a identificar una violación autónoma del derecho al trabajo debieron analizarse en relación con el artículo 23.1 c) CADH, que consagra el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad.

6. El artículo 23.1 c) CADH dispone que *"1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país"*. Considero que en este caso, tratándose de un cargo en el Ministerio de Hacienda, que debía proveerse por concurso según la legislación nacional, se violó el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad. En efecto, según ha señalado esta Corte, siguiendo lo previsto en la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁶, el artículo 23.1 c) no consagra el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en condiciones de igualdad. Esto implica, que se respeten y garanticen criterios y procedimientos razonables y objetivos para nombramiento, ascenso, suspensión y destitución, y que las personas no sean objeto de discriminación en el desarrollo de esos procedimientos²⁷. Este fue precisamente el contenido obligacional infringido en el caso, porque los funcionarios del Ministerio de Hacienda no utilizaron criterios objetivos y racionales para proveer el cargo en la entidad, por el contrario usaron una categoría prohibida, la condición de discapacidad, para limitar los derechos del señor Guevara Díaz a acceder al cargo.

²² Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Párr. 78.

²³ Ibid.

²⁴ Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Párr. 79.

²⁵ Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Párr. 81.

²⁶ Cfr. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 25, Artículo 25: La Participación en los Asuntos Públicos y el Derecho de Voto, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 7, 12 de julio de 1996, párr. 23.

²⁷ Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 206

7. Lo anterior no es una distinción meramente nominal, pues como he dicho en otros votos separados, utilizar el artículo 26 de la Convención para declarar la responsabilidad del Estado, es jurídicamente inadecuado y afecta la legitimidad de la decisión. De manera que, determinar la responsabilidad de Costa Rica a partir del artículo 23.1 c) en relación con el artículo 1.1 CADH, no solo respondía de manera más precisa a la situación fáctica del señor Guevara Díaz, y permitía a la Corte avanzar en su jurisprudencia sobre el alcance de este derecho contenido en la Convención Americana; sino que hubiere evitado afectar la efectividad de la decisión con las dudas que genera la justiciabilidad directa del artículo 26 CADH.

8. Además, abordar el asunto bajo examen a partir del artículo 23.1 c) en relación con el artículo 1.1 CADH, hubiera sido suficiente para lograr un amplio grado de protección en el caso concreto sin construir un estándar débil. A pesar de que el Estado reconoció responsabilidad frente al artículo 26 convencional, la Corte no está obligada a validar esa posición, por el contrario, le corresponde revisarla para asegurarse que se ajuste a derecho. Este estudio debía llevar al Tribunal, a analizar el caso a partir del artículo 23, así se habría alcanzado verdadera unanimidad en la decisión y se habría fortalecido el estándar asociado al respeto y garantía del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Además, de esta manera, en casos posteriores existiría mayor certeza para los Estados y los habitantes de la región, frente a las consecuencias de utilizar criterios discriminatorios para impedir que personas con disparidad puedan ejercer cargos públicos respecto de la responsabilidad internacional del Estado, y las medidas que se deben implementar en el derecho interno para evitarlo.

B. Nuevo cambio en la modalidad de declaración de las violaciones en los puntos resolutivos

9. Los problemas resaltados en la sección A –sobre los cuales he profundizado en otros votos- han derivado en una multiplicidad de modalidades para declarar las violaciones en los puntos resolutivos. Desde que impera la jurisprudencia sobre la justiciabilidad directa de los DESCAs a través artículo 26 de la Convención, la Corte ha decidido en unas ocasiones agrupar las violaciones a los derechos convencionales en un solo punto resolutivo²⁸, y en otras mantener el análisis diferenciado de cada uno de los contenidos obligacionales y sus efectos para emitir la declaración de responsabilidad del Estado²⁹. En primer lugar, debo decir que, por la falta de motivos que justifiquen los cambios en uno y otro caso, pareciera que esta práctica no obedece a criterios de razonabilidad.

10. En segundo lugar, como lo señalé en mis votos a los casos *ANCEJUB-SUNAT vs. Perú*³⁰, *Hernández vs. Argentina*³¹, *Casa Nina vs. Perú*³² y *Guachalá Chimbo Vs.*

²⁸ 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.

²⁹ Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 7.

*Ecuador*³³, esta práctica invisibiliza las discrepancias internas sobre el alcance del artículo 26 convencional y afecta la eficacia de la sentencia. Efectivamente, esta modalidad que impide expresar una inconformidad exclusivamente frente a la justiciabilidad directa de los DESCA, debilita la fuerza jurídica de la decisión frente a la violación principal. Me refiero a que, como consecuencia de agrupar la violación del derecho al trabajo y la prohibición de discriminación, la decisión no fue tomada por unanimidad plena, a pesar de que estamos de acuerdo todos los jueces de la Corte, en que Costa Rica es responsable internacionalmente por impedirle al señor Guevara Díaz acceder al cargo de trabajador misceláneo en razón de su discapacidad.

11. En efecto aunque se declara por unanimidad el punto resolutivo 2, en el que se agrupan las vulneraciones de los artículos 24 y 26 en relación con el artículo 1.1. de la Convención, se señala que *"el Juez Humberto Antonio Sierra Porto, y la Jueza Patricia Pérez Goldberg, no comparten la declaración de la violación del artículo 26 de la Convención, en relación al artículo 1.1 del mismo instrumento, lo cual queda manifestado en sus votos"*. Entonces, si bien de esta manera se pone de manifiesto la inconformidad de la jueza Pérez y la mía, se pierde el foco de la decisión, cuando lo procedente sería permitir que la Corte vote por separado la violación del artículo 26, dejando claro el consenso pleno sobre las demás violaciones.

12. Insisto en que la Corte no debe perder su norte, visibilizar y otorgar consecuencias jurídicas a las conductas del Estado que generan infracciones a las obligaciones convencionales. En este caso, las acciones de agentes estatales que impidieron al señor Guevara Díaz el acceso a cargos públicos por su condición de discapacidad. Eso debe quedar claro como expresión de la voluntad del Tribunal. y el hecho de que haya discrepancias frente a elementos accesorios de la decisión, debe manejarse por separado y de manera tangencial. Si bien es cierto que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, al motivar su decisión la Corte debe analizar las circunstancias fácticas y los contenidos obligacionales directamente relacionados con el núcleo de la violación principal del caso, y no ocuparse de estudiar todo el texto convencional y otros instrumentos internacional que tengan una relación indirecta o eventual con el caso. Esto es lo que permite darles rigurosidad, certeza y claridad a los estándares interamericanos y con ello, garantiza en mayor medida su vigencia en el derecho interno a través de la figura del control de convencionalidad.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

³³ Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.