

**VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LA
JUEZA PATRICIA PEREZ GOLDBERG**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO BENITES CABRERA Y OTROS VS. PERÚ

SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 2022

(Excepciones Preliminares, 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 reiterar mi posición en torno a la falta de competencia de este Tribunal para declarar la violación autónoma del derecho al trabajo con base al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH, la Convención o el Tratado), la cual ya fue expuesta en los casos *Guevara Vs. Costa Rica* y *Mina Cuero Vs. Ecuador*.

I. CUESTION PRELIMINAR

En primer lugar, abordaré una cuestión preliminar, cual es la de explicar por qué en este caso -habiéndose establecido la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración del artículo 23 de la Convención- resultaba innecesario declarar, además, la violación del artículo 26 del referido Tratado.

Como se explicita en la sentencia, las 184 víctimas fueron cesadas en los cargos que desempeñaban en el Congreso durante el Gobierno de Alberto Fujimori, siendo restringida su posibilidad de interponer recursos judiciales en contra de dicho cese, lo cual dio lugar a la declaración de responsabilidad internacional del Estado de Perú por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las víctimas.

Ahora bien, adicionalmente y en aplicación del principio *iura novit curia*², la Corte declaró la violación del artículo 23.1 c) de la Convención que establece el derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

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 las víctimas a permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, al someterlas a un proceso de cesación de los mismos que desconoció las garantías del debido proceso.

Como es sabido, 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 igualdad³, debiendo generar las condiciones y mecanismos óptimos para que

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".

² Reflexiones sobre la aplicación de este principio en materia internacional se pueden encontrar en mi voto parcialmente disidente emitido en el caso *Mina Cuero Vs. Ecuador*, párrafo I, números 1 al 7.

³ *Cfr.* Párrafo 194.

dichos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva⁴. 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 designación⁵. 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 [sean] razonables y objetivos" y que "las personas no sean objeto de discriminación" en el ejercicio de este derecho⁶.

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 las víctimas reclamaban haber sido objeto de un trato arbitrario respecto de su derecho a permanecer, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de sus cargos en el Congreso de la República del Perú. Lo anterior fue acreditado en el curso del procedimiento ante esta Corte, lo que configuraba una vulneración manifiesta del artículo 23.1.c) de la Convención. Adicionalmente, cabe recordar que la Corte ya ha 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 políticos⁷.

A pesar de que los hechos del caso se subsumen cómodamente en la norma del artículo 23.1 c), la decisión de mayoría fue declarar⁸ que además configuraban una vulneración de la estabilidad laboral de las víctimas, como componente del derecho al trabajo del cual eran titulares, declarando infringido en forma directa el artículo 26 de la Convención. La anterior declaración no sólo es innecesaria en el caso concreto⁹, sino que además es impertinente. La norma convencional pertinente al caso es la de acceso y permanencia en las funciones públicas en condiciones de igualdad. Al respecto debe tenerse en cuenta que las personas que desempeñan labores públicas están sometidas a reglas especiales que se explican por la naturaleza de la función que desempeñan, requiriendo por ende normas específicas de protección. Por lo anterior, no es correcta la aplicación que se hace al caso concreto del artículo 26 de la Convención, sin perjuicio que, como se explicará, la Corte está impedida de declarar la violación autónoma del derecho al trabajo con base a dicha norma, por carecer de competencia para ello.

II. INCOMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL PARA DECLARAR LA VIOLACIÓN AUTÓNOMA DEL DERECHO AL TRABAJO CON BASE EN EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN.

En esta ocasión y tal como lo expresé en mis votos formulados en los casos *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *Mina Cuero Vs. Ecuador* y *Valencia Campos Vs. Bolivia*, reitero mi posición en torno a la falta de competencia de este Tribunal en materia de derechos sociales, económicos, culturales y ambientales.

⁴ Cfr. Párrafo 195.

⁵ Cfr. Párrafo 200.

⁶ Cfr. Párrafo 138.

⁷ Cfr. Caso *Moya Solís Vs. Perú* y Caso *Mina Cuero Vs. Ecuador*.

⁸ Cfr. Párrafo 118.

⁹ Cabe recordar que este Tribunal no consideró necesaria la declaración de vulneración de la estabilidad laboral como componente del derecho al trabajo en los casos *Canales Huapaya y otros Vs Perú* ni en *Agudo Alfaro y otros Vs Perú*, casos que comparten el mismo sustrato fáctico con el caso que aquí se examina.

Dividiré mi explicación en tres partes inspiradas en el siempre riguroso análisis del Juez Eduardo Vio Grossi, cuya reciente partida deja un valioso legado en el pensamiento jurídico interamericano. En primer lugar, me referiré al alcance del contenido de la Convención (lo que en definitiva, fija la competencia de esta Corte), para luego analizar el contenido del Protocolo de San Salvador, y, por último, la interpretación que debe darse a ambos instrumentos.

II.1 Contenido de la Convención

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)¹⁰.

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

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”.

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

¹⁰ “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”.

medios apropiados".¹¹

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.

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.

II.2 Contenido del Protocolo de San Salvador

Los artículos 76.1 y 77.1 de la Convención¹² contemplan el sistema 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.

No obstante que el referido Protocolo reconoce y desarrolla un conjunto de DESCAs en su texto¹³, 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".

En consecuencia, a la luz del tratado (compuesto por dos instrumentos: la Convención y su Protocolo Adicional)¹⁴ la Corte carece de competencia para declarar la violación autónoma del derecho al trabajo.

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,

¹¹ El destacado es propio.

¹² 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 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".

¹³ 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*).

¹⁴ De acuerdo al 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.

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)¹⁵, que hagan posible el desarrollo de sus capacidades, esto es, acceder a derechos económicos, sociales y culturales.¹⁶

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.

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, 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)¹⁷; *González Lluy y otros Vs. Ecuador*¹⁸ (2015) y *Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala* (2016)¹⁹ y 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).

II.3 Interpretación de la Convención y su Protocolo

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

¹⁵ 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).

¹⁶ PÉREZ GOLDBERG, "Las mujeres privadas de libertad y el enfoque de capacidades" (2021:94-109).

¹⁷ 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 asistido por médico alguno. 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.

¹⁸ 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".

¹⁹ 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.

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".²⁰

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 *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* la Corte amplió la definición de víctima, considerando como tal tanto a la víctima directa como a las indirectas (familiares del señor Efraín Bámaca por una parte y la señora Jennifer Harbury, por la otra). 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 artificialmente la competencia de la Corte, existiendo una norma expresa que precisa y claramente la limita.

La sentencia hace referencia a una única disposición del Protocolo: al derecho al trabajo establecido en el artículo 6 (párrafo 113), pero omite toda alusión a una norma esencial, el artículo 19, relativo a los mecanismos de protección de los derechos reconocidos en el acuerdo.

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.

En la sentencia la Corte declaró la responsabilidad del Estado al considerar que las 184 víctimas fueron objeto de la violación de sus derechos a ser oídos con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez competente, independiente e imparcial y a contar con un recurso sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes, contenidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos contenidas en el artículo 1.1. del mismo Tratado; y asimismo, una violación del artículo 23.1 c) 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.

Como indicara Juez Vio Grossi en su oportunidad²¹, "lo que le corresponde a la Corte es interpretar y aplicar la Convención, es decir, señalar lo que el derecho expresa y no lo que ella desea". Lo anterior implica que por más noble y bienintencionado que sea un propósito, un tribunal sólo puede actuar en el marco de sus atribuciones.

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"²². Dicha norma tiene un contenido específico que la Corte puede y debe desarrollar en los casos que le corresponda conocer. Este modo de proceder

²⁰ MEDINA, "La Convención Americana de Derechos Humanos" (2018:115).

²¹ Voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi en el caso *Gómez Murillo y otros Vs. Costa Rica*.

²² MEDINA Y DAVID, "The American Convention on Human Rights" (2022:28). La traducción es propia.

afecta la seguridad jurídica que debe garantizar un tribunal internacional y la legitimidad de sus decisiones, puesto que la 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