

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LA
JUEZA PATRICIA PEREZ GOLDBERG
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO MINA CUERO VS. ECUADOR
SENTENCIA DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2022
(Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

Con pleno respeto a la decisión mayoritaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte" o el "Tribunal"), emito este voto parcialmente disidente¹ con el objeto de explicar por qué en este caso resultaba procedente establecer la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH, la Convención o el Tratado) y no declarar, adicionalmente, la violación del artículo 26 del referido Tratado.

Como se explicita en la sentencia, en el procedimiento disciplinario que derivó en la desvinculación del Sr. Mina Cuero, se produjeron un conjunto de afectaciones al debido proceso, lo cual dio lugar a la declaración de responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por la violación de los artículos 8.1, 8.2, 8.2 b) y 8.2 c) de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional y del artículo 8.2 h) de la Convención, en relación con el artículo 2 del Tratado, en perjuicio de la víctima.

Para efectos de orden, me referiré separadamente a los artículos 23 y 26 de la CADH.

I. Aplicación del artículo 23 de la Convención en virtud del principio *iura novit curia*.

1. En primer lugar, es necesario señalar que ni los representantes de la víctima ni la Comisión alegaron la violación del artículo 23.1 letra c) de la Convención, lo cual no es óbice para que la Corte, en virtud del principio *iura novit curia*, establezca el derecho aplicable en el caso concreto.
2. Como es sabido, el referido principio tiene su origen en el derecho romano y ha permeado especialmente los sistemas continentales en una dimensión procesal. Ello, al entenderse que es propio de la función jurisdiccional el "poder-deber" de identificar las normas o principios relevantes para la decisión de un caso, cuando la falta de

¹ Artículo 65.2 del Reglamento de la Corte IDH: "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".

invocación de las mismas por alguna de las partes pudiese conducir a una decisión errónea o a una hipótesis de denegación de justicia.

3. En el ámbito de la adjudicación internacional la aplicación del principio no ha sido uniforme, destacándose -por la habitual utilización del mismo- la jurisprudencia del Sistema Interamericano. La disuelta Corte Permanente de Justicia Internacional², la Corte Internacional de Justicia³ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴ también han reflexionado sobre los alcances del referido principio.
4. Múltiples sentencias de esta Corte han razonado en torno a esta herramienta jurisdiccional⁵. Así, ya en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, en que la Comisión no alegó de manera expresa la violación al artículo 1.1 de la Convención, la Corte indicó que aquello no impedía su invocación "debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los

² Caso *Lotus*, sentencia N°9, 1927, Serie A, N°1, página 31.

³ Caso *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom Vs. Iceland)*, sentencia del 25 de julio de 1974, párrafos 17-18; caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua Vs. United States of America)*, sentencia de 27 de junio de 1986, párrafo 29.

⁴ Caso *Handyside vs. United Kingdom*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Series A No. 24, párrafo 41; caso *Guerra and others vs. Italy*, sentencia de 19 de febrero de 1998, Reports 1998-I, p.13, párrafo 44; caso *Philis vs. Greece*, sentencia de 27 de agosto de 1991, Series A No. 209, p. 19, párrafo 56; caso *Powell y Rayner vs. Reino Unido* sentencia de 21 de febrero de 1990, Series A No. 172, p. 13, párrafo. 29; caso *Scoppola vs. Italy (No. 2)*, sentencia de 17 de septiembre de 2009, p. 17, párrafo 5; caso *Celikbilek vs. Turkey*, sentencia de 31 de mayo de 2005, párrafos 100-105.

⁵ Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988; Caso *Godínez Cruz Vs. Honduras*, sentencia de 20 de enero de 1989; Caso *Blake vs. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998; Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*, sentencia de 16 de agosto de 2000; Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de 21 de junio de 2002; Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso *Cantos vs. Argentina*, sentencia de 28 de noviembre de 2002; Caso *Cinco Pensionistas Vs. Perú*, sentencia de 28 de febrero de 2003; Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003; Caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, sentencia 27 de noviembre de 2003; Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004; Caso *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004; Caso de *la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, sentencia de 15 de junio de 2005; Caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador*, sentencia de 24 de junio de 2005; Caso de *las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, sentencia de 8 de septiembre de 2005; Caso *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005; Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2005; Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006; Caso de *las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006; Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006; Caso *Bueno Alves Vs. Argentina*, sentencia de 11 de mayo de 2007; Caso *Kimel Vs. Argentina*, sentencia de 2 de mayo de 2008; Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, sentencia de 12 de agosto de 2008; Caso *Bayarri Vs. Argentina*, sentencia de 30 de octubre de 2008; Caso *González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, solicitud de ampliación de presuntas víctimas y negativa de remisión de prueba documental, 19 de enero de 2009; Caso *Escher y otros Vs. Brasil*, sentencia de 6 de julio de 2009; Caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, sentencia de 20 de noviembre de 2009; Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, sentencia de 23 de noviembre de 2010; Caso *Vera Vera y otra Vs. Ecuador*, sentencia de 19 de mayo de 2011; Caso *Contreras y otros Vs. El Salvador*, sentencia de 31 de agosto de 2011; Caso *Grande Vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2011; Caso *Furlán y familiares Vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2012; Caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*, sentencia de 20 de noviembre de 2012; Caso *Suárez Peralta Vs. Ecuador*, sentencia de 21 de mayo de 2013; Caso *Hermanos Landaeta y otros Vs. Venezuela*, sentencia de 27 de agosto de 2014; Caso de *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, sentencia de 28 de agosto de 2014; Caso *Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, sentencia de 28 de agosto de 2014; Caso *Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, sentencia de 14 de octubre de 2014; Caso *Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*, sentencia de 17 de abril de 2015; Caso *Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú*, sentencia de 1 de septiembre de 2015; Caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, sentencia de 25 de noviembre de 2015; Caso *I. V. Vs. Bolivia*, sentencia de 30 de noviembre de 2016; Caso *Acosta y otros Vs. Nicaragua*, sentencia de 25 de marzo de 2017; Caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, sentencia de 31 de agosto de 2017; Caso *Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, sentencia de 31 de agosto de 2017; Caso *San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela*, sentencia de 8 de febrero de 2018; Caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, sentencia de 28 de noviembre de 2018; Caso *Muelle Flores Vs. Perú*, sentencia de 6 de marzo de 2019; Caso *Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala*, sentencia de 14 de octubre de 2019; Caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, sentencia de 6 de febrero de 2020; Caso *Hernández Vs. Argentina*, sentencia de 22 de noviembre de 2019; Caso *Cuya Lavy y otros Vs. Perú*, sentencia de 28 de septiembre de 2021; Caso *Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*, sentencia de 17 de noviembre de 2021, y Caso *Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador*, sentencia de 11 de mayo de 2022.

derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud de un principio general de Derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”⁶.

5. Ahora bien, la facultad que tiene la Corte para utilizar este principio no la exime de justificar su aplicación y de hacerlo de forma moderada y cautelosa. En este sentido, es relevante por una parte tener en cuenta que los hechos⁷ siempre establecen un límite al derecho, en cuanto a que la tarea de identificación y aplicación de este último debe hacerse sobre la base del marco fáctico determinado en el informe de fondo y por otra; que debe procederse de manera tal de no afectar la igualdad de armas y en particular, el derecho de defensa de los Estados.
6. En línea con estas ideas, y tal como lo ha planteado el juez Sierra Porto en su voto parcialmente disidente en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*,⁸ se trata de una facultad que debe ser utilizada bajo ciertos criterios de razonabilidad y pertinencia, como cuando “sea manifiesta la violación de derechos humanos o cuando los representantes o la Comisión hayan incurrido en un grave olvido o error, de manera que la Corte subsane una posible injusticia, pero dicho principio no debe utilizarse para sorprender a un Estado con una violación que no preveía en lo más mínimo y que no tuvo la oportunidad de controvertir ni siquiera en los hechos”.
7. En el entendido que el principio *iura novit curia* permite determinar el derecho aplicable – siempre y cuando se trate de una norma ubicada dentro de la esfera competencia del Tribunal- los hechos sometidos al conocimiento de esta Corte constituyen una vulneración al derecho de la víctima a tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país. En efecto, como se ha expresado, el caso se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por una serie de violaciones cometidas en el marco del proceso disciplinario que culminó con la destitución del señor Mina Cuero del cargo de policía, labor que -por su naturaleza- constituye una función pública.
8. En el caso *Yatama Vs. Nicaragua*, la Corte señaló respecto del artículo 23 de la Convención que dicha norma consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad⁹, debiendo generar las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva¹⁰. Asimismo, indicó que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas, entendiéndose que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación¹¹. En el caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela* agregó que el mencionado artículo no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución

⁶ Cfr. Párrafo 163.

⁷ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 32.

⁸ Posición que reitera en sus votos respecto de los casos *Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala y Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*.

⁹ Cfr. Párrafo 194.

¹⁰ Cfr. Párrafo 195.

¹¹ Cfr. Párrafo 200.

[sean] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho¹².

9. Si bien ni la Comisión ni los representantes alegaron la vulneración del artículo 23 de la Convención, los hechos -según fueran consignados en el informe de fondo- permitían advertir que el Sr. Mina Cuero reclamaba haber sido objeto de un trato arbitrario respecto de su derecho a permanecer, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de su función de policía. Seguidamente, a partir del análisis de las pruebas recibidas por el Tribunal fue posible establecer la efectividad de tal alegación, lo que configuraba una vulneración manifiesta del artículo 23.1.c) de la Convención. Adicionalmente, cabe recordar que la Corte ya había interpretado que las garantías contenidas en dicho precepto convencional son aplicables a todas las personas que desempeñen funciones públicas, y que, en consecuencia, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de una persona en el ejercicio de este tipo de funciones, se desconocen sus derechos políticos.¹³

II. Incompetencia de este Tribunal para declarar la violación autónoma del derecho al trabajo con base en el artículo 26 de la Convención.

1. Al hilo de las reflexiones previas y de las que se expondrán a continuación, resulta errado sostener, como señala la sentencia, que “la separación arbitraria del señor Mina Cuero de su cargo de policía y la falta de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva constituyó también una vulneración a su estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo del cual era titular”.¹⁴ Como se ha expresado, la norma pertinente a este caso es la de acceso y permanencia en las funciones públicas en condiciones de igualdad y no, adicionalmente, la del artículo 26 de la Convención -entendida como consagratoria de un derecho autónomo al trabajo-, respecto de cuya aplicación esta Corte carece de competencia, como explicaré en los párrafos siguientes.
2. En efecto, en esta ocasión y tal como lo expresé en mi voto parcialmente disidente en el caso *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, reitero mi posición en torno a la falta de competencia de este Tribunal en materia de derechos sociales, económicos, culturales y ambientales.
3. Como es sabido, el derecho de los tratados se refiere a las obligaciones que resultan del consentimiento expreso de los Estados. Si las voluntades de éstos convergen en torno a una determinada materia, tal consentimiento debe exteriorizarse del modo establecido por el artículo 2 letra a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (en adelante, CVDT)¹⁵.
4. En virtud de este tipo de acuerdos internacionales los Estados pueden acordar la creación de tribunales encargados de aplicar e interpretar las disposiciones en ellos contenidas y mediante instrumentos posteriores, pueden ampliar la competencia de dichos organismos. Por ende, los tribunales internacionales deben ejercer su competencia en el marco fijado por los tratados pertinentes. Tales instrumentos jurídicos constituyen su fundamento y también el límite de su actuación. Desde una perspectiva democrática, lo expresado es coherente con el debido respeto a los procesos deliberativos internos que se desarrollan a propósito de la ratificación de un tratado y con el tipo de interpretación que

¹² Cfr. Párrafo 138.

¹³ Cfr. Caso *Moya Solís Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 425, párr. 109.

¹⁴ Cfr. Párrafo 135.

¹⁵ “Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”

desarrollan los tribunales internacionales. Dicha labor hermenéutica se ejerce respecto de normas de derecho internacional, no es de naturaleza constitucional.

5. A la luz de estas consideraciones, y habida cuenta que en este caso la Corte declara la violación del derecho al trabajo fundándose en lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención cabe preguntarse si acaso el Tribunal posee o no competencia para proceder esta forma. La respuesta a esta interrogante es negativa. El artículo 1.1. de la Convención es claro en señalar que los Estados Parte “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos **en ella** y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación [...]”. Correlativamente, las normas sobre competencia y funciones de la Corte también son prístinas al establecer la sujeción de la Corte a las disposiciones de la CADH. En efecto, el artículo 62.3 indica que “la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones **de esta Convención** que le sea sometido [...]” y, en el mismo sentido, el artículo 63.1 dispone que “cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido **en esta Convención** [...] dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”.
6. Por su parte, el capítulo III de la Convención titulado “Derechos económicos, sociales y culturales” contiene un único artículo, el 26, que se denomina “desarrollo progresivo”. En consonancia con su título, en virtud de la referida disposición “los Estados Partes se comprometen a adoptar **providencias**, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, **por vía legislativa** u otros medios apropiados”.¹⁶
7. De la lectura de esta norma se advierte que, a diferencia de lo que acontece a propósito de los derechos civiles y políticos especificados y desarrollados en el Capítulo II de la Convención, acá se establece una obligación para los Estados parte en el sentido de adoptar las “providencias” es decir las acciones, medidas o políticas públicas necesarias para lograr “progresivamente” la plena efectividad de los derechos derivados de normas de la Carta de la OEA, en la “medida de los recursos disponibles” (lo que es congruente con el carácter progresivo de la obligación) y por “vía legislativa u otros medios apropiados”. En otros términos, cada Estado parte tiene la obligación de ir formulando definiciones y avanzando decididamente en estas materias, de acuerdo con sus procedimientos deliberativos internos.
8. Concebir el artículo 26 de la Convención como una norma de remisión a todos los DESCAs que estarían comprendidos en la Carta de la OEA desatiende el compromiso adoptado por los Estados Parte y abre un camino de incertidumbre respecto del catálogo de derechos justiciables ante el Tribunal, afectando la legitimidad de su actuación.
9. Más aún, los artículos 76.1 y 77.1 de la Convención¹⁷ contemplan el sistema

¹⁶ El destacado es propio.

¹⁷ Artículo 76.1: “Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención”. Artículo 77.1: “De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes

acordado por los Estados para modificar lo pactado, sea través de una enmienda o de un protocolo adicional. Fue justamente al amparo de esta última disposición que se adoptó el "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador" de 1988 (en lo que sigue, "el Protocolo"), con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la Convención otros derechos y libertades.

10. No obstante que el referido Protocolo reconoce y desarrolla un conjunto de DESCAs en su texto¹⁸, el artículo 19.6 relativo a los Medios de Protección, asigna competencia a la Corte para conocer eventuales violaciones tan solo respecto de dos derechos: el derecho a la organización y afiliación sindical y el derecho a la educación. Dicha norma establece que en el caso que tales derechos "fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación de sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".
11. En consecuencia, a la luz del tratado (compuesto por dos instrumentos: la Convención y su Protocolo Adicional)¹⁹ la Corte carece de competencia para declarar la violación autónoma del derecho al trabajo.
12. Tal como lo he sostenido previamente, reitero que afirmar la ausencia de justiciabilidad directa de los DESCAs ante la Corte no implica desconocer la existencia, la enorme importancia de tales derechos, el carácter interdependiente e indivisible que estos tienen respecto de los derechos civiles y políticos ni tampoco que estos carezcan de protección o que no deban ser protegidos. Es deber de los Estados permitir que la autonomía de las personas se actualice, lo cual implica que estas puedan contar con acceso a bienes primarios (más amplios que los definidos en el ámbito de la filosofía política por John Rawls)²⁰, que hagan posible el desarrollo de sus capacidades, esto es, acceder a derechos económicos, sociales y culturales.²¹
13. Es preciso entonces, distinguir dos planos -relacionados- pero diferentes. Uno es el ámbito nacional, en donde mediante procedimientos democráticos, la ciudadanía decide plasmar los DESCAs en su respectivo ordenamiento jurídico, incorporando también el derecho internacional sobre esta materia, como ocurre en la vasta mayoría de los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En ese contexto, son los tribunales nacionales quienes -en el ámbito de sus competencias- ejercen sus facultades respecto a la interpretación y la justiciabilidad de los mismos, de conformidad a sus Constituciones y leyes.
14. Otro, distinto, es el internacional. En tanto tribunal internacional, el rol de la Corte en este plano es decidir si el Estado cuya responsabilidad se reclama,

reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades".

¹⁸ El derecho al trabajo, a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, derecho a la seguridad social, a la salud, al medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, a los beneficios de la cultura, a la constitución y protección de la familia, a la niñez, a la protección de los ancianos y a la protección de los minusválidos (*sic*).

¹⁹ De acuerdo con el artículo 2 letra a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados un tratado puede constar en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos.

²⁰ Para RAWLS los bienes primarios son un conjunto de bienes necesarios "para la elaboración y para la ejecución de un proyecto racional de vida", como la libertad, las oportunidades, los ingresos, la riqueza y el respeto propio, "Teoría de la Justicia" (1995:393).

²¹ Pérez Goldberg, "Las mujeres privadas de libertad y el enfoque de capacidades" (2021:94-109).

ha violado o no uno o más de los derechos establecidos en el Tratado. Según se ha explicado, a la luz del diseño normativo de éste y conforme al artículo 26, el Tribunal está facultado para establecer la responsabilidad internacional del Estado si ha incumplido las obligaciones de desarrollo progresivo y no regresividad, no de los DESCAs considerados individualmente. En tal contexto, nada impide al tribunal considerar las dimensiones económicas, sociales y culturales de los derechos reconocidos en las normas convencionales y ejercer su competencia adjudicativa por vía de conexidad. Tal forma de proceder fue la que empleó la Corte en casos anteriores a la sentencia dictada en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú* (2017) como aconteció, por ejemplo, en el caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil* (2006)²²; *González Lluy y otros Vs. Ecuador*²³ (2015) y *Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala* (2016)²⁴ y que constituye la correcta doctrina a seguir. Con posterioridad a *Lagos del Campo*, la Corte ha venido sosteniendo la justiciabilidad directa de los DESCAs sobre la base del artículo 26, salvo en los casos *Rodríguez Revolorio Vs. Guatemala* (2019) y *Martínez Esquivia Vs. Colombia* (2020).

15. En cuanto al sistema de interpretación aplicable a las normas convencionales deberá estarse a las reglas de interpretación de la CVDT, lo que implica considerar como elementos de interpretación la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo. De este último elemento -como enseña Cecilia Medina- se desprenden dos criterios específicos de la hermenéutica de los tratados de derechos humanos: su carácter dinámico y *pro persona*, lo que posibilita que los jueces dispongan de "amplio margen para una interpretación altamente creativa".²⁵
16. Uno de los cánones de interpretación más relevantes en el derecho internacional de los derechos humanos es la interpretación evolutiva. Así, por ejemplo, en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, la Corte interpretó que el artículo 21 de la Convención referido al derecho a la propiedad privada, protegía las especiales características del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas. Dicha interpretación evolutiva es fiel a la intención de los Estados parte. Sin embargo, en el presente caso la Corte no aplica ese criterio interpretativo, sino que dispone su competencia en materias que los instrumentos respectivos no le han conferido, es decir, sin que los Estados parte hayan consentido en ello. En otros términos, es un error esgrimir el uso de estas herramientas hermenéuticas como fundamento para ampliar la competencia de la Corte, existiendo una norma expresa que precisa y claramente la limita.
17. La sentencia hace referencia a una única disposición del Protocolo: al derecho al trabajo establecido en el artículo 6 (párrafo 131), pero omite toda alusión a una norma esencial, el artículo 19, relativo a los mecanismos de protección de los derechos reconocidos en el acuerdo.

²² El señor Ximenes Lopes murió en un establecimiento psiquiátrico, aproximadamente dos horas después de haber sido medicado por el director clínico del hospital, y sin ser evaluado por ningún facultativo. No se le prestó una asistencia adecuada, y se encontraba, en razón de la falta de cuidados, a merced de todo tipo de agresiones y accidentes que pudieran poner en riesgo su vida. La Corte estableció la responsabilidad estatal por violación del derecho a la vida y a la integridad personal.

²³ En este caso -que afectó a una niña que fue contagiada con el virus del VIH al recibir una transfusión de sangre- la Corte protegió el derecho a la salud de la víctima por vía de conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, al declarar vulnerada "la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida".

²⁴ La víctima era una mujer privada de libertad con una discapacidad física a la que no se le brindó adecuada atención de salud respecto de las múltiples enfermedades que sufría y quien, finalmente terminó falleciendo en el recinto penitenciario. Esta falta de asistencia sanitaria redundó en que la Corte declarara violados el derecho a la vida y a la integridad personal.

²⁵ Medina, "La Convención Americana de Derechos Humanos" (2018:115).

18. Esta omisión es relevante, porque lo que hace el artículo 19 es definir dos tipos de mecanismos de protección. Uno general -aplicable a todos los derechos reconocidos en el Protocolo- que consiste en el examen, observaciones y recomendaciones que distintos organismos del Sistema Interamericano pueden formular respecto de los informes que deben presentar los Estados acerca del desarrollo progresivo de los DESCAs. Y otro, -previsto únicamente respecto de los derechos de organización y afiliación sindical y del derecho a la educación- que hace factible que una eventual violación a los mismos pueda ser conocida por la Corte.
19. En la sentencia la Corte declaró la responsabilidad del Estado al considerar que la separación arbitraria del señor Mina Cuero de su cargo de policía y la falta de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva constituyó una violación de los artículos 8.1, 8.2, 8.2 b), 8.2 c), 23.1 c) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional; y asimismo, una violación del artículo 8.2 h) de la Convención, pero adicionalmente consideró también la existencia de una vulneración a su estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo del cual era titular. Comparto las consideraciones que se expresan en la sentencia, con excepción de aquellas referidas a la violación directa del derecho al trabajo con base en el artículo 26, según se ha señalado precedentemente.
20. Cabe tener presente que en los párrafos 107 a 111 de la sentencia, se razona en torno a que la desvinculación del señor Mina Cuero desconoció las garantías del debido proceso, lo que afectó de forma arbitraria su permanencia en el cargo de policía. Lo anterior vulnera, sin lugar a duda, el deber del Estado de prohibir todo tipo de discriminación en el ejercicio del derecho de toda persona a tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país. Pero ese mismo hecho se califica como vulneratorio del derecho del trabajo del que sería titular el señor Mina Cuero, sin que se especifique alguna otra circunstancia fáctica que por sí sola vulnere el derecho que estima protegido por el artículo 26 de la Convención. No se cuestiona que la conducta del Estado incumple con el deber de no discriminación y con el deber de adoptar medidas para ejercicio del derecho de toda persona a tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas, pero la sentencia no explica la forma en que autónomamente esa conducta produjo una violación al derecho a la estabilidad laboral de la víctima. En definitiva, lo que hace la sentencia es establecer la violación del derecho al trabajo sobre la base del mismo hecho y fundamentos que se emplearon para establecer la violación del derecho a acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas, encontrándonos entonces dentro del mismo ámbito de protección. Desde luego, un mismo hecho puede dar lugar a la violación de uno o más derechos de la Convención, pero para que sea posible declarar tales vulneraciones es necesario que tales derechos sean justiciables ante la Corte.
21. En definitiva, lamentablemente y como han expresado Medina y David, "la posición de la mayoría socava la efectividad no solo del Protocolo de San Salvador sino del propio artículo 26"²⁶, disposición convencional que tiene un contenido específico que la Corte puede y debe desarrollar en los casos que le corresponda conocer.
22. Este modo de proceder afecta la seguridad jurídica que debe garantizar un tribunal internacional y la legitimidad de sus decisiones, puesto que la

²⁶ Medina y David, "The American Convention on Human Rights" (2022:28). La traducción es propia.

argumentación que se brinda simplemente ignora una norma que no otorga competencia a la Corte para conocer de eventuales vulneraciones al derecho al trabajo.

Patricia Pérez Goldberg
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario