

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO PAVEZ PAVEZ VS. CHILE

SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 2022

(Fondo, Reparaciones y Costas)

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal"), el presente voto tiene por objeto explicar mi disidencia frente al punto resolutivo 2 en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile (en adelante "el Estado" o "Chile") por la violación de los derechos a la libertad personal, a la vida privada, y al trabajo, en perjuicio de Sandra Pavez Pavez. El voto complementa la posición ya expresada en mis votos parcialmente disidentes a los casos *Lagos del Campo Vs. Perú*¹, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*², *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*³, *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*⁴, *Muelle Flores Vs. Perú*⁵, *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración*

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 Humberto Antonio Sierra Porto.

² Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Cfr. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

*Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*⁶, *Hernández Vs. Argentina*⁷, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*⁸, *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*⁹; así como en mis votos concurrentes en los casos *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*¹⁰, *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*¹¹, *Casa Nina vs. Perú*¹², *Buzos Miskitos vs. Honduras*¹³, *Vera Rojas y otros vs. Chile*¹⁴, *Manuela y otras vs. El Salvador*¹⁵, *Caso Extradabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*¹⁶ en relación con la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "DESCA") a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "CADH").

2. En opiniones separadas anteriores he expresado detalladamente múltiples argumentos que evidencian las contradicciones e inconsistencias lógicas y jurídicas de las que adolece la teoría de la justiciabilidad directa y autónoma de los DESCAs. He señalado que, el artículo 26 de la Convención recoge la obligación de desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad en relación con los derechos que puedan derivarse de la Carta de la OEA. Así, en virtud de esta disposición, el Tribunal puede declarar la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de las obligaciones de desarrollo progresivo y no regresividad, no de los DESCAs en su dimensión individual.

⁶ Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ 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.

¹¹ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Cfr. *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432.

¹⁴ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439.

¹⁵ Cfr. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441.

¹⁶ Cfr. *Caso Extradabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445.

3. En esta oportunidad me permito reiterar que, la posición asumida por la mayoría de los jueces del Tribunal desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú* desconoce el alcance del artículo 26 determinado a partir de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (interpretación literal, sistemática y teleológica)¹⁷; modifica la naturaleza de la obligación de progresividad consagrada con absoluta claridad en el artículo 26¹⁸; ignora la voluntad de los Estados plasmada en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador¹⁹ y mina la legitimidad del Tribunal en el ámbito regional²⁰; solo por mencionar algunos argumentos.

4. Igualmente, debo recordar que la postura que he asumido no niega la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, ni tampoco desconoce la dimensión individual de los DESCAs. En mi consideración, la justiciabilidad de todos los derechos debe adelantarse por las vías que cada uno de los órdenes normativos ha dispuesto. Así, la protección directa de los DESCAs puede ser alcanzada en el ámbito de las jurisdicciones internas, y ante esta Corte por la vía de la conexidad, como se hacía en otros casos previos al caso *Lagos del Campo*. Lo anterior, permite alcanzar el mismo grado de protección que ahora se logra con la posición jurisprudencial mayoritaria y, a su vez, respetar el andamiaje normativo que le otorga competencia a la Corte Interamericana, y proteger su actividad como una de las máximas autoridades del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

5. En la Sentencia la Corte declaró la responsabilidad del Estado al considerar que, la revocación del certificado de idoneidad para impartir clases de religión católica en razón de la orientación sexual de la señora Sandra Pavez, violó sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad personal, a la vida privada, y al trabajo en relación con las obligaciones de respeto y garantía. Asimismo, el Tribunal encontró responsable al Estado por no proveer los recursos efectivos para la protección de sus derechos, en particular para cuestionar la decisión de la autoridad religiosa a la que, por disposición del derecho interno, se le otorgaron efectos jurídicos. Debo decir que, concuerdo con todas las consideraciones expuestas en el cuerpo de la decisión, a excepción de aquellas que se refieren a la violación directa del derecho al trabajo (artículo 26 CADH), las cuales no cuentan con la fundamentación jurídica suficiente.

6. Como punto de partida debo señalar que, en la Sentencia, previo al análisis de la alegada violación del derecho al trabajo, la Corte estudió la alegada violación del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (artículo 23 CADH). Consideró el Tribunal, que este derecho no se vio afectado pues, con posterioridad a la revocación del certificado de idoneidad necesario para la enseñanza de la clase de religión católica, la señora Pavez continuó ejerciendo una función de naturaleza pública como inspectora general de la institución educativa donde trabajaba. Igualmente, encontró que este cambio no se constituyó como una desmejora laboral, sino que se trató de una reasignación de funciones conforme lo establecido en su contrato, que se materializó en

¹⁷ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

¹⁸ Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

¹⁹ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

²⁰ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

un ascenso, con mayor remuneración y con más responsabilidades²¹. Así, la Corte estudió lo relativo al concepto de desmejora laboral, aunque no precisó el alcance y contenido de este, en el marco del artículo 23 convencional. A pesar de lo anterior, y sin mayor explicación, la Corte retoma el análisis sobre la alegada desmejora laboral en relación con el artículo 26 CADH, tomando en cuenta dos elementos distintos.

7. Efectivamente, la Corte encontró probada la violación del derecho al trabajo al considerar que, “[...] **la reasignación de funciones que sufrió Sandra Pavez Pavez [...] menoscabó su vocación docente y constituyó una forma de desmejora laboral.** El hecho de que su contrato laboral no especificara que ella era profesora de religión católica, que previera la posibilidad de que ella pudiera ser reasignada en sus funciones, o que en caso de contar con certificados de idoneidad de comunidades religiosas correspondientes a otros credos, y que podría haber seguido dictando clases de religión, no cambia esa conclusión **en la medida que las nuevas funciones que le fueron asignadas, lo fueron como consecuencia de un trato diferente que se basó en su orientación sexual y no en causas objetivas de la necesidad del servicio**”²² (énfasis fuera del texto). Esta afirmación es poco precisa y carece de fundamento jurídico como explicaré a continuación.

8. Por las conclusiones plasmadas en los párrafos 138 a 140, parece entenderse que el cambio de condiciones laborales en perjuicio del trabajador, no solo se refiere a una disminución de la remuneración, de la estabilidad que ofrece el contrato o de la jerarquía del cargo, sino también a la imposibilidad de ejercer la labor que responda a la vocación del trabajador, y a las variaciones de cargo basadas en criterios discriminatorios. Para llegar a esta conclusión la Sentencia no expone un fundamento sólido a la luz del *corpus iuris* interamericano, desdibuja el contenido del artículo 23 de la Convención y reitera el análisis del acápite 1 del fondo de la Sentencia.

9. En primer lugar, en lo que tiene que ver con la vocación como ámbito de protección del derecho al trabajo, la omisión de fundamentación de la Corte es evidente. La Sentencia no explica a qué se refiere dicho concepto, si esta asociado a la profesión de manera general, o al ámbito de un contrato en específico, tampoco indica el alcance de esta obligación para el Estado, ni cuáles son sus límites en relación con el contrato o la necesidad del servicio. Más grave aún, la Corte no expone cuáles son las disposiciones que directa o indirectamente reconocen la vocación como parte del derecho al trabajo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Más precisamente, a través de cuáles criterios de interpretación es dable concluir que el artículo 26, en relación con los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA²³ y con los precedentes de los casos *Lagos del Campo Vs. Perú, Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela, Spoltore Vs. Argentina y Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*, protege la vocación como parte del derecho al trabajo. Por el contrario, para fundamentar normativamente la violación del artículo 26, el Tribunal hace una remisión a los párrafos 88 a 90 de la decisión, en los cuales únicamente se hace mención de la prohibición de discriminación en materia laboral, dejando sin soporte jurídico su posición.

10. En segundo lugar, la Corte desdibuja el contenido del artículo 23 de la Convención. Como se explicó, en la Sentencia se hizo mención de la noción de desmejora

²¹ *Caso Pavez Pavez vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Párr. 138.

²² *Caso Pavez Pavez vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Párr. 140.

²³ Recuérdese que el Estado de Chile no ratificó el Protocolo de San Salvador.

laboral tanto al referirse al derecho de acceso a la función pública, como frente al derecho al trabajo, no obstante, en relación con el segundo, el Tribunal contempló dos elementos de análisis adicionales: la vocación y la prohibición de discriminación. Como se explicó, la vocación carece de toda fundamentación en la Sentencia, pero no hay razón alguna para excluir la prohibición de discriminación en el ámbito laboral del contenido del artículo 23. De manera que, si la Corte consideraba necesario hacer esta mención, debió hacerlo en relación con el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, pues la justiciabilidad directa de este derecho no es cuestionada y, en consecuencia, la Sentencia habría sido decidida por unanimidad. En ese sentido, reitero la postura según la cual, se debe preferir la interpretación evolutiva y pro persona, que permita llenar de contenido los derechos convencionales, frente a los cuales la Corte si tiene competencia para pronunciarse en el marco de casos contenciosos.

11. Finalmente, debo resaltar, tal como lo he hecho en otros votos, que la Corte no determina la violación de los DESCAs más que reiterando los hechos y argumentos a partir de los cuales declara la violación de otros derechos en la Sentencia. En el caso, además de la imprecisa mención a la vocación, el fundamento de la violación del derecho al trabajo es el desconocimiento de la prohibición de discriminación. Esta, se expuso detalladamente en el acápite inicial como fundamento de la declaración de responsabilidad por la violación de los artículos 1.1 y 24 de la Convención. De manera que, el ámbito de protección de ambos derechos en la práctica fue el mismo, y por tanto resultaba innecesario hacer mención al artículo 26, afectando la legitimidad de la Sentencia y poniendo en cuestión la rigurosidad del análisis jurídico de la Corte.

12. Lo anterior, es una muestra de que la composición mayoritaria de la Corte pretendía reiterar su posición en relación con la justiciabilidad de los DESCAs, con esa mera intención y a pesar de no tener efectos en el caso concreto. Con esto no solo deja en evidencia la falta de solidez de esta postura jurisprudencial, y su poca relevancia práctica en los casos que llegan al conocimiento de la Corte en general, y en el caso de la señora Pavez en particular; sino y sobre todo, la falta de rigurosidad en el análisis y determinación de los estándares en la materia, que contrario a consolidar un ámbito de protección claro frente a cada uno de los derechos, debilita sus fronteras y vacía su contenido.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Romina I. Sijniensky
Secretaria Adjunta