**VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL**

**JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

**A LA SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 2018**

**DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**EN EL CASO SAN MIGUEL SOSA Y OTRAS VS. VENEZUELA**

***I. Introducción***

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, y precisando que comparto la mayor parte de las consideraciones que sustentan la Sentencia, me permito formular el presente voto parcialmente disidente. El voto tiene dos partes: la primera se refiere a la conclusión de la mayoría del Tribunal en cuanto a la violación de la libertad de pensamiento y expresión, decisión que, a mi parecer, era innecesaria. La segunda reflexiona respecto de la declaración de responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho al trabajo en relación con los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación. Respecto de la segunda cuestión, advierto que mis reflexiones complementan lo ya expresado al respecto en mis votos disidentes en los casos *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*[[1]](#footnote-1) y *Lagos del Campo Vs. Perú*[[2]](#footnote-2) y en mi voto concurrente del caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*[[3]](#footnote-3).

***II. Respecto de la conclusión de la Corte sobre violación de la libertad de pensamiento y expresión en este caso***

1. La sentencia sostiene que el acto de firma de una solicitud de referendo por parte de las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña fue una forma de opinión política, lo que implicó un ejercicio de sus derechos políticos y de su libertad de expresión (*supra* párrs. 156 a 158). De esta forma, para la mayoría, el hecho de que las víctimas hubieran sufrido una represalia por haber firmado el referendo constituyó no sólo un acto de discriminación y una afectación a sus derechos políticos, sino también una violación a su derecho a la libertad de expresión. En consecuencia, la mayoría concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 23.1.b) y 13.1 en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.
2. No cabe duda que la libertad de expresión y de pensamiento es un componente fundamental del ejercicio de la democracia; que sin una efectiva garantía de tal libertad se debilitan el sistema democrático, el pluralismo y la tolerancia, y que pueden volverse inoperantes los mecanismos de control y denuncia ciudadana, creando un campo fértil para el arraigo de sistemas autoritarios; y, asimismo, que en el debate sobre temas de alto interés público, la Convención protege tanto la emisión tanto de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, como de aquellas que chocan, irritan o inquietan a funcionarios públicos o a un sector de la población (*supra* párrs. 152 a 155). En ese sentido, comparto plenamente los criterios sustantivos señalados por la Corte en materia de libertad a lo largo de la sentencia.
3. Sin embargo, disiento de la conclusión de la mayoría respecto a la responsabilidad internacional del Estado por la violación a la libertad de expresión en el presente caso. La razón es que, en mi concepto, la mayoría cae en una contradicción al declarar la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos políticos de las víctimas, derivadas de las represalias por haber firmado a favor de la convocatoria al referendo revocatorio, y al mismo tiempo considerar que la firma de la solicitud de referendo constituyó un ejercicio de la libertad de expresión por parte de las víctimas. Sucede que, si se admite que las víctimas estaban ejerciendo una forma de opinión política al firmar la solicitud de referendo, y por lo tanto se encontraban ejerciendo sus derechos políticos, esto no implica que dicha manifestación de voluntad se encontrara dirigida a que su opinión se hiciera pública.
4. Es importante recordar que la libertad de expresión está orientada a la protección de las personas para manifestar sus ideas. La Corte ha establecido que la libertad de expresión incluye no sólo el derecho y la libertad de las personas de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: “ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.[[4]](#footnote-4)”
5. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”[[5]](#footnote-5). En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente[[6]](#footnote-6).
6. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión, esto es, la social, es fundamental tener en cuenta que la protección de este derecho es un medio para permitir el intercambio de ideas e informaciones entre las personas. Esto comprende su derecho comunicar a otros sus puntos de vista, y de manera correlativa implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia[[7]](#footnote-7).
7. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente, en forma simultánea, para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención[[8]](#footnote-8).
8. Esta doble dimensión de la protección a la libertad de expresión debió ser tomada seriamente en consideración en el presente caso. Si la mayoría lo hubiera hecho así, habría sido posible señalar que el hecho de que las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña hayan manifestado una opinión política tras la firma a favor de la convocatoria del referendo revocatorio, esto no significó que estaban ejerciendo su derecho a la libertad de expresión. La manifestación de la opinión de las víctimas en el presente caso no estaba dirigida a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” como lo marca el artículo 13 de la Convención, sino a participar en una solicitud de convocatoria de referéndum, lo cual es una clara manifestación de su derecho a participar y ejercer su voluntad política en un proceso democrático. En estas circunstancias, era menester que dicha participación no fuera pública, pues ésta no era la intención de las víctimas, quienes se encontraban en un contexto de alta inestabilidad, polarización política e intolerancia a la disidencia.
9. Al respecto, cabe recordar que la Corte ha dicho que “en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión[[9]](#footnote-9).” En este sentido, las discusiones relacionadas con la protección del derecho a la libertad de expresión, en un contexto electoral, suelen estar dirigidas a las condiciones en que un determinado discurso puede ser sujeto a alguna limitación o censura, no a si éste debe ser público o no.
10. Lo contrario sucede con algunas facetas de los derechos políticos, específicamente al derecho al “voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los ciudadanos”, como lo establece el artículo 23.1.b de la Convención. El sentido de esta protección es precisamente permitir que el votante sea libre de expresar su voluntad en una elección, ajeno a interferencias o presiones. La libertad del votante de “expresar su voluntad” se garantiza precisamente con que ésta no sea conocida más que por la persona que la emite, y por lo tanto su protección tiene un sentido distinto que aquella dirigida a participar en la opinión pública, y que está protegida por el derecho a la libertad de expresión.
11. Si bien doctrinalmente se ha establecido que el derecho a la libertad de expresión no implica necesariamente la difusión de la opinión expresada, en contextos de referendos revocatorios que implican, por una parte, el ejercicio de derechos políticos y, por otra parte, la garantía del debido proceso del funcionario cuya revocatoria está en juego, si se califica la firma de dicha solicitud de convocatoria como una manifestación de la libertad de expresión, se corre el riesgo de entender que las autoridades electorales pueden suministrar información sobre la voluntad de los ciudadanos favorables a convocar el referendo sin ninguna restricción, lo que en contextos de extrema polarización y represión política, como ocurre en el presente caso, siempre implica un riesgo cierto de represalias.
12. Confundir el sentido de la protección que ofrece el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la participación política es, a mi parecer, conceptualmente equivocado y seriamente cuestionable. Puede llevar a la conclusión de que no existe una violación a un derecho político cuando se haga pública una manifestación política que, como la del presente caso, para que fuera libre, tenía que ser –y mantenerse– en secreto. Lo anterior cobra aún más relevancia si se toma en consideración el contexto de falta de garantías para las víctimas ante posibles y eventuales actos de represalias ante quienes firmaran en el mecanismo de referéndum. En mi entendimiento, bastaba que la Corte analizara los hechos del presente caso únicamente bajo el artículo 23 de la Convención, por lo cual correspondía que el Tribunal no se pronunciara sobre la alegada violación del artículo 13 de la Convención.

***II. Respecto de la violación del derecho al trabajo en relación con los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación***

1. La Sentencia también señaló que la terminación de la relación laboral de las víctimas fue arbitraria, pues el Estado no les garantizó los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva ante su despido (*supra* párr. 221). En virtud de ello, la mayoría votó que el Estado es responsable por la violación del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 26 de la Convención, en relación con los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación, reconocidos en los artículos 23.1, 13.1, 8.1, 25.1 y 1.1 del mismo instrumento (*supra* párr. 222).
2. Esta conclusión se basó en los precedentes de los casos *Lagos del Campo Vs. Perú* y *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, en los que 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”[[10]](#footnote-10). En efecto, en esos casos, 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.
3. Al respecto, reitero mis reflexiones expuestas en mis votos disidentes en los referidos casos respecto del Perú, que contienen mi posición en cuanto a que la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) no debe realizarse por medio de la aplicación directa del artículo 26 de la Convención. Tal y como lo he mencionado anteriormente, la legitimidad y efectividad de las sentencias de la Corte puede verse seriamente afectada en la medida en que no sean respetados los aspectos normativos relevantes que definen las competencias del Tribunal, y los límites a la interpretación de las normas de derechos humanos que el propio derecho internacional prevé.
4. Este caso, sin embargo, permite reflexionar en torno a algunas razones particulares por las cuales considero que no es sostenible entrar al debate sobre la vulneración del artículo 26 de la CADH, y mucho menos para arribar a la conclusión que llegó la mayoría.
5. Primero, en el presente caso, al igual que en el caso *Lagos del Campo,* la violación del artículo 26 de la Convención no fue alegada por la Comisión o el representante ante la Corte. La alegación sí fue planteada por los peticionarios durante el trámite del caso ante la Comisión, y ésta última expresamente concluyó que, si bien tenía competencia *ratione materiae* al respecto, “de los hechos alegados no se desprenden elementos suficientes que indiquen que de ser probados se verifique una violación del artículo 26 de la Convención”, con lo cual la Comisión declaró, en su Informe de admisibilidad, que la petición era inadmisible en cuanto a la presunta violación de esa disposición. De esta forma, condenar al Estado por hechos que ya había sido calificados por la Comisión como insuficientes para declarar una violación, y que además no fueron alegados ante la Corte, implica una vulneración al derecho a la defensa del Estado y al principio de seguridad jurídica.
6. Segundo, el hecho de que la represalia en contra de Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña se materializara en la terminación de sus contratos temporales de prestación de servicios no significa que el caso sea automáticamente una violación al derecho al trabajo. El hecho ilícito internacional consistió en las acciones de represión emprendidas por el Estado ante el ejercicio de un derecho político de las víctimas, lo que derivó en la violación al artículo 23 de la Convención, y la consecuente responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, para arribar a una decisión sobre la violación al derecho al trabajo sería necesario realizar un análisis específico sobre el alcance de este derecho, y las razones por las que se violó en el presente caso. De esta forma, al no entrar a analizar específicamente cómo se habría vulnerado el derecho al trabajo de manera específica, la sentencia asume una posición consecuencialista que funde –o confunde- la violación al artículo 23 de la Convención con la violación al artículo 26.
7. Finalmente, reitero, como lo he hecho en otras ocasiones, que la legitimidad de la Corte Interamericana se deriva de la solidez de sus argumentos y de sus construcciones jurídicas, así como de la justicia que se alcance a través de sus decisiones. Por ello, decisiones como ésta plantean, en última instancia, una visión, un proyecto de integración y transformaciones orientadas autónomamente desde los órganos del SIDH, alejándose de la función principal de la Corte IDH, la cual es la de administrar justicia, garantizando la protección de los derechos humanos bajo la estricta observancia de su competencia. De hecho, no puede hacerse derecho transformador en contra vía del derecho vigente.

Humberto A. Sierra Porto

 Juez

Pablo Saavedra Alessandri

 Secretario

1. ***Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344, Voto parcialmente disidente del Juez Antonio Humberto Sierra Porto.***  [↑](#footnote-ref-1)
2. ***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.*** [↑](#footnote-ref-2)
3. ***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.*** [↑](#footnote-ref-3)
4. *Caso Ivcher Bronstein, Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; y 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. 30.* [↑](#footnote-ref-4)
5. *Caso Ivcher Bronstein, Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74*, párr. 147; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73*,párr. 65; y *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. 31. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Caso Ivcher Bronstein, Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 147; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 65; y 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. 36.* [↑](#footnote-ref-6)
7. *Caso Ivcher Bronstein, Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 148; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 66; y 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. 32.* [↑](#footnote-ref-7)
8. *Caso Ivcher Bronstein, Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 149; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 67; y 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. 32.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 88.* [↑](#footnote-ref-9)
10. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 154; y 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****, párr. 192.*** [↑](#footnote-ref-10)