

# **CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2020**

Caso Maricruz Hinojosa y Otras vs. la República de Fiscalandia

## **MEMORANDO DE LEY**

Elaborado por:  
Ursula Indacochea  
Katya Salazar

**Washington College of Law  
American University  
Washington DC, 2020**

## CONTENIDO

### **I. Definiciones**

1. *Independencia judicial*
2. *Autonomía de los fiscales y las fiscalías (prosecutorial independence)*
3. *Autonomía interna y externa*
4. *Facultad de los Estados de establecer distintos mecanismos de selección y nombramiento de operadores de justicia*
5. *Intervención de órganos políticos*
6. *Inamovilidad*
7. *Reformas a la justicia en procesos de transición democrática*
8. *Provisionalidad, transitoriedad o carácter interino*
9. *Duración en el cargo*
10. *Reelección y/o ratificación en el cargo*
11. *Rendición de cuentas*
12. *Derecho a un recurso efectivo*

### **II. Problemáticas centrales y estándares relevantes para el análisis del caso**

1. *La estabilidad en el cargo de la Fiscal General Magdalena Escobar*
2. *La ratificación de Magdalena Escobar como Fiscal General*
3. *Estándares internacionales aplicables a la selección de altas autoridades del sistema de justicia*
  - a. *Transparencia y publicidad*
  - b. *Selección en base al mérito y las capacidades*
  - c. *Participación ciudadana*
  - d. *Igualdad de oportunidades y no discriminación*
  - e. *Confianza de la sociedad y respeto de la judicatura y las profesiones jurídicas*
4. *El proceso disciplinario seguido contra el Juez Mariano Rex*
  - a. *Inamovilidad*
  - b. *Garantías procesales aplicables al ejercicio de la potestad disciplinaria contra operadores de justicia*
    - b.1. *Autoridad competente, independiente e imparcial*
    - b.2. *Motivación suficiente*
    - b.3. *Derecho a una revisión*
  - c. *Principio de legalidad*
5. *Reglas de admisibilidad de peticiones ante el Sistema Interamericano de Derecho Humanos*
  - a. *Análisis de admisibilidad a la luz de la situación vigente al momento de elaborarse el análisis de admisibilidad*
  - b. *El agotamiento de los recursos internos*

### **III. Documentos y recursos esenciales sobre estándares de Derecho Internacional aplicables a los fiscales y las fiscalías**

## I. DEFINICIONES

### 1. Independencia judicial

Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la independencia judicial es un derecho humano, reconocido en el Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Artículo 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos a partir de la fórmula desde el *derecho a ser juzgado por un juez independiente, competente e imparcial*.

La independencia judicial es también un principio fundamental del Estado de Derecho y de los sistemas democráticos. En diversos pronunciamientos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que uno de los propósitos de la separación de poderes, es precisamente, garantizar la independencia de la judicatura<sup>1</sup>, resaltando la obligación de los Estados de respetarla y garantizarla.

En su informe titulado *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, emitido en el año 2013, la CIDH ha sistematizado los pronunciamientos y estándares existentes a nivel interamericano en esta materia, que incluyen lo indicado tanto por la propia CIDH como por la Corte Interamericana. Nuevos avances a estos estándares, posteriores a ese informe, se encuentran en el informe sobre *Corrupción y Derechos Humanos* emitido en diciembre de 2019.

De manera general, la independencia judicial puede ser definida como la *ausencia de interferencias en el ejercicio de la función jurisdiccional, sea que estas provengan de otros poderes del estado o de actores no estatales*. Puede distinguirse entre independencia «externa» e «interna», según el origen de la eventual interferencia<sup>2</sup>, de manera que la «independencia externa» constituye una garantía frente a interferencias o presiones indebidas que provengan de actores ajenos o externos a la propia judicatura, mientras que, se afirma que hay «independencia interna» cuando los órganos judiciales se encuentran libres de presiones e interferencias ejercidas desde dentro de la propia estructura judicial, típicamente, de los tribunales de jerarquía superior o de los órganos de gobierno.

La independencia judicial también puede ser apreciada en distintos niveles, uno “institucional” y otro “individual o personal”, según se postule respecto de la corporación judicial como un todo, o de los jueces en tanto individuos. Desde el nivel institucional, la independencia judicial se traduce, por ejemplo, en la prohibición de interferencias indebidas en los mecanismos de selección y nombramiento de jueces por parte de otros poderes del estado, o en la exigencia de una asignación presupuestaria suficiente; mientras que desde el nivel individual, la independencia judicial se traduce en la exigencia de condiciones de estabilidad en el cargo y de seguridad personal para los jueces, de la implementación de una carrera judicial, del respeto de las garantías del debido proceso en los procedimientos disciplinarios contra jueces, etc.

---

<sup>1</sup> Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 15; *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera en lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 05 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 138; *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009, Serie C No. 197, párr. 359, entre otros.

<sup>2</sup> Sobre el concepto de independencia judicial, y en particular sobre la distinción entre independencia interna y externa, véase De Otto y Pardo, Ignacio, *Estudios sobre el Poder Judicial*, en Id., Obras completas, Oviedo, Universidad de Oviedo – CEPC, 2010, pp. 1290-1294; Díez-Picazo, Luis María, *Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, núm. 34, Madrid, enero-abril de 1992, pp. 33-35; Díez-Picazo, Luis María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 103- 104; Andrés Ibáñez, Perfecto y Claudio Movilla, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 117-124; Guarnieri, Carlo y Patrizia Pederzoli, *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*, Madrid, Taurus, 1999, p. 46

## 2. Autonomía de los fiscales y las fiscalías (*prosecutorial independence*)

El Derecho Internacional reconoce que la autonomía de los fiscales y las fiscalías constituye un corolario indispensable de la independencia judicial, y que el rol de los fiscales en la protección de los derechos humanos, tanto de las víctimas como de las personas acusadas, solo puede llevarse a cabo de manera eficaz cuando se les garantiza que puedan tomar decisiones de manera independiente de los otros poderes públicos, y cuando el rol distintivo de los jueces y fiscales está claramente determinado, pues en una democracia basada en el respeto al Estado de Derecho, es la ley la que debe proporcionar la base para el enjuiciamiento<sup>3</sup>.

Al igual que la independencia de los jueces, la autonomía de los fiscales y las fiscalías no es una prerrogativa o privilegio conferido en su propio interés, sino en el interés de contar con una justicia independiente, imparcial y efectiva<sup>4</sup>; sin embargo, existen diferencias importantes en relación a la conceptualización y el contenido de la autonomía de los fiscales, respecto de la independencia de los jueces<sup>5</sup>, aun cuando ambos sean actores que cumplen un rol fundamental en los sistemas de justicia.

Así, mientras que la independencia de los jueces y su separación absoluta del poder ejecutivo es un principio fundamental del Estado de Derecho que no admite excepciones, es posible encontrar sistemas en que las fiscalías están adscritas a dicho poder del estado, sin que ello suponga necesariamente una interferencia indebida en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, mientras que la independencia de los jueces tiene una faceta institucional y otra individual, que los protege de influencias indebidas, incluyendo aquellas que provienen de sus superiores jerárquicos o de otros jueces; en el caso de los fiscales, el principio de unidad de actuación exige un cierto grado de control jerárquico de las decisiones y actuaciones de los fiscales por parte del Fiscal General<sup>6</sup>.

Existen en el mundo, y también en la región, distintos modelos de fiscalía. En algunos países se trata de instituciones separadas de los demás poderes públicos, mientras que, en otros, las fiscalías están adscritas al poder ejecutivo o incluso al poder judicial. Existen también algunos casos en que las fiscalías integran, junto con otras instituciones de control, el llamado “Ministerio Público”, mientras que en otros países, el “Ministerio Público” es sinónimo de fiscalía. Pese a esa diversidad de modelos, el Derecho Internacional reconoce que los fiscales y las fiscalías deben gozar de autonomía e independencia, y que esta debe ser garantizada por el marco legal interno al nivel más alto posible.

Esta autonomía debe ser entendida en el sentido de que los fiscales y las fiscalías deben “estar libres de interferencias indebidas en el ejercicio de sus funciones, para garantizar el pleno respeto y aplicación de la ley y el Estado de Derecho, y que no deben estar sujetos a ninguna presión política o influencia indebida de cualquier tipo”<sup>7</sup>, de modo que ningún poder público debe tratar de influenciar las decisiones de los fiscales en relación a casos individuales, respecto de la manera en que la investigación y persecución criminal debe conducirse. En esa línea, las Directrices de Naciones Unidas Sobre la Función de los Fiscales, establecen que

---

3 Consejo de Europa. Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) y Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE). *Declaración de Burdeos sobre “Jueces y Fiscales en una sociedad democrática”* (*The Bordeaux Declaration on “Judges and Prosecutors in a Democratic Society”*), adoptada en Estrasburgo, el 08 de diciembre de 2009, principio 3, y Nota Explicativa, párr. 10.

<sup>4</sup> *Ibidem*, Nota Explicativa, párr. 27.

<sup>5</sup> Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial. Parte II - La fiscalía (Report on European standards as regards the independence of the judicial system. Part II - The prosecution service), Adoptado por en su 85a reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010), párr. 28.

<sup>6</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>7</sup> Consejo de Europa. Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. Opinión N° 13(2018) “Independencia, rendición de cuentas y ética de los fiscales” («Independence, accountability and ethics of prosecutors»). CCPE(2018)2, adoptada en Estrasburgo, el 23 de noviembre de 2018, párr. 15.

es deber de los Estados garantizar “que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole”<sup>8</sup>.

### 3. Autonomía interna y externa

Respecto de las dimensiones de la autonomía, el Derecho Internacional distingue entre la autonomía de la fiscalía, como un todo (autonomía externa), de la autonomía individual de los fiscales (autonomía interna).

La **autonomía externa** garantiza la independencia de su actuación frente a interferencias indebidas de otros poderes públicos, especialmente respecto del Poder Ejecutivo. Los estándares refuerzan la idea de que el Ejecutivo no debe brindar instrucciones al Fiscal General o a los fiscales, en relación a casos individuales, aunque las instrucciones de carácter general, establecidas como componente de una política criminal, puede ser admitidas cuando ha sido adoptada de acuerdo a los procedimientos correspondientes por parte del legislativo o del propio ejecutivo<sup>9</sup>. Estas instrucciones pueden referirse por ejemplo, al establecimiento de prioridades en la persecución criminal, como resultado de una política amplia, y deben ser realizadas de forma transparente y por escrito<sup>10</sup>. Asimismo, la autonomía externa protege a la fiscalía frente a la interferencia de actores no estatales, por ejemplo, los partidos políticos<sup>11</sup>, e incluso, el crimen organizado.

En su reciente informe sobre *Corrupción y Derechos Humanos*, la Comisión Interamericana reconoció que las fiscalías cumplen un rol central en la lucha contra la corrupción, y resalta la necesidad de su autonomía externa, la cual “requiere de diseños institucionales que eviten las injerencias políticas o la adscripción al gobierno” que debe incluir como un aspecto fundamental, un adecuado sistema de nombramiento de sus autoridades, acorde a estándares internacionales<sup>12</sup>.

Por su parte, en virtud de su **autonomía interna**, los fiscales -distintos del Fiscal General- gozan de un ámbito para llevar adoptar decisiones en el ejercicio de sus funciones, sin más limitaciones que las que se derivan de las relaciones de jerarquía a las que están sujetos<sup>13</sup>. Estas relaciones pueden variar de un sistema a otro, pero en general, el ámbito de autonomía de los fiscales debe respetar las directivas, lineamientos e instrucciones de la organización.

Este es un aspecto fundamental que diferencia la autonomía interna de los fiscales, de la independencia de los jueces. Los fiscales están sujetos a una organización jerárquica, cuya finalidad es asegurar la coherencia, consistencia, uniformidad y unidad de la persecución criminal frente a la administración de justicia y para la protección de los derechos humanos de las víctimas y de las personas procesadas, especialmente del principio de igualdad ante la ley. Dicha jerarquía se expresa en directivas, lineamientos e instrucciones generales, que, si bien limitan de cierto modo la capacidad de decisión de los fiscales, son necesarias para

---

8 Naciones Unidas, *Directrices sobre la función de los fiscales*, adoptadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc.A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990), principio 4.

9 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), *Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial. Parte II - La fiscalía (Report on European standards as regards the independence of the judicial system. Part II - The prosecution service)*, Adoptado por en su 85a reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010), párr. 30.

<sup>10</sup> Consejo de Europa. Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. Opinión N° 13(2018) “Independencia, rendición de cuentas y ética de los fiscales” (Independence, accountability and ethics of prosecutors). CCPE(2018)2, adoptada en Estrasburgo, el 23 de noviembre de 2018, párr. 34-37.

<sup>11</sup> Consejo de Europa, *Directrices europeas sobre la ética y la conducta de los fiscales. “Las directrices de Budapest” (European guidelines on ethics and conduct of public prosecutors. “The Budapest guidelines”)*, principio 31.a

<sup>12</sup> CIDH, *Corrupción y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236, 6 diciembre 2019, párr. 298.

<sup>13</sup> Consejo de Europa, *Directrices europeas sobre la ética y la conducta de los fiscales*, principio 31.b

mantener dicha unidad de acción, especialmente, en aquellos sistemas en que los fiscales gozan de cierto margen de discrecionalidad para aplicar el “principio de oportunidad”<sup>14</sup>.

Ello no significa que los fiscales no gocen de garantías frente a interferencias indebidas a su autonomía, provenientes de sus superiores jerárquicos. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, que las siguientes:

- Las directivas, lineamientos o instrucciones generales deben ser claras y deben ser establecidas por escrito.
- Las relaciones de autoridad y las consiguientes responsabilidades deben ser claras y públicas, a fin de promover la confianza de la ciudadanía.
- Deben existir mecanismos claros para que los fiscales puedan cuestionar ante sus superiores jerárquicos, aquellas directivas o instrucciones que, a su criterio, sean ilegales o contrarias a sus obligaciones éticas.
- Deben establecerse criterios objetivos de ascenso, traslado, evaluación de desempeño, y asignación de casos, así como códigos de conducta y reglas de responsabilidad profesional, de modo que los parámetros de la actividad de los fiscales queden claramente definidos.

A nivel interamericano, la CIDH ha señalado la importancia de que “las investigaciones y, a un nivel más amplio, las actividades relacionadas con la persecución del delito sean independientes e imparciales como medio para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas del delito”<sup>15</sup>, y se ha buscado establecer algunos criterios para garantizar la autonomía externa, especialmente respecto del Poder Ejecutivo, resaltando que la falta de independencia puede minar la confianza y credibilidad de la autoridad a la que se encomienda investigar los delitos de forma efectiva. Estos criterios incluyen: que los alcances y las competencias del Ejecutivo respecto de las fiscalías sean establecidas de forma clara en la ley, y sean ejercidas de manera transparente; que las instrucciones generales sean claras y se realicen de forma escrita y pública; que se prohíban, en general, las instrucciones referidas a casos concretos o decisiones de funcionamiento, especialmente aquellas orientadas a que no se investiguen casos concretos, entre otros.

La Comisión se ha referido también a la autonomía de las fiscalías respecto de los parlamentos, los cuales no deben intentar influenciar su actuación estableciendo, por ejemplo, condicionamientos a la asignación de presupuesto, o utilizando los mecanismos institucionales de rendición de cuentas para exigir información respecto de casos individuales. Respecto del poder judicial, ha resaltado la necesidad de reforzar una clara separación entre las funciones de los fiscales y de los jueces, de modo de que exista la confianza de que cualquier acto ilegal realizado por la fiscalía, será objeto de control por la autoridad imparcial de un juez. Por lo anterior, la CIDH ha considerado que las fiscalías “no deberían formar parte de ningún otro poder y dicha independencia debería ser asegurada constitucionalmente”<sup>16</sup>

#### **4. Facultad de los Estados de establecer distintos mecanismos de selección y nombramiento de operadores de justicia**

No existe un estándar internacional que imponga a los Estados la obligación de implementar un cierto tipo de mecanismo para seleccionar y nombrar a sus operadores de justicia. De hecho, la CIDH ha reconocido que en la región existe una diversidad de mecanismos, y que son legítimos siempre que cumplan con una serie de parámetros mínimos (ver sección III.2). También ha señalado que los concursos públicos de oposición son “el medio idóneo para evitar nombramientos de manera discrecional y para que puedan acceder en igualdad

---

<sup>14</sup> Consejo de Europa. Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. *Opinión N.º 13(2018) “Independencia, rendición de cuentas y ética de los fiscales” (Independence, accountability and ethics of prosecutors)*. CCPE(2018)2, adoptada en Estrasburgo, el 23 de noviembre de 2018, párr. 31-40

<sup>15</sup> CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*, párr. 36.

<sup>16</sup> *Ibidem*, párr. 44.

de condiciones con todas las personas acreditadas que estén interesadas”<sup>17</sup>; sin embargo, ha reconocido que el nombramiento de las más altas autoridades del sistema de justicia suele realizarse mediante mecanismos políticos<sup>18</sup>.

Recientemente, en su informe sobre la *Corrupción y Derechos Humanos*, la CIDH ha señalado que los nombramientos no deben depender de los actores políticos, porque “están más expuestos a formas de control exógenos” y que debe preferirse los mecanismos con participación mayoritaria del propio Poder Judicial, sobre la base de criterios objetivos y con procedimientos transparentes<sup>19</sup>, para evitar el riesgo de formas autárquicas de control de todo el aparato judicial por parte de sus órganos superiores.

## 5. Intervención de órganos políticos

La CIDH ha advertido que, en varios países, los procesos de selección y nombramiento de las altas autoridades del sistema de justicia se encuentran a cargo de los poderes políticos, y ha considerado que ellos “por la propia naturaleza de las autoridades que eligen, puede representar un riesgo para la independencia de las y los operadores electos”<sup>20</sup>, que consisten en que el procedimiento “se politice”<sup>21</sup>. LA CIDH se ha referido expresamente a este riesgo respecto de la elección de Fiscal General, lo que ocurre “cuando un poder político tiene atribuciones para elegirlos exclusivamente por razones de carácter discrecional”<sup>22</sup>.

Por ello, la CIDH ha valorado positivamente la existencia de “salvaguardas reforzadas” que buscan “que resulte más evidente para el público que se elige a los candidatos con base al mérito y las capacidades”, como por ejemplo: la máxima transparencia, la exigencia de mayorías calificadas, la elaboración de “listados” o “ternas” por parte de órganos como Consejos de la Judicatura o por las propias Cortes Supremas, y que son entregadas a los poderes políticos para la elección final<sup>23</sup>.

Sin embargo, la CIDH considera que lo más importante es que “desde una perspectiva sustancial, los Estados aseguren que estos [nombramientos] no sean realizados o puedan ser percibidos por la ciudadanía como decididos con base en razones de carácter político, afectando la convicción de los justiciables en su actuar independiente”<sup>24</sup> Para lograr lo anterior, considera indispensable medidas como: (i) la difusión previa de las convocatorias, plazos y procedimientos; (ii) la garantía de acceso igualitario e incluyente de las y los candidatos; (iii) la participación de la sociedad civil; (iv) la calificación con base en el mérito y capacidades profesionales, (v) la especificación de criterios objetivos de selección que garanticen que los operadores de justicia sean personas íntegras, idóneas, y que cuenten con la formación y calificaciones jurídicas apropiadas de acuerdo con la singularidad y especificidad de la función que van a desempeñar; (vi) la celebración de audiencias o de entrevistas públicas, adecuadamente preparadas, en las que la ciudadanía, las organizaciones no gubernamentales y otros interesados tuvieran la posibilidad de conocer los criterios de selección, así como a las candidatas y candidatos y de expresar sus inquietudes en relación con candidaturas específicas, entre otros<sup>25</sup>.

## 6. Inamovilidad

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, párr. 100.

<sup>18</sup> *Ibidem*, párr. 101.

<sup>19</sup> CIDH, *Corrupción y Derechos humanos*, párr. 306.

<sup>20</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 103.

<sup>21</sup> *Ibidem*, párr. 101.

<sup>22</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>23</sup> CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*, párr. 104 -105.

<sup>24</sup> *Ibidem*, párr. 106.

<sup>25</sup> *Ibidem*, párr. 107.

La garantía de inamovilidad de los jueces consiste en un derecho a la permanencia en sus cargos “hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin a su mandato”<sup>26</sup> y conlleva una serie de “garantías reforzadas” de estabilidad, que protegen su independencia frente a presiones indebidas. De acuerdo con los *Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*, “[s]e garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”<sup>27</sup>.

Entre las “garantías reforzadas” que conlleva el principio de inamovilidad en el sistema interamericano, se encuentran las siguientes:

- (i) Sólo es aceptable separar a los jueces de sus cargos en dos tipos de circunstancias. Primero: cuando se cumpla el plazo, condición de nombramiento, o se llegue edad de jubilación forzosa. Y segundo: por circunstancias relacionadas con la idoneidad para el ejercicio del cargo, es decir, como resultado del control disciplinario<sup>28</sup>.
- (ii) Todo proceso disciplinario contra jueces debe respetar las garantías del debido proceso y se les debe garantizar un recurso efectivo para cuestionar la decisión<sup>29</sup>. Estas garantías “aplican con independencia del nombre que se le otorgue a dicha separación en la vía interna, sea cese, destitución o remoción”<sup>30</sup>.

Respecto de los fiscales, la CIDH ha establecido que “al igual que en el caso de los jueces, los Estados los deben dotar de cierta estabilidad en sus cargos como consecuencia del rol fundamental que desempeñan en el acceso a la justicia.” En su informe *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela de 2009*, indicó que la estabilidad de los fiscales “es indispensable para garantizar su independencia frente a los cambios políticos o de gobierno”<sup>31</sup>, y que ello debe reflejarse en un nombramiento adecuado y en un régimen disciplinario con todas las garantías, a fin de que “no se separe arbitrariamente a un fiscal de su cargo por el hecho de haber tomado una decisión que no goce de popularidad”<sup>32</sup>.

A nivel universal, las *Directrices de Naciones Unidas Sobre la Función de los Fiscales* disponen que las leyes les garanticen condiciones razonables de servicio, una remuneración “y, cuando corresponda, seguridad en el cargo, pensión y edad de jubilación”<sup>33</sup>, mientras que, a nivel europeo, el Comité de Ministros del Consejo de

---

<sup>26</sup> Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr.116.

<sup>27</sup> Naciones Unidas, *Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura*, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985; principio 12.

<sup>28</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 186.

<sup>29</sup> Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 147.

<sup>30</sup> CIDH, *Caso 12.600 Hugo Quintana Coello y otros (Corte Suprema de Justicia) respecto de Ecuador (Fondo)*, 2 de agosto de 2011, párr. 108.

<sup>31</sup> CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, OEA/ Ser.L.,/V/II. Doc. 54, 30 de diciembre de 2009. párr. 229.

<sup>32</sup> CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*, párr. 189; Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). *Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II – el Ministerio Público*. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85a reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010), Estrasburgo, 3 de enero de 2011, párr. 18.

<sup>33</sup> Naciones Unidas, *Directrices sobre la función de los fiscales*, adoptadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc.A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990); principio 6.

Europa ha recomendado a los estados que garanticen que todos los fiscales gocen de condiciones de servicio razonables, entre las que se incluye la permanencia en el cargo<sup>34</sup>.

## **7. Reformas a la justicia en procesos de transición democrática**

El Derecho Internacional admite la posibilidad de excepciones a la garantía de inamovilidad. Una de ellas se aplica en los procesos de transición que siguen al derrumbe de regímenes autoritarios y corruptos, donde los sistemas de justicia permitieron o no enfrentaron decisivamente las violaciones de derechos humanos y graves actos de corrupción, que podrían haberse evitado si no hubieran existido esquemas de impunidad generalizada. En este tipo de situación excepcional, donde los pesos y contrapesos que garantizan el Estado de Derecho fallan o dejan de ser eficaces, se justifica un proceso de reforma o saneamiento del sistema de justicia, que podría incluir la investigación de los antecedentes del personal nombrado por el régimen anterior, cuando se le considere cómplice de las violaciones cometidas, como una medida de no repetición<sup>35</sup>, pero respetando las garantías del debido proceso.

En ese sentido, el principio 30 del *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha Contra la Impunidad* de las Naciones Unidas dispone que: “El principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, deber respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Deber· proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación”.

## **8. Provisionalidad, transitoriedad o carácter interino**

La provisionalidad indefinida es la condición opuesta a la estabilidad en el cargo. Por tanto, los jueces y fiscales provisionales están expuestos al riesgo de ser removidos libremente, incluso sin motivación alguna, cuando dicha provisionalidad es indefinida. La CIDH ha advertido que la provisionalidad indefinida (sin un plazo determinado o una condición establecida) menoscaba la independencia, y genera el riesgo de que los operadores de justicia tomen decisiones solo con el objeto de complacer a la autoridad de la cual depende su permanencia en el cargo, generando dudas objetivas sobre su independencia<sup>36</sup>.

Asimismo, ha señalado que la provisionalidad “debe constituir una situación excepcional y no la regla”, y que “cuando por circunstancias excepcionales pueda ser necesario nombrar operadores de justicia con un carácter temporal, como cuando se trata de periodos de transición durante la reestructuración del aparato de justicia, aun en esos casos dichos operadores deben ser nombrados mediante un procedimiento adecuado por un tiempo o condición preestablecidas y deben tener garantías de estabilidad en sus cargos”<sup>37</sup>. Ello significa que la provisionalidad puede ser admitida, excepcionalmente, pero es sinónimo de libre remoción,

---

<sup>34</sup> Consejo de Europa, *Recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del ministerio público en el sistema de justicia penal (Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Members States on the role of public prosecution in the criminal justice system)*, adoptada por el Comité de Ministros el 6 de octubre de 2000 párr. 5.d

<sup>35</sup> Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, Fabian Salvioli, A/HRC/39/53*, 25 de julio de 2018, párr. 31; *Informe de la Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, Pablo de Greiff, A/HRC/30/42*, 07 de septiembre de 2015, párr. 55.

<sup>36</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 90.

<sup>37</sup> *Ibidem*, párr. 93.

pues los operadores de justicia en esa condición deben gozar de estabilidad mientras se cumple el periodo o la condición de su nombramiento, dentro del cual solo podrían ser removidos por motivos disciplinarios mediante un proceso con todas las garantías.

La CIDH se ha pronunciado también sobre la provisionalidad de los fiscales, indicando que su falta de estabilidad “necesariamente se puede ver reflejada también en dificultades en la determinación, continuidad y finalización de líneas específicas de investigación, así como en el incumplimiento de plazos en la etapa de investigación”. Destaca que el cambio de los fiscales instructores tiene efectos negativos en las investigaciones, y especialmente, en los derechos de las víctimas, en el marco de los procesos penales iniciados por la violación de sus derechos<sup>38</sup>.

## **9. Duración en el cargo**

De acuerdo con el Derecho Internacional, para garantizar a los operadores de justicia la estabilidad necesaria para actuar con independencia, es importante que la duración en el cargo (i) se encuentre definida, y (ii) que además sea suficiente. Para la CIDH y el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, los nombramientos por períodos más largos y no sujetos a reelección ni ratificación, especialmente para los altos cargos del sistema de justicia, favorecen su independencia<sup>39</sup>.

## **10. Reelección y/o ratificación en el cargo**

La ratificación es la posibilidad jurídica de permanecer en el cargo, siempre que se obtenga una confirmación posterior por parte de una autoridad, mientras que la reelección es la posibilidad jurídica de ser elegido nuevamente para ejercer el cargo por un periodo adicional. Para la CIDH y el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, ambas situaciones constituyen un factor de fragilidad, especialmente cuando la ratificación o reelección pueden ser discrecionales<sup>40</sup>, porque ello genera el riesgo de que los operadores de justicia se comporten de tal modo que obtengan el apoyo de la autoridad encargada de la decisión, o de que ello sea percibido así por la sociedad.

Adicionalmente, la CIDH ha señalado que, cuando existan sistemas de reelección o ratificación “resultaría conveniente que el periodo para el cual es designado un operador de justicia no sea interferido por los cambios de gobierno y que no coincida con los periodos de las legislaturas.”<sup>41</sup>

## **11. Rendición de cuentas**

La rendición de cuentas ha sido definida de manera general, como la obligación o la voluntad de asumir responsabilidad o responder por los actos propios. Cuando tales actos se realizan en ejercicio de la autoridad o del poder público, las instituciones y los funcionarios deben responder por ellos, conforme a las normas previamente establecidas. De acuerdo con la Secretaria General de Naciones Unidas, la rendición de cuentas es un concepto inherente al Estado de Derecho, lo cual exige que la ley establezca mecanismos y procedimientos claros de rendición de cuentas para aumentar la transparencia, la imparcialidad, y la

---

<sup>38</sup> CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, párr. 265.

<sup>39</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 84; Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Leandro Despouy*, A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párr. 54.

<sup>40</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 86.

<sup>41</sup> *Ibidem*, párr. 88.

integridad y previsibilidad de las instituciones públicas y privadas<sup>42</sup>, en la misma línea de lo establecido por la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, cuyo artículo 8.1 recoge la obligación de los Estados de promover “la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos”. A nivel interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la falta de control de los actos de la autoridad, es uno de los factores institucionales que facilitan la corrupción<sup>43</sup>, y ha considerado a la rendición de cuentas como uno de los principios básicos de la lucha contra la corrupción desde una perspectiva de derechos humanos<sup>44</sup>.

Respecto de la rendición de cuentas de los sistemas de justicia, la Relatoría Especial de Naciones Unidas para la Independencia de Magistrados y Abogados ha aclarado que tanto la independencia como la rendición de cuentas son elementos esenciales de un sistema de justicia eficiente, sin que deba interpretarse que la exigencia de rendición de cuentas es un ataque a la independencia judicial. Sin embargo, también advierte que, en ciertas situaciones, la incapacidad para una mayor rendición de cuentas judicial o para abordar la corrupción judicial, ha sido utilizada por los gobiernos como un pretexto para lanzar ataques a gran escala contra la independencia del poder judicial<sup>45</sup>.

Por tanto, para la Relatora, es preciso encontrar un equilibrio adecuado entre independencia y rendición de cuentas, y para ello, es necesario definir con claridad “los actos por los que los operadores de justicia deberían rendir cuentas, antes quién deberían hacerlo y mediante qué procesos”<sup>46</sup>. Además, los mecanismos de rendición de cuentas deben ser independientes, para evitar injerencias externas<sup>47</sup>.

Al igual que la independencia, la rendición de cuentas tiene una dimensión institucional y una dimensión personal, y desde cada una de ellas, puede abarcar aspectos internos y externos.

En su **dimensión institucional**, la rendición de cuentas debe abarcar a toda la organización institucional del sistema de justicia (Poder Judicial, Fiscalías, Defensorías Públicas), la que debe ser responsable por el ejercicio de sus funciones, y puede abarcar los siguientes mecanismos:

- Desde una perspectiva interna, la existencia de mecanismos y procedimientos permanentes para supervisar la independencia, competencia, objetividad e imparcialidad de los operadores de justicia de forma permanente. Para evitar que estos mecanismos puedan ser usados indebidamente como instrumentos de represalia o presión interna, las faltas disciplinarias y las sanciones deben estar claramente establecidas, los procedimientos deben estar a cargo de un órgano independiente, y debe existir la posibilidad de una revisión judicial de las sanciones. También se encuentran en esta perspectiva, la existencia de órganos de autogobierno, independientes, y existencia de reglas que garanticen la responsabilidad civil de las instituciones de justicia en caso de error judicial.
- Desde una perspectiva externa, la existencia de mecanismos efectivos para que la ciudadanía, la sociedad civil organizada, los medios de comunicación social, las comisiones de derechos humanos y

---

<sup>42</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Informe del Secretario General “The rule of law and transitional justice in conflict and post conflict societies”*, S/2004/616\*, 24 de agosto de 2004.

Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/26/32*, 24 de abril de 2014.

<sup>43</sup> CIDH, *Corrupción y Derechos Humanos*, párr. 116.

<sup>44</sup> *Ibidem*, párr. 120.c.

<sup>45</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/26/32*, 24 de abril de 2014, párr. 22-23.

<sup>46</sup> *Ibidem*, párr.55

<sup>47</sup> *Ibidem*, párr.49.

el parlamento, puedan vigilar el funcionamiento del sistema de justicia. Los diálogos institucionales con el parlamento, la publicidad de todas las audiencias y la publicación de las decisiones judiciales, la transparencia de la información institucional, la existencia de un sitio web o el uso de redes sociales y medios de comunicación para explicar resoluciones importantes, son ejemplos de este tipo de mecanismos.

- En el caso de las fiscalías, la Relatora Especial ha identificado mecanismos como la presentación de informes públicos por parte del fiscal general, la elaboración de auditorías públicas sobre asuntos financieros o de organización de la fiscalía, el establecimiento de consejos fiscales, o la revisión judicial de las decisiones fiscales.
- Para la Comisión Interamericana, el derecho a un recurso efectivo, en tanto mecanismo para reclamar de la vulneración de un derecho y obtener reparación, puede ser utilizado como una forma de rendición de cuentas<sup>48</sup>.

Por otro lado, en su **dimensión individual**, la rendición de cuentas abarca la responsabilidad de los operadores de justicia respecto de su conducta, y puede abarcar mecanismos como, por ejemplo, en la obligación de los jueces redactar resoluciones motivadas en un lenguaje comprensible, de explicar sus opiniones jurídicas, y de aceptar un sistema de registro de sus intereses económicos o de otra índole. La rendición de cuentas individual también comprende la obligación de respetar normas de conducta y ética para que los jueces puedan comportarse de forma apropiada y adecuada a su cargo, tanto en el ámbito profesional como en su vida privada. Ciertas actividades como la militancia en partidos políticos o la participación pública en actos políticos, deben ser evitadas por los jueces si quieren evitar que se comprometa la imparcialidad y la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial<sup>49</sup>.

## 12. Derecho a un recurso efectivo

El derecho a un recurso efectivo se encuentra recogido en el Artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (protección judicial), y genera la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos contenidos en la Convención, pero también aquellos reconocidos en la Constitución y en la ley.

La jurisprudencia interamericana ha establecido que no basta que dicho recurso esté previsto en la normativa o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación y proveer lo necesario para remediarla<sup>50</sup>. Asimismo, ha señalado que un recurso judicial efectivo “no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas”, aunque no necesariamente produzca un resultado favorable para el demandante<sup>51</sup>.

## II. Problemáticas centrales y estándares relevantes para el análisis del caso

### 1. La estabilidad en el cargo de la Fiscal General Magdalena Escobar

<sup>48</sup> CIDH, *Corrupción y Derechos Humanos*, párr. 120.c.

<sup>49</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul*, A/HRC/26/32, 24 de abril de 2014, párr. 57-58.

<sup>50</sup> Corte IDH, *Caso Lagos del Campo v. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 188.

<sup>51</sup> Corte IDH, *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. 155.

En el párrafo 14 del caso, se indica que Magdalena Escobar fue nombrada Fiscal General el 01 de septiembre de 2005 por un período de 15 años que debía culminar el 01 de septiembre de 2020. Sin embargo, a los pocos meses de su nombramiento, se produce un golpe de estado que culmina con la aprobación de una nueva Constitución en 2007 (párrafo 2), cuya Novena Disposición Transitoria establece que los titulares de los órganos de control “se mantendrán en sus cargos de manera transitoria” siempre que cumplan los requisitos establecidos para ejercerlos. En el caso de Magdalena Escobar, ella es “ratificada” en el cargo mediante Decreto Presidencial del 20 de marzo de 2008.

En consecuencia, el primer problema que se plantea, esta relacionado con la estabilidad en el cargo (o inamovilidad) de Magdalena Escobar (ME) en el cargo de Fiscal General. La respuesta a este problema es fundamental para la coherencia de toda la estrategia de defensa del caso, tanto del Estado como de la parte peticionaria. Al respecto los equipos pueden asumir varias posiciones:

- **Primera posición: ME gozaba de estabilidad en el cargo desde el 01 de septiembre de 2005 hasta el 01 de septiembre de 2020, que la protegía incluso frente al cambio constitucional.** De acuerdo con esta posición, la Novena disposición Transitoria debe considerarse **ineficaz** frente a ME, y por lo tanto, ella tiene derecho a mantenerse en el cargo hasta finalizar su mandato original, pudiendo ser removida únicamente por motivos disciplinarios mediante un proceso con todas las garantías. De asumirse esta posición, la convocatoria a un nuevo proceso de selección para nombrar un Fiscal General podría equiparse materialmente a una destitución.
- **Segunda posición: ME gozaba de estabilidad en el cargo desde el 01 de septiembre de 2005 hasta el 01 de septiembre de 2020, pero no la protegía frente al cambio constitucional.** De acuerdo con esta posición, aunque la Novena Disposición Transitoria constituyera por en sí misma una violación a la garantía de permanencia en el cargo de Fiscal General (al convertir un cargo que era permanente en transitorio), sí surtió efectos legales respecto de ME, al convertir su mandato en *transitorio*. Respecto de esta segunda posición pueden también surgir variantes:
  - **Primera variante de la segunda posición:** El mandato de ME se convirtió en transitorio en el momento en que entró en vigencia la Constitución de 2007, el 25 de noviembre de ese año, pero únicamente hasta que fue ratificada. De acuerdo con esta posición, el acto de ratificación ocurrido el 20 de marzo de 2008 equivaldría a un nuevo nombramiento, al cual se le aplicarían las nuevas reglas constitucionales, es decir, el mandato de ME sería vitalicio (párrafo13). En consecuencia, la convocatoria a un nuevo proceso de selección para nombrar un Fiscal General podría equiparse materialmente a una destitución.

Es importante tener en cuenta que esta posición es la única que puede explicar cual era el estatus del mandato de ME entre el 5 de noviembre de 2007 y el 20 de marzo de 2008.

- **Segunda variante de la segunda posición:** El mandato de ME se convirtió en transitorio en el momento en que fue ratificada el 20 de marzo de 2008, pues en ese acto se verificó que cumpliera los requisitos establecidos en la Constitución de 2007. De acuerdo con esta posición, la ratificación no puede equiparse a un nuevo nombramiento, pues eso implicaría incumplir las reglas constitucionales para la elección de Fiscal General, que exigen la realización de un proceso de selección con intervención de la Junta de Postulación. Para esta posición, la convocatoria a un nuevo proceso de selección es incluso un acto necesario para eliminar la transitoriedad, y dotar de estabilidad a un cargo que venía siendo ocupado por ME de forma temporal.

Quienes sostengan esta posición pueden reforzarla indicando que nada impedía que ME participara como candidata en el nuevo proceso de selección.

- ***Tercera variante de la segunda posición:*** El mandato de ME se convirtió en transitorio en el momento en que fue ratificada el 20 de marzo de 2008, pues en ese acto se verificó que cumpliera los requisitos establecidos en la Constitución de 2007. Esta posición también comparte que la ratificación no puede equipararse a un nuevo nombramiento, y que la convocatoria a un nuevo proceso de selección es un acto necesario; sin embargo, para esta tercera variante, la convocatoria abierta por el Presidente Obregón fue realizada con el propósito de afectar las investigaciones que venía impulsando ME por el caso de los META Correos, y por lo tanto, sus fines no eran legítimos.

Quienes sostengan esta posición podrían invocar (i) que existieron actos que revelaban una aparente interferencia en el proceso de selección, como el tweet del Presidente con una fotografía de una sesión reservada (párrafo 27), (ii) que el Presidente eligió a una persona con vínculos cercanos a su círculo familiar (párrafo 37) y (iii) que en su primera semana en el cargo, el Fiscal Domingo Martínez cambio a los fiscales de la Unidad Especial del caso META Correos.

**Tercera posición: ME fue nombrada por un gobernante que ejercería el poder de manera ilegítima, y por lo tanto, no estaba protegida por la garantía de inamovilidad.** De acuerdo con esta posición, la garantía de inamovilidad solo puede adquirirse en condiciones de pleno respeto del Estado de Derecho, lo que no habría ocurrido con ME, nombrada por un dictador que llevaba casi 20 años en el poder. En consecuencia, la Novena Disposición Transitoria no sería violatoria de ninguna garantía, sino más bien busca restablecer el orden democrático sin afectar la institucionalidad del país.

Contra esta tercera posición, puede argumentarse que Magdalena Escobar fue nombrada apenas unos meses antes de que el ex Presidente Ramiro Santa María fuera derrocado, por lo que no existe evidencia de que hubiese actuado para favorecer los intereses de su gobierno. La excepción a la garantía de inamovilidad exigiría hacer un análisis caso por caso, y no una mera generalización, pues no bastaría ser nombrado por un gobierno no democrático para justificar la remoción de un operador de justicia.

#### *Posibles posiciones a ser asumidas por la parte peticionaria*

Dado que la demanda de Nulidad y la posterior petición de Magdalena Escobar se sustentan en la premisa de que ella gozaba de estabilidad en el cargo al momento en que el Presidente Obregón convocó al nuevo proceso de selección, la parte peticionaria debe asumir (i) la primera posición (ii) la primera variante de la segunda posición, (iii) la tercera variante de la segunda posición.

#### *Posibles posiciones a ser asumidas por el Estado*

Por su parte, el Estado puede asumir (i) la segunda variante de la segunda posición, y (ii) la tercera posición.

## **2. Los efectos de la convocatoria al proceso de selección, respecto de la autonomía de la Fiscal General Magdalena Escobar.**

Según el párrafo 23 del caso hipotético, una vez emitida la convocatoria al nuevo proceso de selección, la Fiscal General Magdalena Escobar inicia un proceso de Nulidad para cuestionar su validez, afirmando que generaba los mismos efectos materiales que una remoción en el cargo, y por lo tanto, afectaba su derecho a la inamovilidad, su derecho a un debido proceso, su derecho al trabajo y también la garantía de la autonomía de la Fiscalía General de la República.

### *Posición de la parte peticionaria*

Sea cual fuere la variante que se asuma respecto del punto anterior, la posición de la parte peticionaria debe necesariamente justificar que Magdalena Escobar gozaba de estabilidad en el cargo al momento en que emitió la convocatoria, sea porque se encontraba dentro de los términos de su mandato original, sea porque se le otorga a la ratificación los efectos de un nuevo nombramiento, o sea porque se afirma que incluso teniendo un mandato temporal, no puede ser removida de cualquier forma ni con el objetivo legítimo de afectar investigaciones en curso.

La parte peticionaria puede resaltar además, que la situación de provisionalidad o transitoriedad que se afirma de su mandato, es en sí misma una vulneración adicional a la garantía de la autonomía, porque no cumplía las exigencias de estar sujeta a un plazo ni a una condición (ver, Definiciones, puntos 6 y 8), colocando a la Fiscal General en una situación de vulnerabilidad frente al poder político, prueba de ello es precisamente, que cuando inició investigaciones que afectaban los intereses del partido en el poder, el Presidente reaccionó de inmediato activando un proceso de selección que tenía como efecto directo, la finalización de su mandato.

También puede argumentarse que si bien la afectación a la estabilidad en el cargo (o inamovilidad) de un fiscal, vulnera su autonomía en su faceta individual, tratándose de la Fiscal General, esa afectación también tiene efectos más graves pues se afecta la autonomía de toda la institución en su conjunto, más aún si esa afectación proviene de un poder político encarnado en la figura del Presidente de la República.

Respecto a la posible afectación al derecho a un debido proceso, la parte peticionaria debe sustentar que la convocatoria a un nuevo proceso de selección, por las particularidades del caso concreto, constituye una remoción o una sanción, motivada por el objetivo de evitar el progreso de investigaciones de corrupción. Para ello, puede invocar las acusaciones y señalamientos públicos realizados por el Presidente en redes sociales. Desde esa premisa, la parte peticionaria debe sustentar que no puede removerse ni sancionarse a Magdalena Escobar sin someterla a un proceso previo con todas las garantías, lo que viene exigido por el Artículo 8.1 de la Convención Americana.

### *Posición del Estado*

Por su parte, el Estado debe sostener que Magdalena Escobar no gozaba de inamovilidad, sea como resultado de un proceso de transición democrática que justifica la creación de mandatos transitorios, o sea como resultado de afirmar que el nombramiento de Escobar nunca gozó de inamovilidad, por no haberse producido en un pleno Estado de derecho sino durante un gobierno dictatorial. Desde esta premisa, el Estado debería sostener que la convocatoria a un proceso de elección no debe considerarse una sanción, sino que era un acto necesario para dotar de estabilidad a un cargo que venía siendo ocupado de forma transitoria, y que por lo tanto, antes que afectar la autonomía de la fiscalía, buscaba fortalecerla.

Respecto de la afectación al derecho al trabajo, el Estado podría sostener que nada impedía que Magdalena Escobar participara en el nuevo proceso de selección, lo cual le habría asegurado continuidad en el cargo, en caso de haber tenido los méritos y cualificaciones suficientes para ser electa nuevamente.

Finalmente, respecto de la intención de frenar las investigaciones por corrupción en el caso META correos, el Estado podría sostener que el gobierno se encuentra comprometido con la lucha contra la corrupción, y que prueba de ello, son los avances para el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en el país (CICIFIS), por iniciativa del Presidente. El Estado puede sostener que Escobar utiliza este argumento para ocultar la utilización política y selectiva de la persecución criminal para afectar el entorno cercano al Presidente de la República.

### 3. Estándares internacionales aplicables a la selección de altas autoridades del sistema de justicia

En los párrafos 25 a 36 del caso hipotético, se describe el proceso de selección de Fiscal General de la República de Fiscalandia, que culminó con el nombramiento de Domingo Martínez, y que fue posteriormente impugnado -incluyendo su resultado- por Maricruz Hinojosa y Sandra del Mastro, ambas fiscales de carrera que participaron en dicho proceso de selección.

El Sistema Interamericano ha establecido algunos parámetros mínimos que deben ser observados en los procesos de selección y nombramiento de operadores de justicia, los cuales deben ser observados “tanto en los requisitos, como en el procedimiento y determinación de las calificaciones (...) a fin de garantizar su actuación independiente”<sup>52</sup>. Adicionalmente, la CIDH ha advertido que cuando dichos procesos se encuentran a cargo de los poderes políticos, los Estados tienen la obligación de asegurar, desde una perspectiva sustancial, que “no sean realizados o puedan ser percibidos por la ciudadanía como decididos con base en razones de carácter político”, para lo cual ha recomendado introducir salvaguardas reforzadas.

Esto significa que, en el caso hipotético, **los equipos participantes deben identificar que los estándares internacionales son aplicables incluso a la etapa de conformación de la Junta de postulación, y durante todo el procedimiento hasta la elección final a cargo del Presidente. Los equipos deben identificar también que, tratándose de un mecanismo político y de la elección del Fiscal General, el Estado de Fiscalandia tiene la obligación de implementar salvaguardas reforzadas, y que los estándares aplicables son más exigentes.**

Por otro lado, a nivel universal, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados si se ha referido específicamente a la designación de Fiscal General. Ha señalado, en su informe dedicado al estatuto y función de los fiscales, que aun en los sistemas en que los gobiernos mantienen determinado nivel de control sobre la elección del Fiscal General, “es importante que el método de selección goce de la confianza del público y del respeto de la judicatura y de las profesiones jurídicas”, y que la cooperación de distintos órganos gubernamentales es preferible al nombramiento efectuado por un único órgano, en cuyo caso se debería recabar el asesoramiento de expertos<sup>53</sup>.

En esa misma línea, a nivel europeo, la Comisión de Venecia sostiene que la forma en que se elige al Fiscal General tiene un impacto significativo para garantizar el correcto funcionamiento de la institución en su conjunto. Considera que, aun cuando no puede formularse un principio categórico respecto de quien debería elegir al Fiscal General, el procedimiento que se adopte debe brindar confianza a la ciudadanía, para lo que sugiere acudir al asesoramiento o involucramiento de expertos que no tengan lazos político-partidarios, y que gocen del respeto del público y de la confianza de los gobiernos. Asimismo, recomienda que se recojan las sugerencias de representantes de la comunidad jurídica, así como de la sociedad civil, acerca de los méritos y cualidades que debería exigirse a los candidatos a Fiscal General<sup>54</sup>.

Es importante mencionar que **el cumplimiento de los estándares internacionales en los procesos de selección de fiscales, y en especial, del cargo de Fiscal General, es una de las principales garantías de la autonomía de las fiscalías, en su dimensión externa, lo cual debe ser identificado por los equipos participantes.**

---

<sup>52</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 59.

<sup>53</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19*, 07 de junio de 2012, párr. 64.

<sup>54</sup> Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), *Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial. Parte II - La fiscalía (Report on European standards as regards the independence of the judicial system. Part II - The prosecution service)*, Adoptado por en su 85a reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010), párr. 34-36.

A continuación, nos referiremos a los distintos aspectos del proceso de selección de Fiscal General de Fiscalandía, desde cada uno de los estándares específicos que resultan aplicables, para luego plantear formular los posibles argumentos de las partes.

## **a. Transparencia y publicidad**

La transparencia y la publicidad dentro de los procesos de selección no solo contribuyen a dar mayor certeza sobre la integridad e idoneidad de las candidaturas y a brindar confianza sobre la objetividad del proceso, sino también a garantizar la igualdad de condiciones en el acceso al cargo. Constituyen estándares fundamentales cuando se trata de la elección de altas autoridades -como es el caso del Fiscal General- y son una salvaguarda fundamental cuando la elección esta a cargo de órganos políticos, en cuyo caso debería adoptarse el estándar de máxima transparencia.

La máxima transparencia se derivaría conjuntamente de los Arts. 13 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y exigiría que los Estados proporcionen, de manera proactiva, toda la información que reciban, recaben consigan o produzcan con ocasión del proceso de selección, con excepción de aquella que pueda afectar la vida privada de las personas candidatas, y lo haga de manera completa, sencilla, oportuna y accesible.

### *Posibles argumentos de la parte peticionaria*

En el caso hipotético, la parte peticionaria deberían identificar las siguientes violaciones al estándar de máxima transparencia:

- En primer lugar, se desconocen los criterios ni el procedimiento interno seguidos por el Presidente para designar a los integrantes de la Junta de Postulación (JP). Tampoco hay información disponible sobre los antecedentes de sus integrantes (párrafo 25).
- Las reglas y criterios que se aplicarán para evaluar a los candidatos no son ni adoptadas ni publicadas ni antes ni simultáneamente con la convocatoria pública, lo que impide a los/as aspirantes conocer los parámetros con los cuales serán evaluados y comparados entre sí (párrafo 26).
- Aún cuando el Art. 2 de la Ley 266 de 1999 reconoce el principio de transparencia, la JP sesiona por primera vez en privado, y decide la reserva total de las sesiones de la Junta (párrafo 26).
- La JP publica una lista reducida de candidatos y candidatas “aptos para postular”, sin hacer públicas las razones que justifican ese recorte (párrafo 27).
- El documento “Lineamientos para la Evaluación de las personas aspirantes al cargo de Fiscal General de Fiscalandía”, se aprueba como un documento interno de trabajo y nunca es publicado (párrafo 28).
- La información presentada por las personas candidatas no es publicada en su formato original, sino que se publica un “resumen” realizado por la propia JP, que no puede ser contrastado por la ciudadanía ni por las personas candidatas (párrafo 28).
- El examen de conocimientos no es publicado (párrafo 30).
- Los criterios para calificar los méritos de los antecedentes de los postulantes, y que son aplicados por casa miembro de la JP, tampoco son conocidos (párrafos 31 y 33).
- Si bien las entrevistas fueron abiertas al público, no fueron transmitidas de manera activa por medios oficiales (pregunta aclaratoria 38).
- Las calificaciones obtenidas durante las entrevistas, la forma de valoración de las mismas, el debate al interior de la JP, y las razones por las cuales se altera el orden de precedencia que existía, no se hacen públicas (párrafo 36).
- El Presidente no explica las razones por las cuales elige a Domingo Martínez (párrafo 36).

### *Posibles argumentos del Estado*

Por su parte, el Estado podrían alegar que el principio de transparencia ya es recogido por el Art. 2 de la Ley 266 de 1999, y que la JP tiene un ámbito de discrecionalidad para modular las reglas específicas de publicidad para este proceso de selección. También podrían alegar que, al presentar sus postulaciones, las peticionarias aceptaron los términos establecidos en la convocatoria, por lo que no cabría cuestionamientos sobre la etapa de conformación de la JP. Además, la parte peticionaria no presentó ningún reclamo previo sobre estos temas. El Estado puede alegar también que la JP podría haber entregado información en caso de haber sido solicitada por las peticionarias o por algún otro candidato o candidata, e incluso por parte de cualquier ciudadano u organización de la sociedad civil, lo cual no ocurrió.

## **b. Selección en base al mérito y las capacidades**

De acuerdo con este estándar, los operadores del sistema de justicia deben ser seleccionadas en base a sus méritos y capacidades, y “se debe elegir a personas que sean integras e idóneas, que cuenten con la formación o calificaciones jurídicas adecuadas”<sup>55</sup> según la singularidad y especificidad de las funciones que se busca cumplir. La CIDH ha insistido en que, para que dichas capacidades sean adecuadamente valoradas, se deben establecer “criterios objetivos para determinar su contenido”, los cuales deben “estar consagrados en instrumentos normativos del Estado para asegurar su observancia y exigibilidad”<sup>56</sup>. De esta manera, también se dificulta que las designaciones estén motivadas por razones distintas, por ejemplo, por cuestiones de carácter político.

El estándar del mérito no solamente permite cuestionar la designación de una persona en particular, sino también la forma en que está diseñado el proceso de selección, que para cumplir ese objetivo debe incluir herramientas para identificar y valorar el mérito de las personas candidatas, y a la vez, incorporar salvaguardas que eviten que la decisión final sea adoptada por motivos distintos.

Entre estas herramientas, se encuentran, por ejemplo, un perfil ideal que describa las cualidades fundamentales para ejercer el cargo, así como los criterios objetivos que permiten determinar si una persona tiene o no dichas cualidades. La existencia de “baremos” o “tablas de calificación” brindan mayor objetividad a la calificación, pero también deben ser evaluadas en su contenido material, para evitar que en ellas se privilegien criterios formales. La entrevista personal es también una herramienta sumamente útil para identificar el mérito, pero debe ser adecuadamente preparada; además, su peso relativo debe ser razonable y no excesivo respecto de las demás evaluaciones, debido a que las entrevistas permiten un mayor margen de discrecionalidad en la calificación.

### *Posibles argumentos de la parte peticionaria*

En el caso hipotético, existen algunas circunstancias que permitirían a la parte peticionaria cuestionar el proceso de selección y la designación de Domingo Martínez sobre la base del estándar del mérito, que se describen a continuación:

#### Respecto del proceso de selección

- El Artículo 103 de la Constitución establece los requisitos para ser Fiscal General, no existió un instrumento normativo que defina elementos como la “reconocida moralidad”, o la “salud física, mental y paz espiritual”.

---

<sup>55</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 75. También Artículo 9 del Estatuto Universal del Juez aprobado por unanimidad en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados de Taipei (Taiwan) el 17 de noviembre de 1999

<sup>56</sup> *Ibidem*, párr. 78.

- Alguna documentación requerida en la convocatoria no era la adecuada para descartar vínculos que afectarían la idoneidad de los candidatos, por ejemplo, la declaración jurada de no tener vínculos económicos, políticos o con el crimen organizado que pueda comprometer su independencia (párrafo 26).
- No existían criterios objetivos para evaluar los antecedentes de los candidatos (párrafo 31), pues los expedientes fueron revisados y calificados por distintas personas, cada una “de acuerdo a su criterio”
- El puntaje mínimo para superar la etapa de evaluación de antecedentes fue modificado, rebajando la exigencia de méritos para que la mayoría pudiera superarla (párrafo 31).
- El peso de la etapa de entrevistas era excesivo (40%) en relación a otras evaluaciones.
- Las personas propuestas en la terna, no fueron las que demostraron mayores méritos en las etapas más objetivas del proceso de selección (párrafo 36).
- La duración de las entrevistas era razonablemente insuficiente para evaluar a profundidad a las personas candidatas.

#### Respecto de la designación de Domingo Martínez como Fiscal General:

- Domingo Martínez se encontraba en la posición #18 en la lista de méritos luego de las evaluaciones de conocimientos y antecedentes, por lo que existían 17 personas con mejores calificaciones para ocupar el cargo. La modificación del orden de la lista, después de las entrevistas, nunca fue justificada por la JP.
- La designación de Domingo Martínez se realizó apenas 5 minutos después de la conferencia de prensa en que la JP anunció la terna; por lo que resultaba materialmente imposible que el Presidente realizara una valoración del mérito de sus integrantes en tan breve plazo.
- El reportaje emitido sobre Domingo Martínez reveló sus vínculos con la familia del Presidente; sin embargo, alguna de esta información debía estar en su expediente, o tendría que haber sido detectada e investigada por la JP al momento de evaluar sus méritos para ocupar el cargo.

#### *Posibles argumentos del Estado*

Por su parte, el Estado puede alegar que el mecanismo de selección para Fiscal General es un concurso público de méritos, que tiene varias etapas diseñadas para evaluar distintos aspectos de las personas aspirantes, como su conocimiento, su experiencia, y su idoneidad. Puede sostener que, aunque no fueron públicos, la JP si aprobó unos lineamientos que orientaron y dieron objetividad a la evaluación realizada por cada uno de los integrantes de la JP. Sobre la modificación del puntaje mínimo, puede alegar que se aplicó a todos por igual, con el objetivo de no descartar candidaturas valiosas antes de llegar a la etapa de entrevistas, que tenía un peso considerable en la calificación total (40%). Sobre el peso relativo de la entrevista, el Estado puede sostener que no existe un estándar que imponga un peso específico a cada etapa, lo que es definido por cada estado en función de la especialidad y el perfil del operador de justicia a ser seleccionado. Sobre la alteración del orden de méritos en la integración de la terna, el Estado puede sostener que fue el resultado de lo observado en las entrevistas, y que no existe un “derecho a ser nombrado” en el cargo.

Respecto de los cuestionamientos realizados a la designación de Domingo Martínez, el Estado puede sostener que la JP proporcionó al Presidente una lista con tres personas de méritos equivalentes, por lo que la elección de cualquiera de ellas era igualmente válida. Además, la decisión estuvo motivada por el excelente trabajo que venía desempeñando Martínez como titular del órgano de control de la fiscalía, frente a los sospechosos avances que venía teniendo el caso de los META Correos, lo que podía significar una utilización política del sistema de justicia criminal por parte de la ex Fiscal General Magdalena Escobar, dado que fue nombrada por el ex Presidente Ramiro Santa María, de cuestionable vocación democrática. Finalmente, puede sostener que la información que fue revelada sobre Martínez no implicaba necesariamente su descalificación, y que en todo caso, no fue alcanzada oportunamente a la JP para ser valorada.

### c. Participación de la sociedad civil

La CIDH ha sido enfática en la necesidad de que los procesos de selección estén “abiertos al escrutinio de los sectores sociales”, especialmente cuando se trata de los cargos de más alta jerarquía del sistema de justicia que están a cargo de órganos políticos, pues ello reduce significativamente el grado de discrecionalidad de las autoridades competentes y por tanto, la posible injerencia indebida en la elección<sup>57</sup>. En esa línea, la Comisión ha valorado positivamente los marcos normativos que recogen la posibilidad de una “objeción ciudadana”, que permita a cualquier ciudadano u organización civil impugnar candidaturas específicas, así como expresar sus inquietudes o su apoyo<sup>58</sup>.

En su reciente informe sobre *Corrupción y Derechos Humanos*, la CIDH ha reiterado que los Estados deben garantizar la participación de los sectores sociales en los procesos de selección<sup>59</sup>, y ha considerado a la participación ciudadana como uno de los principios básicos de cualquier política de lucha contra la corrupción, y también como un *derecho*, cuyo ejercicio es exigible por medio del derecho a reunirse, asociarse, expresarse, informarse y acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad (Artículos 13, 15, 16 y 23.1 CADH) “Al considerar la participación como un derecho, se coloca el acento en la amplitud, profundidad y legitimidad del proceso participativo”<sup>60</sup>.

#### *Posibles argumentos de la parte peticionaria*

En el caso hipotético, se verifican algunas situaciones que pueden ser cuestionadas por la parte peticionaria bajo el estándar de la participación ciudadana:

- En la conformación de la JP, el Presidente Obregón nombró como representantes de la sociedad civil, a tres funcionarios públicos (párrafo 25.d).
- En el cronograma del proceso de selección, no se contempla una etapa ni un plazo para la formulación de objeciones o apoyos a candidaturas específicas por parte de la sociedad civil (párrafo 26).
- Si bien se permitió el ingreso de la sociedad civil a las entrevistas públicas, no se les permitió hacer preguntas directamente, ni tampoco se formuló ninguna de las preguntas que presentaron por escrito (párrafo 34).
- Al rechazar la demanda de amparo bajo el argumento de la “potestad soberana”, se restringe el derecho de la sociedad civil a acceder a un recurso efectivo para cuestionar la violación de principios básicos y de las propias reglas del proceso de selección.

#### *Posibles argumentos del Estado*

En su defensa, el Estado puede argumentar que las peticionarias no pueden cuestionar la conformación de la JP dado que se sometieron a ella al presentar sus candidaturas, y en todo caso, durante el proceso no plantearon ningún cuestionamiento al respecto. De otro lado, pueden indicar que aunque el cronograma no establecía un plazo para objetar, nada impedía que la sociedad civil presente información relevante a la JP, prueba de ello, es que la sociedad civil presentó sugerencias de preguntas que fueron recibidas por la JP, pese a que no existía formalmente una etapa para ello. Sobre el tema de la potestad soberana, el Estado puede sostener que, aunque exista una etapa de preselección a cargo de la JP, la decisión de quien será elegido como Fiscal General es una facultad discrecional y política del Presidente, por lo que incluso si ellas eran incorporadas a la terna, ello no significaba que alguna de ellas fuera elegida para el cargo.

---

<sup>57</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 80.

<sup>58</sup> *Ibidem*, párr. 81

<sup>59</sup> CIDH, *Corrupción y Derechos Humanos*, párr. 300.

<sup>60</sup> *Ibidem*, párr. 120.d.

#### **d. Igualdad de condiciones y no discriminación**

A nivel interamericano, el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad está garantizado por el Artículo 23.1 CADH, y es plenamente aplicable a los procesos de selección y nombramiento de operadores de justicia. Este estándar plantea diversas exigencias, entre ellas:

- (i) Que los criterios de selección sean objetivos y no discriminatorios. Las Directrices de Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, establecen que estos criterios “contengan salvaguardias contra designaciones basadas en predilecciones o prejuicios y excluyan toda discriminación en contra de una persona por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional, social o étnica, patrimonio, nacimiento, situación económica u otra condición, con la excepción que no se considerará discriminatorio el exigir que el candidato que se postule sea nacional del país”<sup>61</sup>.
- (ii) Asegurar que todas las personas que cumplan con los requisitos estén en posibilidad de concursar en igualdad de condiciones, incluso respecto de quienes ocupan los cargos en condición de provisionalidad, los que no pueden ser tratados con privilegios, ventajas o desventajas<sup>62</sup>.
- (iii) Garantizar que se eliminen los requisitos y las normas claramente discriminatorias y aquellas que, por su amplitud o ambigüedad, puedan traducirse en una discriminación *de facto* que afecten la igualdad de oportunidades; por ejemplo, aquellos que se refieren a la “moralidad” que pueden ser interpretados de manera subjetiva y discrecional.
- (iv) Garantizar que la integración de los sistemas de justicia refleje la diversidad de las sociedades y especialmente lograr que los grupos minoritarios o insuficientemente representados, estén adecuadamente representados, para garantizar su acceso a la justicia. Es el caso de las mujeres, con acceso limitado a los más altos cargos de los sistemas de justicia, así como los pueblos indígenas y las personas de origen afrodescendiente.

#### *Posibles argumentos de la parte peticionaria*

En el caso hipotético, se verifican algunas situaciones que pueden ser cuestionadas bajo el estándar de la igualdad y el principio de no discriminación:

- La JP esta conformada exclusivamente por hombres.
- Los postulantes que ya trabajaban o habían trabajado en la fiscalía fueron exonerados de la evaluación de conocimientos, y se les asignó el máximo puntaje, otorgándoles un privilegio injustificado respecto de los demás aspirantes.
- La ausencia de criterios objetivos para evaluar a las personas aspirantes favoreció la discrecionalidad, afectando la igualdad de oportunidades.
- La diferencia de trato durante las entrevistas, para las candidatas mujeres Maricruz Hinojosa y Sandra del Mastro, a quienes se les formularon menos preguntas que a los demás.

#### *Posibles argumentos del Estado*

---

<sup>61</sup> Naciones Unidas, *Directrices sobre la función de los fiscales*, adoptadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc.A/CONF.144/28/Rev. 1 (1990), principio 2.a.

<sup>62</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 62.

Respecto de este tema, el Estado puede invocar nuevamente, que la conformación de la JP no es algo que pueda ser cuestionado por las peticionarias, que lo habrían consentido al someterse al proceso de selección. Respecto de la exoneración del puntaje a quienes trabajaban o habían trabajado en la fiscalía, el Estado puede indicar que, si bien es una diferencia de trato, si está justificada por la necesidad de dar celeridad al proceso. Además, la afectación a la igualdad de condiciones sería solo aparente, pues cualquier otra persona candidata tenía también la posibilidad de obtener el máximo puntaje en la evaluación de conocimientos, si lograba acreditar el mismo nivel de conocimientos. Podría agregar también que las peticionarias se beneficiaron de esa exoneración, por lo que no podrían cuestionarla. Sobre la diferencia de trato, el Estado podría argumentar que era innecesario hacerles más preguntas pues la información requerida ya se desprendía de la documentación existente.

#### **4. El proceso disciplinario seguido contra el Juez Mariano Rex**

En el párrafo 2 del caso, se indica que en el Artículo 50 de la Constitución de Fiscalandia de 2007, se recogió una prohibición absoluta a la reelección presidencial, luego de un periodo de casi 20 años sin alternancia en el poder. A los pocos meses de ser elegido, el presidente Javier Alonso Obregón presentó una demanda de amparo contra dicha norma, argumentando que violaba directamente su derecho humano a elegir y ser elegido, y el derecho del pueblo a votar por el proyecto político de su preferencia (párrafo 15).

El Juez Mariano Rex, juez constitucional de Berena, rechazó en primera instancia la demanda, por considerar que el derecho a elegir y ser elegido no era absoluto, y que podía ser limitado por otros principios constitucionales, como el principio de la alternancia en el poder. Luego de aplicar la técnica de la ponderación, concluyó que la prohibición de reelección presidencial era una limitación (i) idónea, (ii) necesaria y (iii) proporcionada (párrafo 40 y respuesta a pregunta aclaratoria #1).

Luego de ser apelada, la Corte Suprema de Justicia atrajo el expediente invocando que se trataba de un caso de “gran impacto social”. Su sentencia, dictada el 10 de octubre de 2017, sostuvo que la ponderación realizada por el Juez Rex era incorrecta, por no haber tenido en consideración la edad y la popularidad presidenciales en su razonamiento, por que se trataba de una decisión indebidamente motivada. Para la Corte, la prohibición absoluta a la reelección era excesiva y afectada el derecho humano a la reelección, reconociendo que Obregón tenía derecho a postular nuevamente a la Presidencia de la República (ver respuesta a pregunta aclaratoria #1).

Adicionalmente en su sentencia, la Corte Suprema ordenó que se iniciara una investigación disciplinaria contra el Juez Mariano Rex, por haber cometido falta grave en el deber de motivación de la sentencia (párrafo 41).

De este modo, la Unidad de Investigación del Órgano Interno de Control (OIC) del Poder Judicial, inició una investigación reservada contra el Juez Rex, cuyo informe, una vez aprobado por el Juez Supremo de Control Interno, fue notificado a Rex para que pueda ejercer sus defensas de forma y de fondo, y presente evidencia, en los plazos establecidos. Luego de superada la audiencia de control, Rex fue citado a una “audiencia final de mérito” ante el Pleno de la Corte Suprema, donde expuso su defensa por un lapso de 20 minutos. Allí sostuvo que la diferencia de criterio con la Corte Suprema de Justicia, no podría ser considerada un incumplimiento de motivar debidamente su decisión, pues de lo contrario, todo juez o magistrado cuya decisión sea modificada por los órganos superiores, incurriría en una falta administrativa grave. También indicó que la autoridad disciplinaria no había justificado el carácter “grave” e “inexcusable” del supuesto incumplimiento que se le imputaba.

Luego de esta audiencia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia decidió aplicarle la sanción de destitución, prevista en artículo 62 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para los casos de faltas administrativas graves.

La falta que se le imputó, regulada en el artículo 55 de la misma ley, fue “incumplir grave e inexcusablemente el deber de motivar debidamente las sentencias y resoluciones judiciales”.

#### **a. Inamovilidad**

Tal como se menciona en el numeral 6 del apartado “Definiciones”, un punto de partida para el análisis de la destitución del Juez Mariano Rex, es la garantía de inamovilidad del juez, reconocida por el Derecho Internacional. Esta garantía le otorga el derecho a permanecer en el cargo y que conlleva “garantías reforzadas” de estabilidad, que protegen su independencia<sup>63</sup>.

La inamovilidad conlleva la prohibición de remover a un juez de su cargo, salvo por dos tipos de circunstancias: (i) el cumplimiento del plazo de su mandato, o de la condición de su nombramiento, o de la edad de jubilación forzosa, y (ii) las causas relacionadas a su falta de idoneidad para ejercer el cargo, determinada a través de un proceso disciplinario. Los *Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura* de las Naciones Unidas, establecen que “los jueces solo podrán ser suspendidos o separados del cargo por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones”<sup>64</sup>.

Respecto del último supuesto -el proceso disciplinario en contra de operadores de justicia-, el Derecho Internacional exige que se respeten las garantías del debido proceso, y que se otorgue a los jueces un recurso efectivo para cuestionar la decisión final. Esta exigencia es también aplicable, independientemente de la forma y el nombre que se otorgue al mecanismo mediante el cual se produce la separación de los jueces de su cargo (nulidad de nombramiento, cese, destitución, remoción, u cualquier otra denominación)<sup>65</sup>, y se fundamenta tanto en su independencia, como en la naturaleza sancionatoria de este tipo de procedimientos.

En consecuencia, tanto la parte peticionaria, como la representación del Estado, deben partir por reconocer la inamovilidad del juez Mariano Rex, y la obligación estatal de que el procedimiento en su contra cumpla con todas las garantías mencionadas, y que se desarrollan en detalle a continuación.

#### **b. Garantías procesales aplicables al ejercicio de la potestad disciplinaria contra operadores de justicia**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha recogido en sus artículos 8.1, 8.2, 8.4. y 9, una serie de derechos y garantías aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora no penal del Estado<sup>66</sup>. En el presente apartado nos referiremos únicamente a aquellas que resultan relevantes para la solución del caso hipotético.

##### **b.1. Autoridad competente, independiente e imparcial**

El Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exige que la autoridad a cargo de conocer la situación e imponer la sanción disciplinaria a los jueces u otros operadores de justicia, sea una autoridad competente, independiente e imparcial. La jurisprudencia interamericana ha establecido estándares para cada uno de estos atributos.

---

<sup>63</sup> Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr.116.

<sup>64</sup> Naciones Unidas, *Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*, principio 18.

<sup>65</sup> CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*, párr. 186-187.

<sup>66</sup> Estas garantías son: Artículo 8.1 (autoridad competente, independiente e imparcial, motivación suficiente, plazo razonable, seguridad jurídica sobre el momento en que se puede imponer una sanción, derecho a ser oído); Artículos 8.2 y 8.4 (presunción de inocencia, notificación previa de la acusación, medios adecuados para ejercer la defensa, doble instancia, *ne bis in Ídem*); Artículo 9 (principio de legalidad de las causales disciplinarias y las sanciones aplicables, irretroactividad de la norma disciplinaria desfavorable)

(i) Autoridad independiente

La jurisprudencia interamericana ha desarrollado parámetros para evaluar si en un caso concreto, la autoridad encargada de conocer la situación y de imponer la sanción, ofrece garantías suficientes de su independencia, en los términos exigidos por el Artículo 8.1 de la Convención. Cuando ha evaluado este aspecto, la Corte Interamericana ha señalado que “la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”<sup>67</sup>.

Ha indicado también, que la independencia debe evaluarse “tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico”<sup>68</sup>; y que la Convención Americana protege el derecho de los justiciables a que las autoridades que resuelven sus controversias “sean y aparenten ser independientes”<sup>69</sup>.

Al respecto, según la Comisión Interamericana, debe verificarse si la independencia institucional del órgano sancionador está garantizada normativamente, de modo que no esté adscrita ni dependa jerárquicamente, administrativamente, ni funcionalmente, de ninguna otra autoridad, pues debe evaluarse la posibilidad de que existan o no injerencias por parte de otros poderes u órganos del Estado<sup>70</sup>. Ha señalado también que cuando el control disciplinario es ejercido de manera jerárquica, debe vigilarse el estricto apego al principio de legalidad, y el respeto de las garantías del debido proceso, pero además, que existan garantías para la actuación independiente de la autoridad disciplinaria<sup>71</sup>.

Del párrafo 41 del caso hipotético y de la respuesta a la pregunta aclaratoria 18, se establece que el órgano encargado de la investigación disciplinaria es el Juez/a Supremo de Control Interno, mientras que el órgano encargado de imponer la sanción es el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, los 26 jueces de la Corte Suprema de Justicia son elegidos por la Asamblea Legislativa por una mayoría calificada de 2/3 del número de diputados, de un listado propuesto por una Junta de Postulación, para ocupar el cargo por un periodo de 15 años.

(ii) Autoridad competente

Respecto de la competencia, el Artículo 8.1 de la Convención Americana garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente (...) establecido con anterioridad a la ley”, lo que implica que los operadores de justicia tienen derecho a que tanto la autoridad como el procedimiento disciplinario estén establecidos de manera previa en la ley. Por tanto, “[e]l Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o *ad hoc*”<sup>72</sup>.

(iii) Autoridad imparcial

---

<sup>67</sup> Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. párr. 75.

<sup>68</sup> Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. párr. 55.

<sup>69</sup> Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302. párr. 218.

<sup>70</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 197.

<sup>71</sup> *Ibidem*, párr. 198.

<sup>72</sup> Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. párr. 50.

La jurisprudencia interamericana ha definido de manera reiterada el rasgo de la *imparcialidad*, indicando que este exige "(...) que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad"<sup>73</sup>. En este aspecto, la Corte Interamericana ha recogido la distinción que realiza la Corte Europea de Derechos Humanos entre imparcialidad subjetiva, la cual debe presumirse de manera relativa, y la imparcialidad objetiva, que exige que el juzgador brinde elementos que permitan eliminar temores, sospechas y dudas legítimos sobre su parcialidad<sup>74</sup>.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es relevante la figura de la *recusación*, a la que considera una institución procesal destinada a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial. La recusación otorga derecho a las partes a provocar la separación del juez de un caso concreto cuando existen "hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas sobre de parcialidad sobre su persona"<sup>75</sup>.

#### *Posibles argumentos de la parte peticionaria*

Respecto de la exigencia de autoridad *independiente*, podría argumentarse que, si bien formalmente la Corte Suprema de Justicia y el Juez/za Supremo de Control Interno gozan de independencia institucional respecto de los demás poderes del Estado, no existen garantías suficientes de independencia del Juez/za Supremo de Control Interno respecto del Pleno de la Corte Suprema, porque:

- (i) El diseño del mecanismo de control disciplinario, que concentra en la Corte Suprema de Justicia las facultades jurisdiccionales y disciplinarias, genera que el Juez/za Supremo de Control Interno (que es también un magistrado de dicha Corte) se vea obligado a contradecir el criterio jurídico de todo el órgano colegiado (conformado por 25 jueces supremos), para sustentar que no existe un defecto grave en la motivación de la decisión del Juez Mariano Rex.
- (ii) La posición del Juez/za Supremo de Control Interno desincentiva que pueda tomar una decisión de este tipo, porque que su mandato es sumamente corto (2 años) y al concluirlo, volverá a ser parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto de la exigencia de una autoridad *imparcial*, debe identificarse que en el caso concreto, la Corte Suprema de Justicia no tiene la capacidad de resolver sobre la responsabilidad disciplinaria del Juez Mariano Rex, porque tiene un prejuicio o preconcepción acerca de la calidad de la motivación de sus decisiones, al haber actuado previamente como órgano de revisión de su contenido, y haber determinado ella misma, en uso de sus facultades jurisdiccionales, que la ponderación realizada por dicho juez era incorrecta.

Asimismo, según la respuesta a la pregunta aclaratoria 22, la decisión de revocar la sentencia del juez Mariano Rex fue adoptada por el Pleno de la Corte, y no por su sección constitucional, ya que la Corte ejerció su facultad de atracción. Por lo tanto, no existía ninguna posibilidad material de que el Juez Mariano Rex pudiera utilizar la recusación para garantizar la imparcialidad del órgano en el proceso disciplinario, pues ello hubiese implicado recusar a los 25 magistrados que conforman el Pleno.

#### *Posibles argumentos del Estado*

---

<sup>73</sup> Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. párr. 56; *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302. párr. 233.

<sup>74</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 200.

<sup>75</sup> Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*, . párr. 63.

El Estado puede argumentar que los mecanismos de elección de la Corte Suprema de Justicia y el Juez/za Supremo de Control Interno contienen garantías frente a injerencias indebidas de otros poderes del Estado, lo que en el caso de la Corte esta además garantizado por la duración del mandato de sus miembros (15 años), y que el Juez/za Supremo de Control Interno ejerce su función con *independencia*.

Respecto de la imparcialidad, el Estado puede argumentar que no todas las sentencias que son revocadas o anuladas por el Pleno de la Corte, incluso por defectos de motivación, pueden dar lugar a una sanción de destitución, sino solo aquellas en que los defectos son de tal gravedad, que demuestran la falta de idoneidad del juzgador para permanecer en el cargo. Además, puede indicar que la investigación de la falta disciplinaria, se encuentra a cargo de un órgano distinto e independiente del Pleno de la Corte -el Juez/za Supremo de Control Interno- quien debe analizar la conducta y presentar un informe previo para que se adopte una decisión. Finalmente, puede argumentarse que el Juez Mariano Rex no utilizó la figura de la recusación, por lo que no puede asumir que hubiese sido infructuosa.

## **b.2. Motivación suficiente**

La exigencia de una motivación suficiente ha sido considerada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana como una de las “debidas garantías” mencionadas genéricamente por el Artículo 8.1. de la Convención Americana, que consiste en “la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, lo cual garantiza que las decisiones que afectan derechos de las personas no son arbitrarias<sup>76</sup>.

Al respecto, la Corte ha precisado que la motivación suficiente se tiene que analizar en cada caso, según la naturaleza de la decisión, porque en todos los casos “no exige una respuesta detallada a todos los argumentos de las partes”<sup>77</sup>.

Respecto de la diferencia en sus alcances, los equipos participantes deben identificar que “el grado de motivación exigible en materia disciplinaria es distinta a aquel exigido en materia penal, por la naturaleza de los procesos que cada una está destinada a resolver, así como por la mayor celeridad que debe caracterizar los procesos disciplinarios, el estándar de prueba exigible en cada tipo de proceso, los derechos en juego y la severidad de la sanción”<sup>78</sup>.

Seguidamente, debe identificarse cuales es el estándar de motivación aplicable a los actos administrativos sancionatorios. De acuerdo con la Corte Interamericana, este estandar exige “la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las conductas reprochadas tienen la suficiente entidad para justificar que la persona no permanezca en el cargo” y que cuando se trata de faltas disciplinarias “las razones por las cuales se infringe la norma o normas en cuestión debe reflejarse de manera expresa, precisa, clara y sin ambigüedades, de forma tal que permita a la persona ejercer plenamente su derecho de defensa, al momento de recurrir dicha decisión”<sup>79</sup>.

El caso de la sanción impuesta contra el Juez Mariano Rex, vinculada a la motivación de su decisión, debe llevar a los equipos participantes a distinguir entre:

- (i) Una sanción motivada por la discrepancia de criterios jurídicos, es decir, por el contenido de la decisión, la cual es inaceptable desde el punto de vista del Derecho Internacional, y

---

<sup>76</sup> Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, párr. 77.

<sup>77</sup> *Ibidem*, párr. 90.

<sup>78</sup> Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315. párr. 191.

<sup>79</sup> *Ibidem*, párr. 184-185.

- (ii) Una sanción motivada por una decisión judicial cuyos fundamentos ilustran una falta de idoneidad o incompetencia para el ejercicio de la función.

Para tal efecto, puede ser útil para los participantes hacer referencia o comparar el caso del Juez Mariano Rex, con la respuesta dada por el sistema interamericano frente a la figura del “*error judicial inexcusable*”, asunto que fue abordado por la Corte Interamericana a través del caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.

En dicho caso, la Corte señaló como punto de partida, que “los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior” pues “no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, el definitiva, solo ejercer una función judicial diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario”<sup>80</sup>.

Para la Corte, la finalidad del sistema de recursos (controlar la corrección de las decisiones del juez inferior), es diferente de la finalidad del sistema disciplinario (valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez), y por tanto, la simple declaración de un error en el primero, no puede generar automáticamente una falta disciplinaria en el segundo, sino que debe existir un **análisis autónomo** que tenga en cuenta la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción<sup>81</sup>.

En este supuesto, la motivación de la decisión debería reflejar la distinción entre una “diferencia razonable de interpretaciones jurídicas” y un “error judicial inexcusable” que ilustre falta de idoneidad del juez para ejercer su función<sup>82</sup>, y que contenga un análisis de este último “como ilícito disciplinario”. Para la Corte, ello implica que la decisión que impone la sanción por esta causal contenga (i) una motivación relacionada con la idoneidad del juez para ejercer el cargo, (ii) una motivación sobre la gravedad de la falta supuestamente cometida y la proporcionalidad de la sanción, y (iii) un análisis que responda a los principales alegados del juez imputado<sup>83</sup>.

#### *Posibles argumentos de la parte peticionaria*

A partir de lo expuesto en torno a la obligación de motivación suficiente, la parte peticionaria debe argumentar que la sanción impuesta al Juez Mariano Rex no contiene un análisis de los elementos de “grave” e “inexcusable” previstos en la ley, ni tampoco llega a sustentar cómo el contenido de la decisión refleja una falta de idoneidad del juez para ocupar el cargo (ver respuesta a pregunta aclaratoria 1).

En este punto, la parte peticionaria puede argumentar que se trata simplemente de una diferencia de criterios jurídicos, o puede reconocer incluso la existencia de un error jurídico en la forma de aplicar el test de proporcionalidad por parte del Juez Mariano Rex. Ambas posiciones son válidas. Lo importante es que se sostenga que, aun cuando hubiese existido un error, no se ha motivado adecuadamente que dicho error sea de tal magnitud, que justifique la separación del cargo.

#### *Posibles argumentos del Estado*

Por su parte, la posición del Estado debe defender que los defectos de motivación encontrados en la sentencia del Juez Mariano Rex son de tal entidad, que revelan su incapacidad o falta de idoneidad para ejercer el cargo. Para ello, puede argumentar que el caso de la reelección del Presidente era uno de altísimo interés público y

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, párr. 84.

<sup>81</sup> *Ibidem*, párr. 86.

<sup>82</sup> *Ibidem*, párr. 90.

<sup>83</sup> *Ibidem*, loc. Cit.

por lo tanto, exigía una mayor rigurosidad en el análisis, y consideración de todas las circunstancias relevantes al efectuar el juicio de ponderación. El Estado debe sostener y justificar que no se trata de una divergencia de opiniones jurídicas, o de una diferencia de interpretación en la norma jurídica, sino en defectos de razonamiento en la aplicación del test de proporcionalidad, lo que condujo a una conclusión diferente.

### **b.3. Derecho a una revisión**

A nivel interamericano, la obligación estatal de proveer recursos para el control judicial del procedimiento y de la sanción impuesta se fundamenta en el Artículo 8.2.h de la Convención Americana y hace parte del derecho a un debido proceso legal. Pero, además, la Comisión Interamericana ha considerado que “la etapa de revisión del fallo sancionatorio es parte del proceso disciplinario que debe observarse para poder destituir efectivamente a un operador u operadora de justicia”<sup>84</sup>.

En consecuencia, “los Estados deben prever en sus regímenes disciplinarios tanto una posibilidad de recurrir el fallo ante un superior jerárquico que realice una revisión de aspectos de hecho y de derecho, como asegurar un recurso judicial idóneo y efectivo en relación con las posibles violaciones a derechos que ocurran dentro del propio proceso disciplinario”<sup>85</sup>. En este último caso, la obligación de proveer un recurso efectivo se derivaría del Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según el párrafo 7 del caso hipotético, la Corte Suprema de Justicia es la encargada de aplicar, en instancia única, la sanción de destitución de los jueces. Asimismo, la respuesta a la pregunta aclaratoria 51 indica que contra la sanción solo puede plantearse un recurso de reconsideración ante el mismo Pleno. Finalmente, la respuesta a la pregunta aclaratoria 23 indica que las decisiones de destitución emitidas por la Corte Suprema de Justicia pueden ser impugnadas mediante un proceso de amparo.

#### *Posibles argumentos de la parte peticionaria*

La parte peticionaria puede argumentar que el recurso de reconsideración no cumple con las exigencias del derecho a una revisión en los términos del Artículo 8.2.h, porque es resuelto por la misma autoridad cuya decisión debe ser revisada. También puede argumentar que el proceso de amparo tampoco cumple con las exigencias del Artículo 25, pues tal como está diseñado este proceso, es la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sección Constitucional (integrada por magistrados que también integran el Pleno) la que resolvería en última instancia acerca de dicho amparo, lo que convertiría a esos magistrados en “juez y parte”.

#### *Posibles argumentos del Estado*

Por su parte, el Estado debería sostener que, al no haber intentado formular un recurso de reconsideración ni un proceso de amparo, el Juez Mariano Rex no tiene evidencia de que estos recursos no son efectivos. Puede invocar el principio 20 de los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura* de las Naciones Unidas, en los cuales se indica que el principio de revisión independiente de las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo, “no podrá aplicarse (...) a las decisiones del tribunal supremo.”

### **c. Principio de legalidad**

En el párrafo 41 del caso hipotético y en la respuesta a la pregunta aclaratoria 19, se indica que el Juez Mariano Rex fue destituido por la causal de “incumplimiento grave e inexcusable del deber de motivar

---

<sup>84</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 237.

<sup>85</sup> *Ibidem*, párr. 238.

debidamente sus decisiones”, conducta que se encontraba prevista en el Artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Fiscalandia como una falta administrativa grave, a la que su artículo 62 le asignaba la sanción de destitución. Por tanto, otro de los posibles aspectos a analizar, es si dicha falta satisface las exigencias del principio de legalidad, en los términos exigidos por el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, como uno de los principios fundamentales que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado.

El principio de legalidad exige la calificación de una conducta como ilícita, y el establecimiento de sus consecuencias, pero también que las reglas del proceso disciplinario sean previas o anteriores al momento en que la conducta imputable se produce. De manera específica, respecto de las faltas, también implica “establecer una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos efectos jurídicos, y el deslinde de comportamientos no punibles”<sup>86</sup>.

El grado de precisión de la conducta también es fundamental, pues los jueces deben ser capaces de prever, en un grado razonable, tanto las circunstancias como las consecuencias de su propia conducta<sup>87</sup>. Para la Comisión Interamericana, “esto resulta indispensable para que los jueces puedan orientar su propio comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto”<sup>88</sup>. En consecuencia, las normas que describen causales amplias o vagas, y que por ello otorgan a los órganos sancionadores un grado de discrecionalidad para interpretarlas son inaceptables desde el punto de vista del Derecho Internacional. La misma Comisión ha establecido que, por tratarse de una excepción a la garantía de estabilidad de los jueces, debido a la gravedad de sus consecuencias, estas normas deben ser sometidas “al más estricto juicio de legalidad”<sup>89</sup>.

#### *Posibles argumentos de la parte peticionaria*

Respecto de este tema, podría argumentarse que la falta descrita en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Fiscalandia, no tiene el grado de precisión suficiente que hubiese permitido al Juez Mariano Rex adecuar su conducta al estándar exigido por la norma, y que, por lo tanto, no supera el estricto juicio de legalidad que corresponde aplicar en este caso. Podría argumentarse también, que de los hechos del caso hipotético, no se desprende que exista una definición legal sobre lo que debe entenderse como un vicio de motivación “grave” e “inexcusable”, y que por lo tanto, se viola el principio de legalidad recogido en el Artículo 9 de la Convención.

#### *Posibles argumentos del Estado*

Por su parte, el Estado puede argumentar que la conducta descrita en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Fiscalandia tiene un grado de precisión suficiente para que los destinatarios del estándar de conducta -los jueces de Fiscalandia- puedan prever las consecuencias que se derivan de ella. Pueden sustentar que no cualquier vicio de motivación puede dar lugar a la sanción de destitución, sino únicamente aquellos que revisten la máxima gravedad, al punto de no poder justificarse en una distinta interpretación del derecho. Por lo tanto, la ley, al incluir los términos “grave” e “inexcusable”, ya estaría incorporando precisiones a suficientes a la conducta imputable.

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, párr. 207-207, y Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

<sup>87</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Maestri v. Italy (Application no. 3974/98)*. Judgment. Strasbourg, 17 February 2004, pág. 30.

<sup>88</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 213, y Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106-108.

<sup>89</sup> CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia*, párr. 211.

## **5. Reglas de admisibilidad de peticiones ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

### **a. Análisis de admisibilidad a la luz de la situación vigente al momento de elaborarse el análisis de admisibilidad**

Conforme con lo que se desprende de los párrafos 45 a 47 del caso hipotético, Magdalena Escobar presentó su petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 01 de agosto de 2017, cuando aún no se había emitido una sentencia definitiva en el proceso de Nulidad de Acto Administrativo iniciado contra el Decreto Presidencial Extraordinario del 14 de junio de 2017. La sentencia definitiva fue emitida el 02 de enero de 2018 por la Corte Suprema de Justicia. El informe de admisibilidad se emitió el 30 de diciembre de 2018.

Al respecto, la Comisión ha establecido que “en situaciones en las cuales la evolución de los hechos inicialmente presentados a nivel interno implica un cambio en el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, (...) el análisis [de admisibilidad] debe hacerse a partir de la situación vigente al momento del pronunciamiento de admisibilidad”<sup>90</sup>. En consecuencia, el análisis del agotamiento de los recursos internos para efectos de admisibilidad de la petición de Magdalena Escobar debe hacerse teniendo en cuenta la situación existente al 30 de diciembre de 2018.

### **b. El agotamiento de los recursos internos**

El requisito de agotamiento de los recursos internos está establecido en el Artículo 46.1.a de la Convención Americana que dispone que, para que sea admisible una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con el artículo 44 de la Convención, es necesario que se hayan intentado y agotado los recursos internos conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

La Comisión establece en sus informes de admisibilidad que “este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, tengan la oportunidad de solucionarla antes de que sea conocida por una instancia internacional” y que este “se aplica cuando en el sistema nacional están efectivamente disponibles recursos que son adecuados y eficaces para remediar la presunta violación a derechos humanos”.

Por tanto, según la Comisión, “el artículo 46.2 especifica que el requisito no se aplica cuando no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho en cuestión; o si la presunta víctima no tuvo acceso a los recursos de la jurisdicción interna; o si hay retardo injustificado en la decisión sobre dichos recursos.”

Por otro lado, la jurisprudencia interamericana considera que la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos es una defensa disponible para el Estado, y por lo tanto, puede renunciar a ella tácita o expresamente<sup>91</sup>. Asimismo, ha establecido que *debe* ser plantada por los Estados durante el momento

---

<sup>90</sup> CIDH, Informe 2/08. Petición 506-05. José Rodríguez Dañín, Bolivia. 6 de marzo de 2008. párr. 57. Citando. CIDH, Informe No. 20/05, Petición 714/00 (“Rafael Correa Díaz”), 25 de febrero de 2005, Perú, párr. 32; CIDH, Informe No. 25/04, Caso 12.361 (“Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros”), 11 de marzo de 2004, Costa Rica, párr. 45; CIDH, Informe No. 52/00, Casos 11.830 y 12.038. (Trabajadores cesados del Congreso de la República”), 15 de junio de 2001, Perú, párr. 21.

<sup>91</sup> Corte IDH, *Caso Herzog y otros vs. Brasil*, párr. 49; *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, párr. 88; *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, párr. 76; *Caso Castañeda Gutman vs. México*, párr. 30; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname*, párr. 43; y *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, párr. 40.

procesal oportuno, que es la etapa de admisibilidad ante la CIDH<sup>92</sup>. Considera que los Estados tienen la carga de nombrar los recursos que aun no se han agotado, así como de aportar el fundamento que demuestre su efectividad en la situación que se denuncia<sup>93</sup>. Ha aclarado que no corresponde ni a la Corte ni a la Comisión identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos a agotar ni subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado.

En el caso hipotético, el Estado de Fiscalandia planteo la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos en las tres peticiones que conforman el caso hipotético.

En el caso iniciado por el Juez Mariano Rex, el Estado sostuvo que el peticionario no inicio ningún proceso judicial a nivel interno para cuestionar la decisión de destitución. Sin embargo, no cumplió con identificar el recurso que debía ser agotado ni tampoco justificar como podría ser eficaz un recurso que tendría que ser resuelto en ultima instancia, por la misma autoridad que emitió el acto impugnado.

En el caso iniciado por Magdalena Escobar, el Estado sostuvo que, al momento de presentarse la petición, la peticionaria no había acotado todos los recursos al interior del proceso de Nulidad de Acto Administrativo. Sin embargo, el agotamiento se produjo antes de que se emitiera el informe de admisibilidad, por lo que esta excepción debe ser desestimada.

Finalmente, en el caso de Maricruz Hinojosa y Sandra del Mastro, el Estado si señaló que el recurso interno que debía agotarse para impugnar decisiones presidenciales y de la Junta de Postulación era el Proceso de Nulidad. Los detalles de este proceso han sido explicados en la respuesta a la pregunta aclaratoria 32. De acuerdo a lo allí señalado, la parte peticionaria puede argumentar que los actos realizados por la Junta de Postulación no están sujetos al Derecho Administrativo y que por su composición, esta entidad tampoco es parte de la Administración Pública, sobre todo teniendo en cuenta que incorpora a representantes de las barras de abogados y de la sociedad civil.

### **III. Documentos y recursos esenciales sobre estándares de Derecho Internacional aplicables a los fiscales y las fiscalías**

#### **Sistema interamericano**

Comisión Interamericana de derechos humanos

#### Informes temáticos y de país

- CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013.
- CIDH, *Corrupción y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236, 6 diciembre 2019.
- CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc.5 rev.1, 07 de marzo de 2006.
- CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.66, 31 de diciembre de 2011.
- CIDH, *Situación de los derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, 31 diciembre 2015.
- CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: diversidad, desigualdad y exclusión*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015.

---

<sup>92</sup> Corte IDH, *Caso Chocrón vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de julio de 2011; Serie C No. 227, citando Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88.

<sup>93</sup> *Ibidem*, loc. Cit.

- CIDH, *Situación de derechos humanos en Honduras*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15, 31 de diciembre de 2015.
- CIDH. *Democracia y derechos humanos en Venezuela*, OEA/ Ser.L./V/II. Doc. 54, 30 de diciembre de 2009.

### Resoluciones

- CIDH. Resolución 1-2017 “Derechos humanos y la lucha contra la impunidad y la corrupción”, aprobada el 12 de septiembre de 2017.
- CIDH. Resolución 1-2018 “Corrupción y derechos humanos”, aprobada en la ciudad de Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 período de sesiones, el 02 de marzo de 2018.

### Audiencias públicas sobre fiscalías

- Audiencia titulada “*Procuración de Justicia y Derechos Humanos en Argentina*”, que se llevó a cabo el 24 de marzo de 2014, en la ciudad de Washington DC, en el marco del 150º Período de Sesiones;
- Audiencia titulada “*Situación de Independencia y Autonomía de lSistema de Procuración de Justicia en México*”, que se llevó a cabo el 17 de abril de 2017, en la ciudad de Washington DC, en el marco del 161º Período de Sesiones;
- Audiencia titulada “*Derechos Humanos e Independencia de la Fiscalía de la Nación de Perú*”, que se llevó a cabo el 02 de marzo de 2018, en la ciudad de Bogotá, en el marco del 167º Período de Sesiones;
- Audiencia titulada “*Transparencia en los Mecanismos de Designación de Altas Autoridades del Sistema de Justicia en Centroamérica*”, que se llevó a cabo el 05 de septiembre de 2017, en la Ciudad de México, en el marco del 167º Período de Sesiones;
- Audiencia titulada “*Derechos Humanos y Selección del Fiscal General en Honduras*”, celebrado el 07 de mayo de 2018 en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, en el marco del 168º Período de Sesiones;
- Audiencia titulada “*Independencia Judicial y Selección del Fiscal General en El Salvador*”, celebrada el 06 de diciembre de 2018 en la ciudad de Washington DC, en el marco del 170º Período de Sesiones;
- Audiencia titulada “*Garantías de Independencia Judicial y Operadores de Justicia en Bolivia*” celebrada el 01 de octubre de 2018 en la ciudad de Boulder, Colorado, en el marco del 169º Período de Sesiones, en la que se abordó entre otras cosas, la elección del Fiscal Nacional en Bolivia.

### Corte Interamericana de derechos humanos

#### Sentencias

- *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C No. 71.*
- *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.*
- *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera en lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 05 de agosto de 2008, Serie C No. 182.*
- *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009, Serie C No. 197.*
- *Caso Lopez Lone y Otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 05 de octubre de 2015, Serie C No. 302.*
- *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y Otros) vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2013, Serie C No. 266.*

## Sistema Universal

- Naciones Unidas, *Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la judicatura*. Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.
- Naciones Unidas, *Directrices Sobre la Función de los Fiscales*, adoptadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc.A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990).
- Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial Sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19*, 07 de junio de 2012.
- Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Leandro Despouy, A/HRC/11/41*, 24 de marzo de 2009.
- Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/26/32*, 24 de abril de 2014.
- Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial, Gabriela Knaul, Comunicaciones y respuestas, A/HRC/14/26/Add.1*, 18 de junio de 2010.
- Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy. Adición. Informe preliminar sobre la misión al Ecuador. E/CN.4/2005/60/Add.4*, 29 de marzo de 2005
- Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Informe del Secretario General "El Estado de Derecho y la Justicia Transicional en las Sociedades en Conflicto y Post Conflicto", S/2004/616\**, 24 de agosto de 2004.

## Sistema europeo

- Consejo de Europa, *Recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del ministerio público en el sistema de justicia penal (Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Members States on the role of public prosecution in the criminal justice system)*, adoptada por el Comité de Ministros el 6 de octubre de 2000.
- Consejo de Europa, *Directrices europeas sobre la ética y la conducta de los fiscales. "La directrices de Budapest" (European guidelines on ethics and conduct of public prosecutors. "The Budapest guidelines")*, Adoptada por la conferencia de Fiscales Generales de Europa, 6º período de sesiones, 31 de mayo 2005.
- Consejo de Europa. Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. *Opinión N º 13(2018) "Independencia, rendición de cuentas y ética de los fiscales" («Independence, accountability and ethics of prosecutors»)*. CCPE (2018)2, adoptada en Estrasburgo, el 23 de noviembre de 2018.
- Consejo de Europa. Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) y Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE). *Declaración de Burdeos sobre "Jueces y Fiscales en una sociedad democrática" (The Bordeaux Declaration on "Judges and Prosecutors in a Democratic Society")*, adoptada en Estrasburgo, el 08 de diciembre de 2009.
- Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), *Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial. Parte II - La fiscalía (Report on European standards as regards the independence of the judicial system. Part II - The prosecution service)*, Adoptado por en su 85va reunión plenaria en Venecia, 17-18 de diciembre de 2010.

- Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia). *Informe compilatorio de opiniones e informes relativos a los fiscales (Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors)*, CL-PI(2015)009. En actualización

#### **Otros**

- International Association of Prosecutors. *Estándares de responsabilidad profesional y declaración de los deberes esenciales y los derechos de los fiscales (Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors)*. Adoptados el 23 de abril de 1999.
- Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos. *Declaración de México*, adoptada durante su XXVI Asamblea General, el 06 de septiembre de 2018.