

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

**A LA SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

EN EL CASO DE TRABAJADORES CESADOS DE PETROPERÚ Y OTROS VS. PERÚ

I. Introducción

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, y precisando que comparto en su mayoría las consideraciones que sustentan la Sentencia, me permito formular el presente voto parcialmente disidente. El voto tiene dos partes: la primera se refiere al tratamiento que la mayoría dio a la excepción preliminar del Estado por falta de agotamiento de los recursos internos, la cual, a mi parecer, debió ser acogida por la Corte; la segunda reflexiona respecto de la declaración de responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho al trabajo en relación con el deber de respetar y garantizar los derechos. En relación con la segunda cuestión, advierto que mis reflexiones complementan lo ya expresado al respecto en mi voto disidente del caso *Lagos del Campo Vs. Perú*¹ y en mi voto concurrente del caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*².

II. Respeto de la excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos de los trabajadores de Petroperú

2. En esta sentencia, la Corte concluyó que los trabajadores de Petroperú no estaban obligados a agotar el recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional antes de presentar una petición ante la Comisión Interamericana, por lo que rechazó la excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos presentada por el Estado (*supra* párr. 44). La sentencia sostiene que el agotamiento material de la jurisdicción interna debe evaluarse como una posibilidad real y eficaz de obtener una decisión adecuada por parte de los tribunales nacionales, situación que no ocurría en el presente caso (*supra* párr. 43). Por el contrario, la mayoría sostuvo, dado que existía un evidente estado de conflictividad entre el Poder Ejecutivo y el Tribunal Constitucional en la época de los hechos, lo cual se confirmó con la destitución de tres magistrados de dicho Tribunal, ocurrida algunos meses después, que era “nula la posibilidad de que ese Tribunal hiciera lugar a un eventual recurso de los peticionarios, en una materia vital para el proyecto económico del oficialismo, considerando que una decisión de esa naturaleza no hubiese hecho más que precipitar lo sucedido pocos meses más tarde” (*supra* párr. 43).

3. Este criterio, sin duda benéfico para los intereses de los trabajadores de Petroperú, quienes fueron calificados como víctimas en el presente caso, adolece de dos falencias. Por un lado, se aparta de los precedentes de la Corte en lo que respecta

¹ Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Antonio Humberto Sierra Porto. En este voto se trataron las siguientes cuestiones: A. Introducción. B. Argumentos principales en contra de la justiciabilidad directa de los DESC a partir del artículo 26 de la CADH. C. Impertinencia del caso concreto. D. Falencias argumentativas de las sentencias. E. Conclusión general.

² Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

a la temporalidad de falta de independencia e imparcialidad del Tribunal Constitucional peruano en la década de los noventa. Al respecto, la Corte determinó, en los casos de *Tribunal Constitucional, Aguado Alfaro y otros* y *Canales Huapaya y otros*, que: “ha quedado demostrado [...] que la independencia e imparcialidad del Tribunal Constitucional, como una de las instituciones democráticas que garantizan el estado de derecho, se vieron coartadas con la destitución de algunos de sus magistrados, lo que conculcó *erga omnes* la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución”³. De lo anterior se desprende que, en el marco temporal en que algunos de los magistrados del Tribunal Constitucional estuvieron cesados, es decir del 28 de mayo de 1997 al 17 de noviembre de 2000⁴, el mismo carecía de independencia e imparcialidad, y por lo tanto los recursos intentados ante él carecían de efectividad⁵.

4. Si bien comparto el criterio sostenido en los precedentes previamente señalados, disiento de lo considerado por la mayoría en esta Sentencia, pues extiende en forma desproporcionada el marco temporal en que los recursos intentados ante el Tribunal Constitucional carecían de efectividad. En el presente caso no existen elementos que permitan concluir que a la fecha de inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso extraordinario, que hubiese agotado los recursos de la jurisdicción interna por parte de los trabajadores de Petroperú, el Tribunal Constitucional peruano no se encontrara constituido conforme a derecho y que no se encontraba en funciones e impartía justicia en plenitud de jurisdicción. Más allá de los alegatos formulados por los peticionarios, no se advierte la existencia de pruebas que demuestren la ausencia de garantías judiciales que tornara innecesario el agotamiento del recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional al momento en que los trabajadores estuvieron en posibilidad de ejercitar su derecho de acción, pues tal y como se desprende de las decisiones de la Corte en los casos de *Tribunal Constitucional, Aguado Alfaro y otros* y *Canales Huapaya y otros*, la época de conflictividad y la consecuente destitución de los miembros del Tribunal Constitucional ocurrió casi un año después de dicho momento procesal.

5. Para la mayoría, la conflictividad entre el Poder Ejecutivo y el Tribunal Constitucional, la cual debió ocurrir previo a la destitución de los magistrados el 28 de mayo de 1997, afectó la independencia e imparcialidad de dicho Tribunal, por lo que era “nula la posibilidad de que este Tribunal hiciera lugar a un eventual recurso de los peticionarios” (*supra* párr. 43). Sin embargo, esta posición, aunque quizás lógica conforme al conocimiento que actualmente tenemos de la crisis institucional en Perú en los años noventa, no parece encontrar asidero más allá de un análisis político *ex post facto*. Se trata de una posición basada en una serie de suposiciones acerca de la forma y niveles de conflictividad específica entre el Poder Ejecutivo y el Tribunal

³ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 112, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 109, y *Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, párr. 107.

⁴ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, párrs. 56.25 y 56.30.

⁵ La Corte, haciendo referencia al caso *Aguado Alfaro y otros*, determinó que: “este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso [...] En el presente caso, los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas del Congreso peruano, en los términos de la Convención Americana”. Cfr. *Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú*, párr. 105.

Constitucional en la época de los hechos, así como de los efectos que dicha disputa pudo tener en la efectividad de los recursos no intentados por los trabajadores de Petroperú.

6. Adicionalmente, en relación con este punto, cabe destacar que la posición de la Comisión y de la Corte es contradictoria si se le observa en relación con los criterios de admisibilidad que sí fueron considerados para los grupos de trabajadores de Enapu, MEF y Minedu. En estos casos, la Comisión calificó que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional habían agotado los recursos internos que debían intentarse conforme a la Convención. Sin embargo, en el caso de Petroperú, la Comisión consideró que los trabajadores no debían acudir ante el Tribunal Constitucional, aplicando así un doble rasero entre distintos grupos de trabajadores. Esta contradicción fue convalidada por la Corte en la presente sentencia, sin ofrecer una explicación jurídica satisfactoria, al rechazar la excepción preliminar planteada por el Estado.

7. En ese sentido, y en estrecha relación con lo anterior, la sentencia se aparta del criterio adoptado por la Corte en el caso *Brewer Carías Vs. Venezuela*. En este caso la Corte consideró que, de un alegado contexto que afecte la efectividad de un recurso, no se puede derivar la aplicación directa de la excepción prevista en el artículo 46.2.a de la Convención Americana⁶, pues lo contrario conllevaría a “que a partir de una argumentación de tipo general sobre la falta de independencia o imparcialidad del poder judicial no fuera necesario cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos”⁷.

8. Asimismo, citando lo expuesto en el informe de fondo de la Comisión, en dicho caso la Corte sostuvo que “el tenor de los procedimientos contenciosos exige que los petitionarios presenten argumentos concretos sobre el impacto en el proceso judicial relacionado al reclamo” y, por lo tanto, que “[l]as menciones genéricas al contexto no son suficientes *per se* para justificar la invocación de dicha excepción”⁸. Tomando en consideración lo anterior, cabe recordar que, como lo ha dicho la Corte, “[c]uando un específico procedimiento cuenta con etapas en las que se puede llegar a corregir o subsanar cierto tipo de irregularidades, los Estados deben poder disponer de dichas etapas procesales para remediar las alegadas irregularidades en el ámbito interno”⁹.

9. En el caso concreto, y en atención al precedente antes mencionado, los trabajadores de Petroperú se encontraban obligados a presentar los medios de prueba que estimaran pertinentes para demostrar la falta de imparcialidad, autonomía e independencia del Tribunal Constitucional, previo a la destitución de tres de sus miembros. En ese sentido estimo que, contrario a lo considerado por la mayoría, los alegatos de los trabajadores son insuficientes para demostrar el extremo de su pretensión, aunado a que no fueron aportados elementos probatorios de los cuales se desprenda una justificación o motivo suficiente para eximir a los trabajadores de Petroperú de agotar el recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional. Por lo

⁶ El artículo 46.2a de la Convención Americana establece lo siguiente: 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

⁷ Caso *Brewer Carías Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278., párr. 105.

⁸ Caso *Brewer Carías Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares*, párr. 104.

⁹ Caso *Brewer Carías Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares*, párr. 98.

tanto, ante la falta de elementos para acreditar la falta de imparcialidad, autonomía e independencia del Tribunal Constitucional, considero que esta Corte debió declarar fundada la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos hecha valer por el Estado.

10. Finalmente, en relación con lo anterior, destaco que la consecuencia de aceptar argumentaciones genéricas para determinar la ausencia generalizada de objetividad de las instancias jurisdiccionales en el Perú durante el gobierno de Alberto Fujimori, trae aparejada la aceptación de que deberán ser admitidas por la Comisión todas las peticiones que se encuentren en dicho intervalo temporal, no obstante se soslaye el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad previstos por la Convención Americana, y el Estado acredite el incumplimiento del requisito de agotar los recursos de la jurisdicción interna, lo cual podría resultar en una franca contradicción con el artículo 46 de la Convención¹⁰.

II. Respetto de la violación al derecho al trabajo en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos

11. La sentencia también señaló que el Estado es responsable de la violación al derecho al trabajo de los trabajadores de Petroperú, Enapu, Minedu y el MEF, en tanto no gozaron de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en el ámbito de sus relaciones laborales (*supra* párr. 196). En virtud de ello, la mayoría votó que existió una violación al artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Esta conclusión se basó en el precedente del caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, donde la Corte reafirmó su “competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados”¹¹. En efecto, en el caso antes mencionado, la Corte concluyó que los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 son aquellos que se “derivan” de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, interpretada a la luz de la Declaración Americana y el artículo 29 de la propia Convención Americana.

12. Esta interpretación, con la cual disiento, tanto en sus fundamentos, como en sus efectos, invita a reflexionar sobre las reglas y principios que la Corte utiliza para interpretar la Convención Americana y otros tratados sobre los que tiene competencia. Se trata de un tema de especial relevancia en la teoría y la práctica internacional, en la medida en que impacta transversalmente la argumentación que la Corte desarrolla para resolver casos contenciosos u opiniones consultivas sujetas a su conocimiento, la validez de las conclusiones de derecho a las que arriba, y el contenido de los criterios

¹⁰ El artículo 46 de la Convención Americana establece lo siguiente: 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

¹¹ Cfr. Caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, párr. 154.

que podrían ser utilizados por los Estados a través del control de convencionalidad u otros medios de implementación de las sentencias de la Corte. Se trata de una cuestión que, de no tomarse con seriedad en el futuro, puede conducir a la Corte a justificar cualquier decisión, como la de este caso, en relación con la justiciabilidad del artículo 26, sin importar su validez lógica o normativa a la luz del derecho internacional.

A. Normas generales de interpretación

13. Desde sus primeras decisiones, la Corte ha utilizado los métodos tradicionales de interpretación del derecho internacional establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de aquí en adelante "CVDT"), los cuales fueron considerados como "reglas generales de derecho internacional sobre el tema"¹². Asimismo, el artículo 29¹³ de la Convención Americana contiene normas específicas de interpretación, las cuales deben ser tomadas en cuenta para la determinación del alcance de las cláusulas de la Convención¹⁴. Existe, por tanto, una convergencia en materia interpretativa –por supuesto, no siempre libre de tensiones– entre el derecho internacional, y la especificidad propia del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y del sistema interamericano (SIDH).

14. De lo anterior se desprende que la interpretación de la Convención debe ser realizada a la luz del sentido corriente de los términos de la Convención, entendidas sus cláusulas dentro del contexto y el objeto y fin del Tratado, tal y como lo establece el artículo 31 de la CVDT¹⁵. De esta manera, los medios complementarios de interpretación, es decir, los trabajos preparatorios de la Convención y las

¹² Cfr. Caso "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 33, y *Restricciones a la pena de muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párrs. 48 y 49.

¹³ El artículo 29 de la Convención Americana establece lo siguiente: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¹⁴ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84. Serie A No. 4, párr. 20, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14. Serie A No. 21, párr. 54.

¹⁵ El artículo 31 de la CVDT establece lo siguiente: Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

circunstancias de su celebración, tal y como lo prevé el artículo 32 de la CVDT¹⁶, sirven para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. Este método de interpretación acoge el principio de primacía del texto, por lo que privilegia criterios de interpretación objetiva, vinculada a los valores y bienes protegidos por la Convención, frente a aquellos criterios que privilegian elementos subjetivos de interpretación, como lo es la intención de las partes¹⁷.

15. La razón por la que la Convención debe ser interpretada sobre la base de criterios objetivos, alejándose así de una lógica formalista o positivista, que de primacía a la intención de las partes contratantes y al principio de soberanía, radica en que los tratados de derechos humanos "no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes", sino que "su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes"¹⁸. Este criterio, que reconoce la especificidad de las normas de derechos humanos, no es exclusivo del sistema interamericano, sino que encuentra eco en la práctica de diversos organismos internacionales.

16. Al respecto, cabe recordar que la Corte Internacional de Justicia (en adelante también "CIJ"), en el caso Sentencia arbitral del 31 de julio de 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), haciendo referencia al caso South West África (Etiopía v. Sudáfrica), estableció lo siguiente: "la regla de interpretación acorde al sentido natural y ordinario de las palabras utilizadas no es absoluta. Cuando ese método de interpretación resulta incompatible con el espíritu, propósito y contexto de la cláusula o instrumento en donde están contenidas las palabras, no se puede confiar válidamente en él".¹⁹

17. La propia Convención Americana tiene principios y reglas de interpretación que reflejan su carácter específico, es decir que lo diferencian de la interpretación que se puede hacer de otros tratados. En este sentido, cabe recordar que el Preámbulo de la Convención establece que la justificación de la existencia de una protección internacional se basa en el reconocimiento de que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana", y que el artículo 29 de la Convención prevé que la interpretación de las cláusulas se realice de forma tal que no implique una conclusión que suprima el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en

¹⁶ El artículo 32 de la CVDT establece lo siguiente: "Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

¹⁷ Cfr. *Restricciones a la pena de muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83, párr. 50, y *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2001. Serie A No. 20, párr. 41.

¹⁸ Cfr. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 43.

¹⁹ Cfr. *Sentencia arbitral del 31 de julio de 1989* (Guinea-Bissau v. Senegal). Corte Internacional de Justicia, fallo del 12 de noviembre de 1991, párr. 48. Traducción propia.

la Convención, o que los limite en mayor medida que la prevista en ella²⁰, o bien que excluya o limite el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre u otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza²¹.

18. Tanto el Preámbulo de la Convención, como el artículo 29, reflejan la lógica integracionista que el sistema interamericano reconoce en relación con el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante también "DIDH").²² De esta forma, en ciertas ocasiones resulta pertinente interpretar las cláusulas de la Convención a la luz de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Esta aproximación interpretativa también permite que exista coherencia entre las conclusiones a las que arriba la Corte Interamericana en la resolución de casos concretos o en la emisión de opiniones consultivas, y los desarrollos que ocurren en el DIDH. Resultan de particular importancia la utilización de tratados internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos²³, y de los criterios emanados de organismos especializados como los Comités de Naciones Unidas²⁴, por mencionar dos ejemplos.

19. Los factores antes mencionados –a saber, la existencia de un régimen que privilegia la interpretación objetiva de los derechos humanos, el reconocimiento del principio *pro personae* como pauta interpretativa, y la lógica integracionista del régimen interamericano– permiten que el contenido de la Convención evolucione a partir de los desarrollos que existen en otros sistemas de protección de derechos²⁵. Se trata de un reconocimiento acerca de que la dignidad intrínseca de los seres humanos se debe encuadrar en una lógica universalista y evolutiva, que tiende a permitir que el régimen de protección convencional se desarrolle y adquiera todo su efecto útil²⁶. Es

²⁰ Cfr. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8., párr. 16, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 54.

²¹ Cfr. *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 41, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador), Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 42.

²² Cfr. *"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82, párrs. 41 al 43, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador), Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22., párr. 45.

²³ Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 42.

²⁴ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 168.

²⁵ Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318., párr. 245.

²⁶ Cfr. *"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82, párrs. 41 al 43, e *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15., párr. 29.

en este sentido que la Corte Interamericana ha señalado que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.”²⁷

20. El método de interpretación evolutivo permite –cuando es realizado con prudencia y objetividad– que la Convención se mantenga como un “instrumento vivo”, y en consecuencia se incremente la protección de los derechos humanos en los países de la región. Sin embargo, es importante recordar que la utilización de normas externas a la Convención para su interpretación debe operar sobre una serie de presupuestos respecto al valor normativo que tienen tanto las normas y principios que son interpretadas (por ejemplo, la Convención), como aquellas que se utilizan como parámetros de interpretación (por ejemplo, la Declaración Americana)²⁸. Es decir, la interpretación que hace la Corte no es –ni debe ser– absolutamente libre, sino que se debe realizar en el marco de lo previsto por reglas secundarias de derecho internacional que determinan el valor normativo de las fuentes del derecho y la manera en que estas deben ser interpretadas (como lo es el artículo 38 del Estatuto de la CIJ o la propia CVDI). La Corte Interamericana es un tribunal internacional y, por tanto, es razonable asumir que se comporte como tal.

21. En este punto es pertinente cuestionarse sobre los aspectos normativos que deben servir para permitir la evolución del régimen de protección previsto por la Convención Americana. Los más importantes son aquellos instrumentos internacionales de protección adoptados en el seno de la Organización de Estados Americanos (en adelante también “OEA”), al ser instrumentos que se enmarcan en el mismo sistema de la Convención²⁹. Estos instrumentos son una manifestación de los compromisos estatales en materias prioritarias: tortura, mujeres, personas con discapacidad, etc. También es relevante tomar en cuenta otros tratados internacionales especializados en materia de derechos humanos adoptados fuera de la OEA, así como las interpretaciones que de esos tratados han hecho los organismos facultados para ello³⁰. En esa misma lógica, puede también ser relevante tomar en consideración la práctica de otros tribunales internacionales, especialmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la CIJ, o incluso de tribunales nacionales de la región, como ha sido la práctica de la Corte Interamericana desde hace algunos años.³¹

²⁷ Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párr. 245.

²⁸ Cfr. *El derecho a la Información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*, Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 49.

²⁹ Cfr. *El Derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 113, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 161.

³⁰ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia*, párr. 168.

³¹ En los casos *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* y *Tiu Tojín Vs. Guatemala*, la Corte tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú, y Venezuela sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el caso *Anzualdo Castro Vs. Perú*, la Corte utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son los casos *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile* y el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*.

22. La utilización de una pluralidad de fuentes del DIDH sin duda enriquece el contenido de la Convención, pero hay que tener en cuenta las diferencias que existen entre estas fuentes para evitar una práctica selectiva y arbitraria que “transforme” cualquier criterio establecido en el vasto mundo del DIDH en una obligación para los Estados parte de la Convención. Pues no es lo mismo determinar la evolución de una cláusula de la Convención que protege un derecho humano (como podría ser el artículo 22.7 que protege el derecho de buscar y recibir asilo) sobre la base de un cuerpo de normas especializadas en determinada materia (como sucede por ejemplo con las normas en materia de refugio y asilo desarrolladas por ACNUR), que el Estado ha reconocido como vinculantes, y que gozan de cierta aceptación universal³², que determinar dicha evolución tomando en consideración derechos que no han sido expresamente reconocidos en la Convención, con sustento en normas o criterios que no han sido aceptadas por los Estados como vinculantes, o que no gozan de un desarrollo sólido en el derecho internacional³³.

23. En el presente caso, en lo que respecta a la violación al derecho al trabajo, la interpretación adoptada por la mayoría considera que se ha violado la Convención Americana sobre un derecho que no está previsto por el propio tratado (el derecho al trabajo no se encuentra regulado en artículo alguno de la Convención Americana); se remite a un tratado sobre el cual la Corte Interamericana no tiene competencia para conocer sobre peticiones individuales (la Carta de la OEA); el aspecto específico del derecho que se declara violado (es decir el derecho a un recurso judicial efectivo en caso de un despido improcedente) se inspira en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, del cual el Estado de Perú no es parte; y el contenido específico del derecho al trabajo no se encuentra definido con claridad en el Sistema Interamericano, y en todo caso es la propia Corte Interamericana la que determinó su contenido en el caso *Lagos del Campo*. Es decir, pareciera que la Corte ha tratado al artículo 26 como una norma de remisión a todo el cuerpo de normas nacionales e internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, abriendo así la puerta a un activismo judicial que puede lesionar severamente el derecho a la defensa de los Estados y la legitimidad de las sentencias de la Corte.

B. La implementación de la Convención en el ámbito nacional

24. En este contexto, también es relevante reflexionar en torno a la manera en que la interpretación de la Convención se debe llevar a cabo en el ámbito nacional pues, como es sabido, los tribunales nacionales operan bajo reglas y principios de interpretación distintos a aquellos previstos por el derecho internacional. Los tratados internacionales –y en general las fuentes de derecho internacional– adquieren distintos niveles de obligatoriedad en el ámbito nacional a la luz de diversas reglas de derecho constitucional³⁴. Estas reglas incluyen aquellas que determinan la jerarquía de los

³² Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 115, y *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 143.

³³ Cfr. *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párrs. 30 a 32.

³⁴ Por ejemplo, en Colombia el artículo 93 de la Constitución Política de 1993 establece que los tratados de Derechos Humanos, prevalecen en el orden interno, formando así el llamado “bloque de constitucionalidad”; mientras que en Ecuador, el artículo 417 de la Constitución Política del 2008 establece

tratados internacionales en el derecho nacional, que en algunos casos adquieren rango constitucional, pero en otros no. Algo parecido sucede con las cláusulas de interpretación que el propio derecho interno prevé, y que en algunas ocasiones incluyen el principio de interpretación conforme y el principio *pro persona* en casos de conflictos entre normas nacionales e internacionales, pero en otros no³⁵.

25. Esta apreciación permite recordar dos cuestiones importantes. La primera, que la aplicabilidad de las normas internacionales en el ámbito interno depende no sólo de su obligatoriedad como instrumentos internacionales, sino también del reconocimiento que el propio derecho nacional haga de estos instrumentos como derecho interno³⁶. La segunda, que la incorporación de las normas internacionales y las interpretaciones que de ellas se hagan por organismos internacionales (como lo es la Corte Interamericana) convive con reglas establecidas en el derecho nacional. Por lo que, en este complejo universo de interacción entre lo nacional y lo internacional, es fundamental que las interpretaciones desarrolladas por la Corte gocen de la mayor legitimidad posible. De ello dependerá que su incorporación sea llevada a cabo por las propias autoridades estatales, lo cual es aún más importante a la luz del desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad³⁷.

26. El abuso del principio *pro personae* y de la interpretación evolutiva –que no toma debida consideración de los aspectos normativos del derecho internacional que determinan el alcance de las cláusulas de la Convención– puede afectar no sólo la legitimidad de las sentencias en los casos concretos, sino también su implementación en el futuro como criterios hermenéuticos relevantes en la resolución de controversias en el ámbito nacional.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

que los tratados internacionales, incluso de materia de Derechos Humanos, se deben subordinar a lo dicho por la Constitución y no adquieren el mismo rango que ésta.

³⁵ En Ecuador, el artículo 417 de la Constitución Política del 2008 establece que los tratados internacionales, incluso de Derechos Humanos, se deben subordinar a lo dicho por la Constitución y no adquieren el mismo rango que ésta, pero prevé que la interpretación de las normas debe hacerse con base en el principio *pro personae*. En cambio en la Constitución Nacional de Paraguay, en su artículo 145, establece que los tratados de Derechos Humanos hacen parte de un orden jurídico supranacional, pero no prevé una interpretación *pro personae*.

³⁶ El artículo 55 de la Constitución Política del Perú establece que los Tratados Internacionales hacen parte del Derecho Nacional, y en principio no le da un rango especial a los Tratados de Derechos Humanos. Sin embargo, vía jurisprudencia a través de la sentencia del Exp. No. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional le otorga rango constitucional a los tratados sobre Derechos Humanos.

³⁷ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154., párr. 124, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330., párr. 93.