CASO MARICRUZ HINOJOZA Y OTRAS VS. LA REPÚBLICA DE FISCALANDIA

MEMORIAL PRESENTADO POR:

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

APÉNDICE: ABREVIATURAS

- **CADH o Convención:** Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- **CEDAW:** Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- **CIDH o Comisión:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- **CorteIDH, Corte o Tribunal:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **CSJ:** Corte Suprema de Justicia.
- **DDHH:** Derechos Humanos.
- **DDPP:** Derechos Políticos.
- **FGR:** Fiscalía General de la República.
- **Fiscalandia o Estado:** República de Fiscalandia.
- **JP:** Juntas de Postulación.
- **OEA:** Organización de Estados Americanos.
- **PBNURIJ:** Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura.
- **R.I.:** Responsabilidad Internacional.
- **E.P:** Excepción Preliminar.
- **SIDH:** Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- **SU:** Sistema Universal.

ÍNDICE

APÉNDICE: ABREVIATURAS 2

ÍNDICE 3

BIBLIOGRAFÍA 5

A. Libros, documentos legales e instrumentos internacionales 5

B. Casos legales 7

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS 9

1.1. Antecedentes 9

1.2. Elección nuevo fiscal general, convocatoria pública y destitución del juez Rex 10

1.3. Trámites ante el SIDH 12

2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO 13

2.1. ANÁLISIS PRELIMINAR DE ADMISIBILIDAD 13

2.1.1. Competencia contenciosa de la CorteIDH 13

2.1.2. Acumulación de peticiones 14

2.1.3. Caducidad en el sometimiento de la petición de Mariano Rex ante la Corte IDH 15

2.1.4. Oposición a los argumentos del Estado relativos a la admisibilidad 16

2.1.4.1. Respuesta común a la E.P de falta de agotamiento de los recursos internos 16

2.1.4.1.2. Incumplimiento de las cargas procesales a cargo del Estado para que la E.P fuera procedente 17

2.1.4.1.3. Los recursos internos invocados por el Estado no eran efectivos y no debían agotarse 18

2.1.4.1.4. Momento procesal en que se evalúa el agotamiento de los recursos internos 20

2.2. ANÁLISIS DE FONDO 21

2.2.1. R.I. de Fiscalandia por la violación a los arts.8 y 25 de la CADH 21

2.2.1.1. En perjuicio de Mariano Rex 21

2.2.1.2. En perjuicio de Magdalena Escobar 25

2.2.1.3. En perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro 27

2.2.2. R.I. de Fiscalandia por la violación al art.23 de la CADH 29

2.2.2.1. Solicitud de aplicación del principio *iura novit curia* para conocer de la violación de los DDPP 30

2.2.2.2. Consideraciones generales sobre el art.23 de la CADH 30

2.2.2.3. En perjuicio de Mariano Rex 32

2.2.2.4. En perjuicio de Magdalena Escobar 33

2.2.2.5. En perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro 34

2.2.3. R.I. de Fiscalandia por la violación al art.24 de la CADH 34

2.2.3.1. Consideraciones generales 34

2.2.3.2. En perjuicio de Magdalena Escobar 36

2.2.3.3. En perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro 37

2.2.4. R.I. de Fiscalandia por la violación al art.13 de la CADH en perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro 38

2.2.4.1 Consideraciones generales 38

2.2.4.2. En perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro 40

3. PETITORIO 42

3.1. Solicitudes generales 42

3.2. Solicitudes individuales 43

3.2.1. Respecto de Mariano Rex 43

3.2.2. Respecto de Magdalena Escobar 44

3.2.3. Respecto de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro 44

BIBLIOGRAFÍA

A. Libros, documentos legales e instrumentos internacionales

1. Libros.

- García, A. B. (2015). *Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* México: Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. **Pág.13.**
- González, F. (2013). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Transformaciones y desafíos.* Valencia: Tirant Lo Blanch. **Pág.15.**
- Konrad-Adenauer Stiftung. (2019). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario Segunda edición.* Steiner, C. y Fuchs, M. (Eds.). Uribe Granados, G. P. (Coord.). Bogotá: Fundación Konrad Adenauer. **Págs.21,35.**
- Medina Quiroga, C. (2005). *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.* Santiago de Chile: Facultad de Derecho y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. **Pág.29.**

2. Instrumentos internacionales y reglamentos.

- C*onvención Americana sobre Derechos Humanos.* (1969). San José, Costa Rica.
- *Reglamento de la CIDH.* (2013). Modificación aprobada en el 147° período ordinario de sesiones.
- *Reglamento de la Corte IDH.* (2009). Aprobado en el 85° período ordinario de sesiones.

3. Informes de la CIDH.

- Informe N.°12/10. Caso 12.106. Admisibilidad. *Enrique Hermann Pfister Frías y Lucrecia Pfister Frías.* Argentina. 2010. **Pág.19.**
- Informe N.°47/10. Petición 1325-05. Admisibilidad. *Masacre Estadero "El Aracatazzo".* Colombia. 2010. **Pág.19.**

4. Documentos oficiales OEA.

- CIDH. (2013). *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.* Washington DC: OEA Documentos oficiales. **Págs.28,36.**

5. Opiniones Consultivas de la CorteIDH.

- Opinión Consultiva OC-4/84. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.* 1984. **Pág.35.**
- Opinión Consultiva OC-5/85. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos).* 1985. **Pág.39.**
- Opinión Consultiva OC-9/87. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* 1987. **Págs.18,24,27.**
- Opinión Consultiva OC-11/90. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*. 1990. **Pág.18.**
- Opinión Consultiva OC-15/97. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* 1997.Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade. **Pág.16.**
- Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.* 2003. **Pág.35.**

6. Documentos Naciones Unidas.

- Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba). *Directrices sobre la función de Fiscales de las Naciones Unidas.* (27 de agosto-7 de septiembre de 1990). **Pág.36.**
- Asamblea General de las Naciones Unidas.(2001). *Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.* [AG/56/83]. **Pág.21.**
- Consejo de Derechos Humanos.(7 de junio de 2012). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. A/HRC/20/19. **Pág.36.**

7. Documentos Comité CEDAW.

- Comité CEDAW.(1997). *Recomendación General No.23. 16° Período de sesiones*.**Pág.32.**

B. Casos legales.

8. Casos Contenciosos ante la CorteIDH.

- Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. EP. 1987. **Págs.17,24.**
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. F. 1988. **Págs.19-20.**
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. RC. 1998. **Pág.24.**
- Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. FRC. 1999. **Pág.24.**
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. 1999. **Pág.16.**
- Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Competencia. 1999. **Pág.16.**
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. EPFRC. 2001. **Págs.19,22.**
- Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago. EP. 2001. **Pág.16.**
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. RC. 2001. **Págs.24,39.**
- Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. FRC. 2003. **Págs.24,27.**
- Caso Yatama vs. Nicaragua. EPFRC. 2005. **Págs.31-32.**
- Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. FRC. 2006. **Págs.39-40.**

- Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. EPFRC. 2008. **Págs.21-24,32,35.**
- Caso Castañeda Gutman vs. México. EPFRC. 2008. **Págs.24,27,31.**
- Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. EPFRC. 2009. **Págs.22,31-32.**
- Caso Vélez Loor vs. Panamá. EPFRC. 2010. **Pág.35.**
- Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. FRC. 2011. **Págs.24,27-28.**
- Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. EPFRC. 2011. **Pág.22.**
- Caso López Mendoza vs. Venezuela. FRC. 2011. **Págs.25,31,37.**
- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. FRC. 2012. **Pág.22.**
- Caso de la Corte Suprema de Justicia vs. Ecuador. EPFRC. 2013. **Págs.22,32.**
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. EPFRC. 2014. **Pág.35.**
- Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. FRC. 2014. **Pág.35.**
- Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs Perú. EPFRC. 2015. **Pág.17.**
- Caso Granier y otros vs Venezuela. EPFRC. 2015. **Págs.17-18,39.**
- Caso López Lone y otros vs Honduras. EPFRC. 2015. **Págs.17-18,22,24,30-31,33,39.**
- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. FRC. 2015. **Pág.28.**
- Caso Wong Ho Wing vs. Perú. EPFRC. 2015. **Págs.20-21.**
- Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. EPFRC. 2016. **Pág.22.**
- Caso Duque vs. Colombia. EPFRC. 2016. **Págs.24,27.**
- Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. EPFRC. 2016. **Págs.24,27.**
- Caso Lagos del Campo vs. Perú. EPFRC. 2017. **Pág.30.**
- Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia. EPFRC. 2018. **Pág.15.**

9. Casos Contenciosos ante el TEDH.

- Case relating to certain aspects of the laws on the use of language in education in Belgium vs. Belgium. 1968. **Pág.35.**

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1. Antecedentes

1.1.1. Fiscalandia es un Estado organizado como república. Su Constitución, vigente desde el 25/11/2007, aboga por principios como la separación de poderes, la independencia judicial, la dignidad humana y los DDHH y prohíbe absolutamente la reelección presidencial.

1.1.2. De los instrumentos del SU, Fiscalandia ratificó el PIDCP (1969), PIDESC (1969), CEDAW (1980) junto con su Protocolo Facultativo (2001), y la CNUCC (2004). De los instrumentos del SIDH, el Estado ratificó la CADH (1970) y la CICC (1997). Fiscalandia aceptó la competencia contenciosa de la CorteIDH el 20/09/1980.

1.1.3. El presidente es el titular del Poder Ejecutivo. En febrero del 2017, Javier Obregón fue electo presidente por un período de 5 años. El 01/04/2017 presentó demanda de amparo contra el art.50 de la Constitución que prohíbe la reelección presidencial argumentando que violaba el derecho a elegir y ser elegido.

1.1.4. La Asamblea Legislativa (unicameral) es el ente máximo del Poder Legislativo.

1.1.5. La CSJ es el órgano máximo del Poder Judicial. Tiene funciones jurisdiccionales, disciplinarias y de gobierno, competencia para resolver en última y definitiva instancia todas las acciones civiles, penales, administrativas y constitucionales de protección de DDHH. Decide la conformación de salas de apelación y juzgados y resuelve en única instancia los procesos disciplinarios de los jueces. La CSJ está compuesta por 26 jueces elegidos por 15 años.

1.1.6. Las JP son entidades temporales creadas para preseleccionar las candidaturas de la CSJ y FGR, entre otras. Están compuestas por 12 miembros elegidos directamente por el presidente.

1.1.7. La FGR hace parte del Poder Contralor. El fiscal es elegido por el presidente de una terna propuesta por la JP. El art.103 de la Constitución establece los requisitos para ser fiscal pero no precisa la duración del período. El fiscal puede ser removido del cargo por el presidente por causa grave y justificada.

1.2. Elección nuevo fiscal general, convocatoria pública y destitución del juez Rex.

1.2.1. 01/09/2005: Magdalena Escobar fue nombrada fiscal general por 15 años. Seguía en el cargo al entrar en vigencia la Constitución de 2007 y fue ratificada en el cargo mediante Decreto Presidencial en el 2008.

1.2.2. 14/06/2017: El presidente emitió un Decreto Presidencial Extraordinario para conformar JP para elegir nuevo fiscal general tras establecer que el mandato de Escobar era transitorio.

1.2.3. 16/06/2017: Escobar interpuso demanda de nulidad de acto administrativo contra la convocatoria pública alegando nulidad por desviación de poder y la vulneración a sus derechos a la inamovilidad en el cargo, debido proceso, trabajo y garantía de autonomía de la Fiscalía. También solicitó una medida cautelar para suspender temporalmente la convocatoria. Aunque fue acogida en primera instancia, la decisión fue apelada y anulada en segunda instancia.

1.2.4. 02/01/2018: La CSJ declaró improcedente la demanda por considerar que la elección de Martínez había generado una situación de hecho imposible de revertir pues podría afectar los derechos de terceros.

1.2.5. 15/07/2017: Primera reunión de la JP en sesión privada. En esta aprobaron el texto de la convocatoria pública y el cronograma general. Dispusieron la reserva total de las sesiones.

1.2.6. 30/07/2017: La JP informó que se presentaron 75 hombres y 8 mujeres aspirantes al cargo de fiscal general. Los candidatos "aptos para postular" eran 44 hombres y 4 mujeres.

1.2.7. 10/08/2017: Se aplicó la evaluación de conocimientos. Se eximió a los candidatos que trabajaban o habían trabajado en la FGN. Publicaron las calificaciones en el portal web. El 15/08/2017 decidieron que se calificaría los expedientes de 1 a 100, siendo 75 el puntaje para pasar. El 22/08/2017 publicaron un Acuerdo Rectificatorio reduciendo la cifra de aprobación a 65 puntos.

1.2.8. El listado quedó reducido a 25 hombres y 2 mujeres ordenados en orden de precedencia. Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro encabezaban la lista. Ambas eran fiscales de carrera. Varios postulantes inconformes presentaron pedidos de reconsideración ante la JP alegando que los criterios de calificación eran desconocidos. La JP los rechazó argumentando que podían calificar según su propio criterio.

1.2.9. 1-15/09/2017: Se hicieron las entrevistas a los aspirantes. Permitieron el ingreso de la prensa y de organizaciones civiles. A diferencia del resto, a Hinojoza y del Mastro solo se les preguntó sobre sus antecedentes de trabajo y las felicitaron por su trayectoria.

1.2.10. 15/09/2017: Después de deliberar, la JP envió al presidente una terna conformada por Domingo Martínez y otros 2 candidatos, que figuraban en el orden de precedencia 18, 21 y 25 respectivamente. Cinco minutos después el presidente anunció en Twitter que el nuevo fiscal era Martínez.

1.2.11. Hinojoza y del Mastro presentaron demanda de amparo contra todos los acuerdos adoptados por la JP y el nombramiento realizado por el presidente argumentando que el proceso había vulnerado principios y garantías básicas aplicables a la selección de altas autoridades, el derecho al debido proceso, que fueron discriminadas en razón del género y que la elección de

Martínez respondía a motivos políticos. La demanda fue declarada improcedente. La decisión fue apelada pero la segunda instancia la confirmó. El 17/03/2018 rechazaron el Recurso Extraordinario planteado ante la CSJ.

1.2.12. La demanda presentada por Obregón fue rechazada en primera instancia por el juez Mariano Rex, quien consideró que el derecho a elegir y ser elegido no es absoluto y que la limitación era proporcionada. Obregón apeló y la CSJ atrajo el caso, tutelando las pretensiones de Obregón. Ordenaron que se iniciara una investigación contra Rex por haber cometido falta grave a su deber de motivación y afectar los derechos de fondo invocados.

1.2.13. Luego de surtirse el proceso disciplinario, mediante Resolución de Pleno del 01/12/2017, la CSJ resolvió destituir a Rex por indebida motivación de sus decisiones.

1.3. Trámites ante el SIDH

1.3.1. 15/12/2017: Rex presentó una petición ante la CIDH por la vulneración del derecho contenido en el art.8 de la CADH. La CIDH declaró admisible la petición el 08/08/2018 después de haber notificado a Fiscalandia. El Estado alegó la excepción de agotamiento de los recursos internos. El 14/02/2019, la CIDH emitió Informe de Fondo declarando la violación de los arts.8.1,25 en relación con arts.1.1 y 2 de la CADH. El caso fue sometido a la jurisdicción de la CorteIDH alegando la vulneración de los mismos derechos del Informe de la CIDH.

1.3.2. 01/08/2017: Escobar presentó una petición ante la CIDH por la vulneración de varios derechos de la CADH. La CIDH declaró admisible la petición el 30/12/2018. El Estado alegó la excepción de agotamiento de los recursos internos. El 01/08/2019, la CIDH emitió el Informe de Fondo 12/19, notificando al Estado el 15/08/2019 y declarando la violación de los arts.8.1,24,25 en relación con el art.1.1 de la CADH. El caso fue sometido a la jurisdicción de la CorteIDH el 15/12/2019 alegando la vulneración de los mismos derechos del Informe No.12/19.

1.3.3. 01/04/2018: Hinojoza y del Mastro presentaron una petición ante la CIDH. La CIDH declaró admisible la petición el 30/12/2018. El Estado alegó la excepción de agotamiento de los recursos internos. El 12/08/2019, la CIDH emitió el Informe de Fondo 13/19, notificando al Estado el 21/08/2019 y declarando la violación de los arts.8,13,24,25 en relación con el art.1.1 de la CADH. El caso fue sometido a la jurisdicción de la CorteIDH el 15/12/2019 alegando la vulneración de los mismos derechos del Informe 13/19.

1.3.4. 15/12/2019: Las peticiones de Rex, Escobar, Hinojoza y del Mastro fueron acumuladas y sometidas conjuntamente a la jurisdicción de la CorteIDH.

2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

Respetuosamente presentamos el escrito de solicitudes y argumentos, actuando para ello conforme a lo dispuesto en los arts.25.1, 25.2, 28, 40 y 42.4 del ReglamentoCorteIDH y en calidad de representantes de las víctimas.

2.1. ANÁLISIS PRELIMINAR DE ADMISIBILIDAD

2.1.1. Competencia contenciosa de la CorteIDH

La CorteIDH es competente para conocer del caso en razón de la ***persona***[1]**,** debido a que las víctimas fueron debidamente individualizadas según lo exige el art.28.1 del ReglamentoCIDH y el art.46.1.d) de la CADH. Es competente en razón de la ***materia***[2], puesto que las vulneraciones de DDHH versan sobre preceptos jurídicos protegidos por la CADH. Es competente en razón del ***tiempo***[3]**,** pues las violaciones de DDHH se cometieron con posterioridad a la ratificación de la CADH (1970) y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la CorteIDH (20/09/1980)

[1] García, A. B.(2015). *Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* México: Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.Pág.36.
[2] Ibidem.
[3] Ibidem.Págs.37-38.

por parte de Fiscalandia. Finalmente, es competente en razón del ***territorio***[4]***,*** pues las transgresiones de DDHH imputadas al Estado tuvieron lugar en Fiscalandia, que es Estado parte de la CADH.

2.1.2. Acumulación de peticiones

El art.29.5 del ReglamentoCIDH establece que se podrán acumular dos o más peticiones que versen sobre hechos similares, involucren a las mismas personas, o revelen el mismo patrón de conducta. Las peticiones que conforman el caso fueron debidamente acumuladas pues comparten un mismo contexto normativo e institucional. La violación de DDHH alegada por cada peticionario deviene de la ruptura institucional estructural de Fiscalandia. Esa ruptura ha generado una oleada de deficiencias en el acceso y satisfacción de derechos para los fiscalinos.

La falta de independencia e imparcialidad de la Rama Judicial (por su cooptación por parte del Ejecutivo)[5] y de los jueces (por la represión de la CSJ)[6], la falta de transparencia y acceso a la información en los procesos de elección de cargos públicos[7], las dinámicas de corrupción y tráfico de influencias en los procesos de nombramiento de JP y de otros altos cargos públicos[8], prueban que en Fiscalandia no hay separación de poderes, ni un sistema de contrapesos ni garantía de independencia judicial.

Este patrón de conducta estatal contraviene los principios constitucionales de Fiscalandia (2007), los postulados de la CADH y la Carta Democrática de la OEA pues evidencia que las leyes y disposiciones internas del Estado no están orientadas a hacer efectivos los derechos y libertades consagrados por estos instrumentos internacionales. Ese contexto ha propiciado un ambiente

[4] Ibidem.Pág.39.
[5] Caso Hipotético Maricruz Hinojoza y otras vs. la República de Fiscalandia.Párrs.17-18,24,39,41-42.
[6] Ibidem.Párrs.39,41-42.
[7] Ibidem.Párrs.26,29,31,33-35,38.
[8] Ibidem.Párrs.17-22,25,27,36-37.

generalizado de desprotección y vulneración de derechos para los ciudadanos de Fiscalandia. Por tanto, la acumulación de las peticiones favorece: i) la comprensión del caso pues permite una aproximación contextual; ii) alcanzar reparaciones para los peticionarios que sean consistentes con el alcance de la R.I del Estado[9] y; iii) la eficiencia del SIDH pues permite su descongestión.

2.1.3. Caducidad en el sometimiento de la petición de Mariano Rex ante la CorteIDH

La CIDH emitió Informe de Fondo sobre la petición de Rex el 14/02/2019, pero no fue sino hasta el 15/12/2019 que remitió el caso a la CorteIDH[10]. Esto contraviene el término de 3 meses fijado en el art.51 de la CADH y da pie a alegar la caducidad de la acción ante la CorteIDH respecto del peticionario Rex.

No obstante, acoger esa interpretación supondría la imposición de una carga adicional, excesiva y configuraría una situación re-victimizadora para las víctimas quienes, tras ver vulnerados sus derechos en el ordenamiento interno, tienen ahora que soportar los errores cometidos por la CIDH respecto al incumplimiento de sus cargas procesales y ver así truncada la satisfacción y garantía de los DDHH vulnerados por parte de Fiscalandia. Precisamente, las víctimas acuden al SIDH para lograr la protección de los DDHH que no han obtenido dentro del Estado. Por consiguiente, no poder acceder al SIDH por un error procesal no atribuible a ellas resulta contrario a la finalidad del SIDH y de la CorteIDH, que es salvaguardar, proteger y promover los derechos esenciales de las personas en la región[11].

Considerando la prevalencia del derecho sustancial de las víctimas solicitamos que la Corte, en tanto órgano jurisdiccional, reconozca y dé aplicación al principio de *compétence de la*

[9] CorteIDH. C*aso Villamizar Durán y otros vs. Colombia.*2018.EPRFC.Párr.38.
[10] Caso Hipótetico.*op.cit.*Párrs.43,44,48,52.
[11] González, F.(2013).*Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Transformaciones y desafíos.* Valencia: Tirant Lo Blanch.

compétence[12] para interpretar el alcance de su propia competencia y permitirse conocer la petición de Rex. Esto garantizaría[13] la vigencia del mecanismo previsto en el art.62.1 de la CADH que es vinculante para Fiscalandia[14].

La CorteIDH puede emplear el caso de Rex, y el de las otras peticionarias, para pronunciarse sobre el contexto de ruptura institucional estructural que hay en Fiscalandia, establecer lineamientos para que esta situación se detenga y garantizar que el derecho de las víctimas de acceder al foro internacional de protección no se vea injustamente truncado por las omisiones de la CIDH a sus cargas procesales. En caso de rechazar el argumento, la caducidad sólo estaría llamada a prosperar respecto de la petición de Rex puesto que las demás peticiones sí respetaron los términos convencionales[15].

2.1.4. Oposición a los argumentos del Estado relativos a la admisibilidad

2.1.4.1. Respuesta común a la E.P de falta de agotamiento de los recursos internos

Tras haberse registrado la petición P-255/17 (Rex) ante la CIDH el Estado atacó su admisibilidad alegando falta de agotamiento de recursos internos[16]. Asimismo, tras haberse registrado la petición P-110/17 (Escobar) ante la CIDH el Estado presentó la misma E.P[17] como lo hizo también tras el registro de la petición P-209/18 (Hinojoza y del Mastro) ante la CIDH[18]. La CorteIDH debe rechazar la excepción atendiendo a los siguientes argumentos que son aplicables de manera común respecto de las tres peticiones.

[12] CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-15/97.*1997.Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade.Párrs.5,7,37.
[13] CorteIDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*.2001.EP.Párr.78-82. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*.1999.Competencia.Párr.31-35. *Caso Ivcher Bronstein vs Perú.*1999.Competencia.Párr.32-35.
[14] Caso Hipótetico.*op.cit.*Párr.3.
[15] Ibidem.Párr.48,52.
[16] Ibidem.Párrs.43,44.
[17] Ibidem.Párrs.45,46.
[18] Ibidem.Párrs.49,50.

2.1.4.1.2. Incumplimiento de las cargas procesales a cargo del Estado para que la E.P fuera procedente

Se concluye de la jurisprudencia de la CorteIDH, en interpretación de los art.46.1 y 46.2 de la CADH, que el Estado debe satisfacer una serie de requisitos para que la E.P de falta de agotamiento de los recursos internos proceda[19]. Así, el Estado debe a) formular la excepción ante la CIDH[20] y, b) identificar los recursos existentes que debían haber sido agotados por el peticionario probando que fuesen idóneos, adecuados y efectivos para proteger los derechos vulnerados en el ámbito local[21].

Sobre las tres peticiones, si bien el Estado formuló la E.P ante la CIDH, no cumplió con el segundo requisito. Particularmente, respecto de Rex y de Escobar el Estado no identificó los recursos que debían agotarse ni acreditó que fuesen idóneos, adecuados y efectivos[22]. Respecto de Escobar, Fiscalandia podría contraargumentar que debía haber agotado el recurso de nulidad[23]. Sin embargo, no basta con enunciar o sugerir implícitamente el recurso existente. El Estado debe probar la idoneidad, adecuación y efectividad del recurso para proteger los DDHH presuntamente vulnerados[24]. Apelando a los hechos del caso se echa de menos ese contenido argumentativo[25].

Respecto de Hinojoza y del Mastro, el Estado advierte la existencia del recurso de nulidad como mecanismo para impugnar decisiones del presidente y de la JP. Sin embargo, omitió su deber procesal de demostrar que el recurso era idóneo, adecuado y efectivo[26]. En síntesis, el Estado no

[19] CorteIDH. *Caso Granier y otros vs Venezuela.*2015.EPFRC.Párr.28.
[20] CorteIDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs Perú.*2015.EPFRC.Párr.38
[21] CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras.*1987.EP.Párr.88.
[22] Caso Hipotético.*op.cit.*Párrs.43-46.
[23] Ibidem.Párr.46.
[24] CorteIDH. *Caso López Lone y otros vs Honduras.* 2015.EPFRC.Párr.21.
[25] Ibidem.
[26] Caso Hipotético.*op.cit.*Párr.50.

acreditó la existencia de recursos en el ordenamiento interno que estuvieran disponibles para que las peticionarias protegieran sus DDHH.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de los mencionados requisitos, en virtud del principio de preclusión procesal, es la improcedencia de la E.P[27] bien bajo el entendido de que el Estado renunció tácitamente y de forma irrevocable a la E.P o bien porque no identificó debidamente los recursos que debían haberse agotado. El cumplimiento de esos requisitos es una carga procesal del Estado que nunca debe ser asumida o trasladada a la víctima ni tampoco a los organismos del SIDH[28].

Recapitulando, Fiscalandia no demostró la existencia de recursos en su ordenamiento interno que fueran adecuados, idóneos y efectivos para el caso, contrariando la interpretación que esta Corte ha dado a los requisitos para la procedencia de esta excepción preliminar (CADH, Art.46.2.a)[29]. Por ende, solicitamos respetuosamente al Tribunal que declare la improcedencia de esta E.P respecto de las tres peticiones.

2.1.4.1.3. Los recursos internos invocados por el Estado no eran efectivos y no debían agotarse

La CorteIDH[30] ha señalado que un recurso no es efectivo cuando no pueda producir los efectos para los que fue creado. Ello ocurre, v.gr, cuando su aplicación no sea imparcial y cuando el proceso judicial no comporte garantías judiciales para la víctima.

Además, la CorteIDH[31] ha advertido respecto de los recursos administrativos como la nulidad, que la evaluación de efectividad debe considerar las posibilidades que tenga para poner

[27] CorteIDH. *Caso Granier y otros vs Venezuela.*2015.EPFRC.Párr.28
[28] CorteIDH. *Caso López Lone y otros vs. Honduras.*2015.EPFRC.Párr.21
[29] CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-11/90*.1990.Párr.17.
[30] CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú.*2001.EPFRC.Párr.96.
[31] CorteIDH. *Caso de la Masacre de Mapirpán vs. Colombia.*2005.FRC.Párr.210. *Opinión Consultiva OC-9/87.1987*.Párr.24.

fin a la situación violatoria de derechos y asegurar la no repetición. Ello implica que los recursos que deben agotar son aquellos que puedan corregir la vulneración del derecho. Por ende, aunque haya un recurso existente en el ordenamiento, si ese recurso no protege el derecho vulnerado o corrige la infracción, no hace falta agotarlo[32].

Respecto del Juez Rex[33], como en Fiscalandia la CSJ es superior jerárquico de los jueces de instancia —incluido Rex— y es el órgano encargado de disciplinar a esos jueces en única instancia, sus decisiones respecto de estos últimos procesos no gozan de imparcialidad ni aseguran garantías judiciales. Al respecto se ahondará en el examen de fondo. Preliminarmente, debe advertirse que dado que la CSJ conoció y revocó primero la decisión del juez Rex respecto del recurso de amparo interpuesto por el presidente, al momento de iniciar el proceso disciplinario contra el juez Rex, la CSJ había prejuzgado el asunto pues inició el proceso precisamente por encontrarse en desacuerdo con las calidades del fallo que revocó[34]. Siendo que los procesos disciplinarios son de única instancia y esta resolvió en contra de Rex, incluso si fuese posible interponer recurso alguno para una segunda revisión, esta sería resuelta por la misma CSJ[35], por lo que no hay expectativas legítimas de que un eventual recurso sea resuelto en forma imparcial. Finalmente, los recursos propios de la jurisdicción contencioso-administrativa y de procesos disciplinarios no constituyen vía idónea para proteger DDHH[36]. Por ende, en el SIDH se ha entendido que este tipo de recursos no siempre deben ser agotados[37].

[32] CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.*1988.F.Párr.64.
[33] Caso Hipotético.*op.cit.*Párr.7.
[34] Ibidem.Párr.41.
[35] Ibidem.Párrs.7,41.
[36]CIDH. Informe N.°47/10.Petición 1325-05. 2010.Admisibilidad *Masacre Estadero "El Aracatazzo".*Colombia.Párr.28.
[37] CIDH. Informe N.°12/10. Caso12.106. 2010.Admisibilidad.*Enrique Hermann Pfister Frías y Lucrecia Pfister Frías.*Argentina.Párr.41.

Respecto de Escobar, Hinojoza y del Mastro, el Estado argumenta que debían haber agotado el recurso de nulidad[38]. Sin embargo, ese recurso no alcanza el estándar interamericano para considerarse efectivo. Al momento en que sería resuelto no podía evitar el daño sobre los DDHH de Escobar pues los efectos del acto que pretendían anularse ya habían surtido efecto[39]. Asimismo, la ruptura institucional estructural socava las garantías judiciales y, por ende, las expectativas de las peticionarios en que el recurso tuviera los efectos para los que fue creado.

En términos de admisibilidad, la consecuencia jurídica de que un recurso no sea efectivo es que no hace falta que los peticionarios lo agoten[40]. Se debe recordar que las peticionarias sí agotaron el recurso de amparo que tenían a su disposición[41] y que conforme la jurisprudencia interamericana, no hace falta agotar todos los recursos existentes tras agotar un recurso que en el caso concreto fuese adecuado y efectivo[42].

2.1.4.1.4. Momento procesal en que se evalúa el agotamiento de los recursos internos

Este argumento es relativo exclusivamente al caso de Escobar. Según Fiscalandia el recurso no se agotó pues no se había dictado en el ordenamiento interno una sentencia de fondo respecto del proceso de nulidad al momento en que Escobar interpuso la petición a la CIDH[43]. Esta postura es incompatible con la interpretación del art.46.1.a) que ha dado la CorteIDH sobre el momento en que se entiende agotado el recurso interno. El juicio de agotamiento se da al momento en que se estudia la admisibilidad del caso por parte de la CIDH, no al momento de la interposición de la

[38] Ibidem.Párrs.39,50
[39] Caso Hipotético.*op.cit.*Párrs.23,24,25,36,42
[40] CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.*1988.F.Párr.64.
[41] Caso Hipotético.*op.cit.*Párrs.38-39
[42] CorteIDH. *Caso Wong Ho Wing v. Perú.*2015.EPFRC.Párr.29.
[43] Caso Hipotético.*op.cit.*Párr.46

petición ante la CIDH[44]. El argumento del Estado es también incompatible con la aplicación que ha hecho la CorteIDH del principio de economía procesal frente a la materia[45].

De los hechos se desprende que como el proceso de nulidad se resolvió con la sentencia de fondo de la CSJ el 02/01/2018, para el momento en que la CIDH analizó la admisibilidad y declaró admisible la petición (30/12/2018) en efecto el recurso sí se había agotado[46].

Por tanto, solicitamos a la CorteIDH rechazar las E.P presentadas por Fiscalandia y declarar admisibles todas las peticiones.

2.2. ANÁLISIS DE FONDO

2.2.1. R.I. de Fiscalandia por la violación a los arts.8 y 25 de la CADH

2.2.1.1. En perjuicio de Mariano Rex

En el DIP toda acción u omisión atribuible al Estado y que constituya una violación a una obligación internacional del Estado genera su responsabilidad internacional[47]. Por su parte, el art.8.1 de la CADH consagra las garantías judiciales, las exigencias del debido proceso legal y el derecho de acceso a la justicia de las personas ante órganos judiciales[48].

La CorteIDH[49] ha establecido que la garantía de imparcialidad hace referencia a que el juez que intervenga en el conocimiento de una causa lo haga con objetividad, libre de prejuicio y que falle conforme a derecho. La garantía de independencia consiste en que los Estados deben evitar que el sistema judicial y sus integrantes se vean sometidos a posibles restricciones, presiones

[44] CorteIDH. *Caso Wong Ho Wing v. Perú*.2015.EPFRC.Párr.25-28.
[45] CorteIDH. *Caso Wong Ho Wing v. Perú*.2015.EPFRC.Párr.28.
[46] Caso Hipotético.*op.cit.*Párr.42,47.
[47] Asamblea General de las Naciones Unidas. (2001).*Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.* [AG/56/83].Arts.1-2.
[48] Konrad-Adenauer Stiftung. (2019).*Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario Segunda edición.* Steiner, C. y Fuchs, M. (Eds.).Uribe Granados, G.P.(Coord.). Bogotá: Fundación Konrad Adenauer. Pág.266.
[49] CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.2008.EPFRC.Párr.56.

externas o injerencias indebidas en el ejercicio de su función por terceros ajenos al Poder Judicial[50]. La garantía de independencia está relacionada con el principio de separación de poderes, la importancia de la función judicial en un Estado Social de Derecho y el derecho de los ciudadanos a que los jueces que resuelvan sus controversias sean y aparenten ser independientes[51]. Ello se relaciona con la garantía de estabilidad. En concordancia con los PBURIJ, la CorteIDH[52] ha determinado que se debe garantizar la permanencia en el cargo de los jueces. Solo podrán ser removidos del cargo por faltas disciplinarias graves o incompetencia y siguiendo los procedimientos preexistentes que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley.

Este Tribunal[53] ha señalado que el deber de motivación da cuenta de la justificación razonada que soporta una decisión. Es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia. Otorga credibilidad a las decisiones judiciales y protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones jurídicas palpables y preexistentes. La debida motivación debe permitir conocer clara y expresamente cuáles fueron los hechos, argumentos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión. En materia disciplinaria, debe indicarse la falta y los argumentos que permitan concluir que la decisión está fundamentada[54].

Por ende, el fundamento de una destitución judicial no puede basarse exclusivamente en la revisión que haga un órgano superior sobre la decisión de un juez de menor jerarquía y en la

---

[50] CorteIDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile.*2012.FRC.Párr.186. *Caso López Lone vs. Honduras.* 2015.EPFRC.Párr.218.
[51] CorteIDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela.*2009.EPFRC.Párr.114. *Caso López Lone y otros vs. Honduras*.2015.EPFRC.Párr.218.
[52] CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*.2001.EPFRC.Párr.73-74. *Caso de la Corte Suprema de Justicia vs. Ecuador.*2013.EPFRC.Párr.147-148.
[53] CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. 2008.EPFRC.Párr.77. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela.*2011.EPFRC.Párr.118.
[54] CorteIDH. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela.*2011.EPFRC.Párr.120. *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala.*2016.EPFRC.Párr.248.

declaración de la existencia de un "error judicial inexcusable" o, como en el caso, de un "incumplimiento grave de la obligación de motivar debidamente sus decisiones". La motivación debe dar cuenta de un análisis de la gravedad de la conducta del juez examinado y la proporcionalidad de la sanción[55].

Mariano Rex, que era juez del Primer Juzgado Constitucional de Berena, fue removido injustificadamente de su cargo por parte de la CSJ por fallar la demanda de amparo promovida por el presidente de Fiscalandia de manera contraria a sus intereses.

El Estado violó la garantía de independencia de Rex porque la CSJ utilizó su proceso disciplinario como un mecanismo para controlar el ejercicio de la jurisdicción y para ejercer presión sobre él[56]. Ese hecho constituyó una interferencia ilegítima en su función y debilitó el sistema democrático e institucional del Estado. Resulta evidente que la independencia del Poder Judicial de Fiscalandia ha sido cooptada por la presidencia, lo cual ha llevado a que los magistrados, con el fin de proteger los intereses del Poder Ejecutivo, sancionen a los jueces por adoptar decisiones jurídicas contrarias al interés del ejecutivo aunque éstas estén fundamentadas en Derecho[57]. Esas presiones vulneran también la garantía de imparcialidad.

La CSJ incurrió en una violación al deber de adecuada motivación pues (para destituir a Rex) únicamente advirtió abstractamente que el fallo de Rex no estaba debidamente motivado. Sin embargo, la motivación de la Resolución de destitución debía dar cuenta de las razones que comprometían la idoneidad de Rex para el ejercicio de su función. No obstante, la CSJ se limitó a reiterar la argumentación que dio para revocar el fallo[58]. Nunca analizó la gravedad de la supuesta conducta cometida e impuso una sanción desproporcionada que afectó los derechos del

[55] CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.2008.EPFRC.Párr.86.
[56] Caso Hipotético. *op.cit*. Párrs.40-41.
[57] CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.2008.EPFRC.Párr.90.
[58] Caso Hipotético. *op.cit*. Párr. 41.

peticionario. Recapitulando, debe declararse la R.I de Fiscalandia por la violación del art.8.1 en relación con los arts.1.1 y 2 de la CADH en perjuicio de Mariano Rex.

Ahora bien, debido a que Rex no accedió a un recurso efectivo para controvertir la decisión de la CSJ que ordenó su destitución se configuró una violación al art.25 de la CADH.

El art.25 consagra el derecho a la protección judicial y la obligación estatal de garantizar el acceso a la administración de justicia[59] mediante el ofrecimiento de recursos judiciales efectivos para reaccionar ante vulneraciones de DDHH[60]. No obstante, esta obligación no se cumple con la mera existencia de recursos o procedimientos judiciales[61]. Estos deben dar respuesta a las vulneraciones de DDHH alegadas[62], deben ser idóneos[63] y efectivos[64]. Así pues, toda persona que sea titular de un derecho vulnerado debe tener la posibilidad real de interponer un recurso[65] y obtener una revisión judicial suficiente[66].

No existía en Fiscalandia un recurso para controvertir en segunda instancia la decisión de la CSJ contra Rex. Sin embargo, de existir debía ser interpuesto ante la CSJ, órgano que no reunía las exigencias de imparcialidad e independencia[67] para conocer del recurso. Entonces, el recurso que hubiese interpuesto Rex no habría tenido la capacidad de producir el resultado para el que había sido concebido y hubiese estado destinado al fracaso. Asimismo, se vulneró su derecho a la segunda instancia[68], pues las actuaciones de su proceso disciplinario se surtieron en única instancia

[59] CorteIDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú.*1998.RC.Párr.169.
[60] CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.*1987.EP.Párr.91.
[61] Ibidem.
[62] CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-9/87.*Párr.23. *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala.* 2016.EPFRC.Párr.109.
[63] CorteIDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. 2003.FRC.Párr.117. *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala.* 2016.EPFRC.Párr.109.
[64] CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-9/87.*1987.Párr.24. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú.* 1999.FRC.Párrs.185-186. *Caso Duque vs. Colombia.*2016.EPFRC.Párr.149.
[65] CorteIDH. *Caso Tibi vs. Ecuador.*2004.EPFRC.Párr.131. *Caso Castañeda Gutman vs. México.* 2008.EPFRC.Párrs.78,106.
[66] CorteIDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay.*2011.FRC.Párr.204.
[67] CorteIDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú.*2001.RC.Párr.137. *Caso López Lone y otros vs. Honduras.* 2015.EPFRC.Párr.247.
[68] CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela.*2008.EPFRC.Párr.78.

ante la CSJ, órgano máximo del Poder Judicial. Por tanto, debe declararse la R.I de Fiscalandia por la violación del art.25 en relación con los arts.1.1 y 2 de la CADH en perjuicio de Mariano Rex.

Estas vulneraciones se relacionan con los arts.1.1 y 2 de la CADH pues, por la ruptura institucional ocasionada por la falta de independencia e imparcialidad de la Rama Judicial, la falta de transparencia y acceso a la información de los procesos de elección de cargos públicos, y las dinámicas de corrupción y tráfico de influencias contravienen los postulados de la CADH sobre garantías y protección judicial, DDPP, separación de poderes, entre otros, surge el deber del Estado de incorporar en su ordenamiento interno medidas acordes con la CADH que le permitan a las personas satisfacer sus derechos y libertades.

2.2.1.2. En perjuicio de Magdalena Escobar

El Estado violó el art.8.1 en perjuicio de Magdalena Escobar pues se transgredió su garantía de ser juzgada por juez competente, el deber de motivación adecuada respecto al fundamento de su destitución y las garantías de imparcialidad, independencia y motivación adecuada respecto de la demanda de nulidad de acto administrativo tramitada para controvertir los actos administrativos surgidos en virtud del proceso de selección y elección del fiscal Martínez.

La CorteIDH[69] ha establecido que las restricciones impuestas por vía de sanción que afecten los DDPP de una persona deben imponerse por juez competente en un proceso penal. El derecho a ser juzgado por juez competente es una garantía judicial. En este caso, a la luz de los estándares interamericanos, el presidente de Fiscalandia no tenía la competencia para remover del cargo a la fiscal general. En ese sentido, se constituye una violación de los DDPP de Escobar, según se ahondará más adelante, y una violación al art.8.1 de la CADH.

[69] CorteIDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*.2011.FCR.Párr.107.

Otra garantía judicial es el deber de motivación del Decreto Administrativo que removió a la peticionaria de su cargo. La Constitución de Fiscalandia estipula en su art.103 que el fiscal general solo puede ser removido por causa grave y justificada[70]. No obstante, el presidente en el Decreto Presidencial Extraordinario no cumplió con el deber de informar a Escobar específica y claramente los hechos o la existencia de una causa grave y justificada que fundamentara el inicio de un proceso de elección de nuevo fiscal. Tal procedimiento tiene el efecto material de una remoción del cargo y finalización del período, por lo que no podía realizarse por razones diferentes a las contempladas en la Constitución. Por tanto, Fiscalandia incumplió la garantía de motivación.

Asimismo, en cuanto a la demanda de nulidad de acto administrativo, la decisión de la Sala Segunda de Apelaciones de Berena y la declaratoria de improcedencia por parte de la CSJ vulneraron el deber de motivación y las garantías de independencia e imparcialidad. La supuesta existencia de una situación de hecho imposible de revertir[71] no es un argumento fundado en derecho que genere la improcedencia de la acción, sino que da cuenta de que el Poder Ejecutivo ha menoscabado la independencia e imparcialidad del Poder Judicial. Aquel ha influido en el ejercicio de la función jurisdiccional, aprovechando el diseño institucional para supeditarlo a sus intereses, y lograr que la CSJ, sirviéndose de su potestad de conformar a los órganos de apelación y revisión del Poder Judicial pudiera nombrar a funcionarios fácilmente manipulables y así incidir en el sentido de las decisiones.

Por tanto, Fiscalandia debe ser declarado responsable internacionalmente por la violación del art.8.1 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Magdalena Escobar.

[70] Caso Hipotético.*op.cit*.Párr.13
[71] Ibidem.Párr.42.

El art.25 de la CADH establece que los recursos judiciales de un Estado deben dar resultados o respuestas a las vulneraciones de DDHH alegadas[72], y deben ser idóneos[73], efectivos[74] y tener la potencialidad de ser interpuestos[75]. Además, el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas[76].

Así, el art.25 de la CADH también fue vulnerado porque la demanda interpuesta por Escobar resultó ser ineficaz debido a que las instancias judiciales desestimaron injustificadamente sus reclamos relacionados con i) declarar la nulidad de los Actos Administrativos derivados de la convocatoria de la JP y ii) la solicitud de tutelar sus derechos al debido proceso e inamovilidad en el cargo. No se examinaron todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento[77], sino que se limitaron a establecer llanamente la improcedencia de la demanda.

Los funcionarios judiciales que conocieron del recurso justificaron inadecuadamente la declaratoria de improcedencia, no le brindaron a la peticionaria la oportunidad de subsanar el vicio que supuestamente generaba la improcedencia, ni permitieron que formulara la pretensión mediante otro recurso que sí fuese efectivo. Eso generó una insuficiente revisión judicial, un desacato de la obligación contenida en el art.25.2.b) y una denegación de acceso a la justicia.

Por consiguiente, debe declararse la R.I de Fiscalandia por la violación del art.25 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Magdalena Escobar.

2.2.1.3. En perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro

---

[72] CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-9/87.1987.*Párr.23. *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala.*2016.EPFRC.Párr.109.
[73] CorteIDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*.2003.FCR.Párr.117
[74]CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-9/87.*1987.Párr.24. *Caso Duque vs. Colombia.*2016.EPFRC.Párr.149.
[75] CorteIDH. *Caso Tibi vs. Ecuador.*2004.EPFRC.Párr.131. *Caso Castañeda Gutman vs. México.* 2008.EPFRC.Párrs.78,106.
[76] CorteIDH. *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala*.2016.EPFRC.Párr.109.
[77] CorteIDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay.*2011.FRC.Párr.204.

El Estado violó el art.8.1 en perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro pues no se les informó con anticipación cuáles serían los criterios para la evaluación y elección del nuevo fiscal general. Asimismo, desconoció las garantías de imparcialidad, independencia y motivación adecuada respecto de la demanda de amparo tramitada para controvertir del proceso de selección.

Un proceso adecuado de nombramiento y selección de operadores judiciales es un presupuesto esencial para garantizar su independencia[78]. Es importante establecer y respetar parámetros básicos en el régimen de selección y nombramiento para garantizar que las personas escogidas sean las más idóneas y que accedan en igualdad de condiciones. Por consiguiente, es imperativo que los Estados emitan previa y públicamente las convocatorias y los procedimientos con los requisitos, criterios y plazos para que cualquier persona pueda acceder al puesto y tener herramientas para asegurar su observancia y exigibilidad. La CorteIDH[79] ha establecido que en cualquier instancia procesal, surtida ante cualquier tipo de autoridad pública y que tenga la virtualidad de incidir en los derechos y garantías de las personas, el Estado debe respetar el debido proceso.

La falta de información sobre el proceso de selección al cargo[80] constituye una violación al debido proceso, pues las peticionarias no pudieron conocer las reglas del mismo. Tampoco supieron cuáles recursos podían interponer ni contra qué decisiones podían hacerlo. Mucho menos sabían ante qué autoridades ni en qué término. Este desconocimiento vulneró el derecho de las peticionarias a conocer las actuaciones de la JP y a controvertir las actuaciones de la JP.

---

[78] CIDH.(2013).*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.* Washington, DC: OEA Documentos oficiales.Párr.56,79.
[79] CorteIDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*.2011.FRC.Párr.116. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador.* 2015.FRC.Párr.151.
[80] Caso Hipotético.*op.cit*.Párr.38.

Respecto de la demanda de amparo, el argumento del Segundo Juzgado Constitucional de Berena era insuficiente para declarar la improcedencia de la acción pues, contrario a lo que indican, el nombramiento del fiscal general no es una potestad soberana del Poder Ejecutivo y ese no es un argumento de derecho que tenga la potencialidad de desestimar una acción. Por lo tanto, Fiscalandia incumplió su deber de motivación, vulneró las garantías de independencia e imparcialidad y debe ser declarado internacionalmente responsable por la violación del art.8.1 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Hinojoza y del Mastro.

Asimismo, Fiscalandia vulneró el art.25 de la CADH en perjuicio de las peticionarias porque el recurso de amparo interpuesto por ellas no tuvo la capacidad potencial de producir, en el hecho y en el derecho, los efectos[81] para proteger sus derechos al debido proceso y al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Que el amparo de esos derechos hubiese derivado en la revocatoria de los actos realizados en el proceso de elección del nuevo Fiscal (acuerdos de la JP y nombramiento de Martínez), no faculta al juez a no examinar a profundidad los alegatos de las accionantes ni a limitarse a señalar que esa no era la vía adecuada para solicitar tales pretensiones. Por el contrario, el juez debía respetar el debido proceso, hacer una revisión judicial suficiente y aportar una adecuada motivación de su decisión.

Por tanto, Fiscalandia debe ser declarado responsable internacionalmente por la violación del art.25 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro.

2.2.2. R.I. de Fiscalandia por la violación al art.23 de la CADH

[81] Medina Quiroga, C.(2005).*La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.* Santiago de Chile: Facultad de Derecho y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.Pág.373

2.2.2.1. Solicitud de aplicación del principio *iura novit curia* para conocer de la violación de los DDPP.

El Estado podría argumentar que ni en el Informe de art.50 presentado por la CIDH en relación con la petición P-110/17 ni en el Informe de la petición P-209/18 la CIDH alegó como violado el derecho contenido en el art.23 de la CADH. Sin embargo, adoptando la interpretación de este Tribunal sobre la aplicación del principio *iura novit curia*[82], solicitamos que la Corte aborde en su análisis de fondo la R.I del Estado con relación al art.23 de la CADH. La jurisprudencia referida entiende que es posible para la CorteIDH abordar el estudio de la violación de artículos de la CADH que no hayan sido reclamados como violados por la CIDH.

2.2.2.2. Consideraciones generales sobre el art.23 de la CADH

La CorteIDH ha reconocido los DDPP como un fin, y como un medio para la garantía de los demás derechos protegidos en la CADH[83] y ha resaltado que estos hacen posible el orden democrático. Asimismo, ha advertido que los DDPP están interrelacionados con la libertad de expresión, las garantías judiciales y la igualdad. Por ende, la protección de los DDPP cobra especial relevancia en contextos de ruptura institucional estructural como el que atraviesa Fiscalandia. Así las cosas, la protección de manifestaciones en favor del orden democrático deben ser especialmente protegidas[84].

En otros instrumentos como la Carta Democrática Interamericana se insiste en la relación intrínseca entre la democracia, la protección de los DDHH, la prohibición de discriminación y el Estado de Derecho[85]. Según la CorteIDH los DDPP no se reducen al ámbito político electoral sino

[82] CorteIDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú.*2017.EPFRC.Párr.139.
[83] CorteIDH. *Caso López Lone vs. Honduras.*2015.EPFRC.Párr.162
[84] Ibidem.Párr.160.
[85] Carta Democrática Interamericana. Arts.2,3,9.

que tienen que ver con la participación de los ciudadanos en funciones públicas[86], lo que implica el acceso a cargos de poder y el ejercicio del mismo como expresión del Estado de Derecho[87]. Por ende, la prohibición de discriminación en el ejercicio de DDPP se extiende a contextos de participación directa de los ciudadanos en asuntos públicos.

Las únicas limitaciones posibles al ejercicio de DDPP son las contempladas en el art.23.2 de la CADH[88]. Por ello no se pueden limitar estos derechos por vía administrativa o por decisión que no sea de un juez penal[89]. En relación con eso, el Tribunal ha entendido que el acceso a un recurso judicial efectivo es fundamental para el goce de los DDPP. Esto cobra especial importancia cuando del acceso a un recurso judicial efectivo depende la posibilidad que tiene el ciudadano para controvertir limitaciones a sus DDPP[90]. Entonces, toda afectación a la función judicial es de paso una afrenta al orden democrático y una puesta en riesgo a los DDPP.

Por tanto, toda actuación judicial que tenga por fin defender el Estado de Derecho, evitar el abuso de poder y garantizar la separación de poderes debe ser especialmente protegida. En particular, cuando los jueces actúan en correspondencia no están haciendo otra cosa que cumplir con sus deberes como defensores del orden democrático. Eso hace parte de la función judicial y bajo la comprensión de la CorteIDH, estos funcionarios no pueden ser disciplinados por ello. Hacerlo podría entenderse como un acto intimidatorio y restrictivo de sus derechos[91].

Además, la CorteIDH ha relacionado los arts.8 y 23, especialmente en casos de destituciones de jueces y magistrados. En ese contexto, y en general respecto de todo funcionario público, se entiende que es posible que por cuenta de una vulneración al art.8 se afecte la protección del art.23

[86] CorteIDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela.*2009.EPFRC.Párr.139.
[87] CorteIDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua.*2005.EPFRC.Voto concurrente juez Diego García Sayán.Párr.23. *Caso López Lone vs. Honduras.*2015.EPFRC.Párr.149-151.
[88] CorteIDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México.*2008.EPFRC.Párr.206.
[89] CorteIDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela.*2011.FRC.Párr.101,102;105-109.
[90] CorteIDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México.*2008.EPFRC.Párr.103yss.
[91] CorteIDH. *Caso López Lone vs. Honduras.*2015.EPFRC.Párrs.171-174;176.

al vulnerar el derecho de acceso y permanencia en condiciones de igualdad a un cargo público (art.23.1.c)[92]. Cuando se afecta la independencia del sector judicial, se actúa en detrimento del orden democrático y del Estado de Derecho[93] y todo ello conduce a una ruptura institucional estructural que hace nugatoria la separación de poderes.

Asimismo, se ha vinculado el ejercicio de los DDPP con la igualdad de manera que ha proscrito toda forma de discriminación[94]. Si bien esa comprensión se predica respecto de escenarios político-electorales, es claro que la prohibición de discriminación cobija la participación de los ciudadanos en el acceso y permanencia a cargos públicos pues se ha entendido que el derecho a acceder y permanecer[95] en cargos públicos (art.23.1.c) está directamente relacionado con el derecho a la igualdad[96]. Adicionalmente, la CEDAW protege que las mujeres tengan acceso a funciones públicas y a participar en la toma de decisiones públicas (CADH, Art.32.1.c)[97] y ha insistido que los Estados promuevan el acceso de las mujeres a espacios de incidencia política[98].

2.2.2.3. En perjuicio de Mariano Rex

El Estado violó el art.23 en perjuicio de Mariano Rex, pues como el proceso disciplinario que lo apartó del cargo no tuvo las debidas garantías se vulneró su derecho a la inmovilidad en el cargo limitando sus DDPP de manera arbitraria y contraria al estándar interamericano. Además, esa vulneración de los DDHH del juez puso en riesgo el orden democrático del Estado contribuyendo a la configuración de una ruptura institucional.

[92] CorteIDH *Caso de la Corte Suprema de Justicia vs. Ecuador*.2013.EPFRC.Párr.154.
[93] Ibidem.Párr.135.
[94] CorteIDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*.2005.EPFRC.Voto concurrente del juez Sergio García.Párr.30.
[95] CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.2008.EPFRC.Párr.206.
[96] CorteIDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*.2009.EPFRC.Párrs.4,131.
[97] CEDAW. Art.4.
[98] Comité CEDAW.(1997). *Recomendación General No.23.16° Período de sesiones.*

A conclusiones equivalentes ha llegado la CorteIDH[99] tras constatar que la remoción de un juez de su cargo mediante un proceso disciplinario sin las debidas garantías conlleva la vulneración concomitante de los DDPP del juez destituido y la lesión del Estado de Derecho, la democracia y la separación de poderes.

Por consiguiente, Fiscalandia debe ser declarado internacionalmente responsable por la violación del art.23 en relación con el art.1.1 y 2 de la CADH en perjuicio de Mariano Rex.

2.2.2.4. En perjuicio de Magdalena Escobar

El Estado violó el art.23 en perjuicio de Magdalena Escobar. Escobar había sido nombrada en 2005 por un período de 15 años como fiscal general. Sin embargo, y sin que para ello mediara acto administrativo, fue removida de su cargo tras la decisión del presidente de nombrar a Martínez como fiscal general. Eso vulnera el derecho de Escobar a participar en las decisiones políticas de su país y su derecho a permanecer en cargos públicos.

Fiscalandia podría argumentar que la decisión de nombrar al fiscal general es competencia del presidente. No obstante, esas competencias no son absolutas. La decisión del presidente carece de sustento normativo por lo que incumple el estándar interamericano para limitar DDPP.

Como se ha expresado previamente, Escobar no contó con recursos idóneos, adecuados ni efectivos para proteger sus derechos ni para evitar o interrumpir la afectación que había sufrido sobre los mismos y eso lesiona sus DDPP.

Finalmente, no se puede obviar que la vulneración a los DDPP de Escobar, siendo ella fiscal general, comporta la transgresión del régimen democrático, la vulneración al principio de separación de poderes y la ruptura institucional.

[99] CorteIDH. *Caso López Lone vs. Honduras.*2015.EPFRC.Párrs.239-240.

Por consiguiente, Fiscalandia debe ser declarado internacionalmente responsable por la violación del art.23 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Magdalena Escobar.

2.2.2.5. En perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro

El Estado violó el art.23 en perjuicio de Hinojoza y del Mastro pues en el marco del proceso de elección de Fiscal se vulneró también su derecho a la igualdad. Eso afectó la dimensión funcional del derecho cobijada en el art.23.1.c) según la cual, ambas debían tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de Fiscalandia.

Podría advertir el Estado que las postulantes pretenden derivar del hecho de no haber sido ternadas la consecuencia de no haber contado con un proceso en condiciones de igualdad. Al respecto, tal y como se abordará luego, las postulantes recibieron un trato distinto y arbitrario en razón del género en el proceso de selección del nuevo fiscal general, pues se les formularon preguntas diferentes a las del resto de postulantes y no se les respetó el orden de preferencia que había resultado de las etapas previas del proceso de elección para ser ternadas.

Conforme los mencionados estándares de la Corte, la ausencia de garantías judiciales para denunciar esas afectaciones vulnera también el goce efectivo de los DDPP de las peticionarias.

Por consiguiente, Fiscalandia debe ser declarado internacionalmente responsable por la violación del art.23 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro.

2.2.3. R.I. de Fiscalandia por la violación al art.24 de la CADH

2.2.3.1. Consideraciones generales

El principio de igualdad y no discriminación es fundamental para salvaguardar los DDHH y ha sido considerado como parte del *ius cogens*, es decir, es una norma imperativa de derecho

internacional que no admite disposición en contrario[100]. Este principio es transversal a todo el cuerpo normativo de la CADH[101] y se manifiesta en el art.24 de la CADH que cobija el derecho a la igualdad ante la ley. Esa disposición reitera el principio establecido en el art.1.1 de la CADH que contempla una cláusula de igualdad general que se extiende a todas las disposiciones del tratado. Así, se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal extendiendo la prohibición de discriminación a todas las disposiciones de derecho interno de los Estados[102].

La CorteIDH[103] ha señalado que existe discriminación cuando se realiza una distinción arbitraria, esto es, sin justificación objetiva y razonable. No obstante, no todas las distinciones vulneran el derecho a la igualdad. Este Tribunal[104] ha admitido la legitimidad de algunos tratos diferenciales siempre que sean razonables, objetivos, proporcionales y que no lesionen DDHH. Retomando el criterio de la jurisprudencia del TEDH[105], en el SIDH[106] se dispuso que para establecer una distinción entre personas o grupos que se encuentren en situaciones similares debe realizarse un test de igualdad, en el que se evalúe: 1) la legitimidad del fin perseguido por la distinción; 2) la necesidad de la medida y; 3) la relación razonable de proporcionalidad entre la medida y el fin. Si al hacer el test no se superan los tres pasos se trata de una distinción arbitraria.

Respecto al nombramiento y selección de funcionarios públicos, la CorteIDH[107] considera que deben establecerse criterios razonables y objetivos en esos procesos para que los postulantes no sean discriminados. Sobre el acceso a los cargos públicos de operadores de justicia, tales como

[100] Konrad-Adenauer Stiftung. (2019).*op.cit.* Pág.708.
[101] Ibidem.Pág.708-709.
[102] Ibidem,Pág.711.
[103] CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-4/84.*1984.Párr.56. *Opinión Consultiva OC-18/03*.2003.Párr.89.
[104] CorteIDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. 2010.EPFRC.Párr.248.
[105] TEDH. *Case relating to certain aspects of the laws on the use of language in education in Belgium vs. Belgium.* 1968.Párr.10.
[106] CorteIDH. *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile.*2014.FRC.Párr.200. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana.*2014.EPFRC.Párrs.316.
[107] CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.2008.EPFRC.Párr.206.

fiscales, jueces y defensores públicos, diversos instrumentos[108] de derecho internacional establecen que los procesos de elección deben realizarse en igualdad de condiciones, evitar las designaciones basadas en predilecciones o prejuicios y deben excluir toda discriminación en contra de una persona por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión política, nacimiento, situación económica o social, etc. Según la CIDH[109], todas las leyes que regulen el acceso de la función pública deben garantizar la igualdad de condiciones, las garantías de no discriminación y las entidades estatales encargadas de su aplicación deben asegurar condiciones institucionales y técnicas para su materialización.

2.2.3.2. En perjuicio de Magdalena Escobar

El Estado violó el art.24 en perjuicio de Magdalena Escobar pues fue removida arbitrariamente del cargo de fiscal general mediante un procedimiento desigual y por causas contrarias a las establecidas en la ley.

La Constitución de Fiscalandia no establece el período de duración del mandato del fiscal general, y la CSJ ha estipulado que si no se establece, se trata de un mandato vitalicio[110]. A su vez, el art.103 de la Constitución dispone que el fiscal solo puede ser removido por causa grave y justificada. En el caso de Escobar, esta había sido nombrada en 2005 por un período de 15 años y fue ratificada en el cargo en el 2008, por lo tanto, su período terminaba hasta el 2020. Para convocar la elección de un nuevo fiscal el presidente debía esperar a que Escobar terminara su mandato o dar cuenta de una causa grave y justificada que ameritara su remoción del cargo antes de tiempo,

[108] Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba).*Directrices sobre la función de Fiscales de las Naciones Unidas.* (27/08-7/09/1990).Art.2.a). Consejo de Derechos Humanos. (7/06/12).*Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. A/HRC/20/19.

[109] CIDH. (2013).*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.* Washington,DC: OEA documentos oficiales.Párr.61.

[110] Caso Hipotético.*op.cit*.Párr.13

o justificar, mediante la aplicación de un test de igualdad que Escobar fuese removida del cargo por otra razón.

Aplicando el mencionado test, se encuentra que 1) el fin perseguido por la distinción no es legítimo pues no existe en la Constitución, la ley de Fiscalandia o en las disposiciones del SIDH razones válidas que permitan ejercer un trato diferencial; 2) la medida no es necesaria pues no es indispensable para alcanzar la finalidad alegada por el Estado y esta podría ser menos lesiva y; 3) la relación entre la medida y el fin es desproporcionada pues sacrifica los derechos y garantías fundamentales de Escobar y no son claros los beneficios que su destitución comportaría. Es evidente que la peticionaria recibió un trato discriminatorio respecto de otras personas que, en el pasado, hubiesen ostentado el cargo[111] de fiscal pues a estos, a diferencia de Escobar, sí se les garantizó su derecho a la permanencia en el cargo según lo dispone la Constitución y no se dio por terminado su período injustificadamente. En ese sentido, Fiscalandia realizó una distinción de carácter arbitrario.

Por consiguiente, Fiscalandia debe ser declarado internacionalmente responsable por la violación del art.24 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Magdalena Escobar.

2.2.3.3. En perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro

El Estado violó el art.24 en perjuicio de Hinojoza y del Mastro pues se configuró una discriminación basada en el género al darles un trato distinto y arbitrario en el proceso de selección del nuevo fiscal general. Ello vulneró su derecho al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

En Latinoamérica existe poca presencia de las mujeres en posiciones de toma de decisión[112], pues se enfrentan a prácticas de discriminación histórica, estructural y a la falta de condiciones

[111] CorteIDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*.2011.FRC.Párr.186.
[112] Ibidem.Párr.67.

institucionales y materiales que les permitan acceder a la función pública en igualdad de condiciones[113]. Esto contraría las obligaciones estipuladas en la CEDAW conforme las cuales los Estados deben prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer e implementar las medidas para garantizar el ejercicio pleno de sus DDHH y libertades en igualdad de condiciones.

En el caso, Fiscalandia aplicó un trato diferenciado en la evaluación de las peticionarias pues en la entrevista no les hicieron las mismas preguntas que a los demás ni respetaron el orden de precedencia que ellas encabezaban. Aplicando el test: 1) el fin perseguido por esas distinciones no es legítimo pues no existen en la Constitución ni la ley de Fiscalandia o en las disposiciones del SIDH razones que lo justificaran; 2) el trato diferenciado no era necesario pues no era indispensable para alcanzar la finalidad alegada por el Estado y; 3) la relación entre la medida y el fin es desproporcionada pues sacrificó los derechos y garantías fundamentales de las peticionarias a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad y sin discriminación de género. Por ello, Fiscalandia realizó una distinción arbitraria que ocasionó que ninguna mujer fuese ternada ni considerada para ocupar el cargo. Esto constituye un retroceso para lograr la igualdad de género dentro del Poder Contralor de Fiscalandia pues se perpetúan las dinámicas de discriminación contra grupos históricamente marginados.

Por consiguiente, Fiscalandia debe ser declarado internacionalmente responsable por la violación del art.24 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro.

2.2.4. R.I. de Fiscalandia por la violación al art.13 de la CADH en perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro

2.2.4.1 Consideraciones generales

[113] Ibidem.Párr.68.

La CorteIDH ha reconocido mediante la figura del *estándar democrático*[114] que la libertad de expresión, especialmente en contextos de interés público favorece el pluralismo y la tolerancia siendo indispensable para toda sociedad democrática pues su desprotección coadyuva la configuración de regímenes autoritarios[115].

Consecuentemente, las eventuales limitaciones al derecho deben ser proporcionales, idóneas, efectivas, perseguir un fin legítimo y estar previstas en la ley[116]. La CorteIDH[117] ha advertido que para evaluar la correcta restricción a la libertad de expresión esta se debe dar teniendo en consideración el acto en que se dio la limitación y el contexto en que ocurrió.

Una faceta funcional que se ha reconocido a la libertad de expresión es la de permitir buscar, difundir y recibir información de toda índole, propia y ajena[118]. En virtud de esa función se ha reconocido el *estándar de dos dimensiones*[119] implicando que este derecho tiene una dimensión individual y otra colectiva. Respecto de la dimensión colectiva, los ciudadanos tienen derecho a recibir información de toda índole[120].

La CorteIDH[121] ha reconocido como parte del derecho a la libertad de expresión el derecho de acceso a la información. Por regla general, el Estado está obligado a suministrar información que pueda ser de interés público. La CorteIDH[122] ha determinado que la información es de interés público cuando permite identificar el correcto desarrollo y cumplimiento de las funciones de un órgano estatal. Respecto de la información de interés público el Estado debe garantizar su máxima

[114] CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-5/85.*1985.Párr.70.
[115] CorteIDH. *Caso López Lone vs. Honduras.*2015.EPFRC.Párr.165.
[116] Ibidem.Párr.168.
[117] CorteIDH. *Caso Ivcher Bronstein vs Perú.*2001.RC.Párr.154
[118] CorteIDH. *Caso López Lone vs. Honduras.*2015.EPFRC.Párr.166.
[119] CorteIDH. *Opinión Consultiva OC-5/85.*1985.Párr.30.
[120] CorteIDH. *Caso Granier y otros vs. Venezuela.*2015.EPFRC.Párr.136
[121] CorteIDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.*2006.FRC.Párr.77.
[122] Ibidem.Párr.86.

divulgación de manera que la información sea accesible[123], pues no hace falta que el interesado en conocer la información tenga un directo interés en la misma para que esta sea pública o le sea suministrada[124].

Respecto de las posibles limitaciones a la libertad de expresión, la CorteIDH ha establecido que las restricciones al acceso a la información deben estar previamente fijadas en la ley y siempre deben estar fundamentadas i) en razón del interés general[125] o ii) cuando se trate de información que puede afectar la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública[126]. Siempre que se ejerza una limitación la carga de la prueba para demostrar su sujeción a los límites antes previstos está en cabeza del Estado que en todo caso debe actuar guiado por criterios de proporcionalidad[127].

2.2.4.2. En perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro

El Estado violó el art.13 en perjuicio de Hinojoza y del Mastro pues se les impidió acceder a información que era de interés general y que respecto a ellas despertaba un interés particular. Era obligación del Estado publicar y garantizar el acceso a la información relativa a las reglas y al desarrollo del proceso de selección para el cargo de fiscal. Sin embargo, el Estado no publicó ni garantizó el acceso a esa información.

Esa decisión estatal no es compatible con las excepciones previstas en el SIDH para limitar el derecho. La restricción para acceder a la información mencionada no estaba prevista en la ley. Permitir el acceso a la información sobre el proceso de elección de fiscal general es una garantía de transparencia por lo que no debería haberse limitado. Desde un análisis contextual se concluye

[123] Ibidem.Párr.92.
[124] Ibidem.Párr.77.
[125] Ibidem.Párr.89.
[126] Ibidem.Párr.90.
[127] Ibidem.Párr.93.

que esa información, que no fue divulgada, era de interés general pues permitía la observancia del correcto cumplimiento de funciones de un órgano estatal. Su divulgación en Fiscalandia, que atraviesa un contexto de ruptura institucional, era particularmente importante como garantía democrática y como medio para que los ciudadanos y postulantes pudieran advertir y evitar vulneraciones a otros DDHH como los DDPP, el debido proceso y la igualdad.

Podría argumentar el Estado que la información relativa a los Acuerdos expedidos por la JP comprometería la honra de los postulantes. Sin embargo, según el principio de proporcionalidad, ese argumento no se sostiene. Primero, dado que los postulantes aspiraban a un cargo público de gran importancia y notoriedad en el Estado como el de fiscal general debían estar dispuestos a ser objeto de continuo y permanente escrutinio por parte del público. Segundo, y vinculado con lo anterior, quien se postule para un cargo de esas características debe saber que sus calidades profesionales podrían ser objeto de escrutinio por parte del público pues constituyen información de interés público. Por ende, no es cierto que los postulantes debían tener legítimas expectativas de intimidad respecto a la información sobre su desempeño en el proceso. Además, la información a la que no se dio acceso no afectaba la esfera íntima pues se refería a las reglas del proceso, mecanismos y fases de evaluación y la vinculatoriedad de la tabla de calificación de los postulantes para conformar la terna, etc.

Finalmente, apelando al criterio de proporcionalidad, el Estado, al menos debió permitir que las peticionarias tuvieran acceso a la referida información pues ésta les despertaba directo interés dado que ellas hacían parte del proceso y las reglas del mismo les eran directamente aplicables.

Por consiguiente, Fiscalandia debe ser declarado internacionalmente responsable por la violación del art.13 en relación con el art.1.1 de la CADH en perjuicio de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro.

3. PETITORIO

3.1. Solicitudes generales

Por lo anterior, los representantes de las víctimas solicitamos a la CorteIDH la declaración de R.I de Fiscalandia por incumplir sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los arts.8,13,23,24 y 25, en relación con los arts.1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de Mariano Rex, Magdalena Escobar, Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro. Además, solicitamos a la CorteIDH que le recomiende al Estado que adopte, en favor de las víctimas, las siguientes medidas de reparación.

Medidas de Satisfacción:

El Estado deberá, en un término no mayor a tres meses siguientes a la emisión de la sentencia:

i) Realizar un acto público en el que manifieste el reconocimiento de la R.I, se disculpe públicamente con cada peticionario y les agradezca por su intachable labor y años de servicio al Estado.

ii) Publicar en los periódicos de más alta circulación nacional una vez al mes durante nueve meses la sentencia de la CorteIDH y una cartilla educativa dirigida a los funcionarios públicos sobre los derechos vulnerados para que los ciudadanos conozcan los hechos de esta situación, así como sus derechos y los mecanismos de garantía y protección.

Garantías de no repetición:

El Estado deberá, en un término no mayor a seis meses a partir de la emisión de la sentencia:

i) Modificar, diseñar e implementar una nueva estructura y organización del diseño institucional y controles de pesos y contrapesos de los poderes públicos. Estos deben garantizar la independencia de las cuatro ramas del poder público y la independencia, imparcialidad y el derecho a la inamovilidad en el cargo de los funcionarios públicos.

ii) Modificar el proceso de remoción al cargo de fiscal general de manera que este no vulnere los DDPP, la libertad de expresión, la igualdad y las garantías judiciales;

iii) Modificar el proceso disciplinario surtido contra funcionarios judiciales e instaurar los recursos efectivos y adecuados, una sala de apelaciones y la reglamentación que garantice el derecho a la segunda instancia de los servidores públicos y judiciales y;

iv) Modificar, diseñar e implementar un nuevo proceso de conformación de las JP y de los procesos de convocatorias públicas de elección a cargos públicos que sea respetuoso de los DDHH, las debidas garantías y las disposiciones consagradas en la CADH, de manera que se asegure que los ciudadanos de Fiscalandia puedan acceder a los concursos públicos en condiciones de igualdad, con pleno acceso a la información y con la garantía de satisfacción de sus DDPP y judiciales.

Indemnización Compensatoria:

Daño Material:

Por concepto de daño emergente, nuestras representadas han incurrido en gastos de costas judiciales, honorarios, comunicaciones, entre otros. Por eso, solicitamos que la CorteIDH fije en equidad la suma de dinero para restituir estas erogaciones a cada una de las peticionarias.

3.2. Solicitudes individuales

3.2.1. Respecto de Mariano Rex

Medidas de Rehabilitación:

Solicitamos que restituyan a Mariano Rex a su cargo de juez del Primer Juzgado Constitucional de Berena. No obstante, si no procede el reintegro, el Estado deberá pagarle en sustitución una indemnización, que esta Corte fijará en equidad.

Indemnización Compensatoria:

Daño Material:

Por concepto de lucro cesante, nuestro representado ha dejado de percibir los beneficios salariales asociados a su cargo desde que fue destituido injustificadamente del mismo hasta la fecha. Por ende, solicitamos que la CorteIDH ordene el pago de los emolumentos causados y se pague a favor del peticionario.

3.2.2. Respecto de Magdalena Escobar

Medidas de Rehabilitación:

Solicitamos que restituyan a Magdalena Escobar a su cargo de fiscal general de Fiscalandia, de manera que pueda completar el período de 15 años para el que fue nombrada. No obstante, si no procede el reintegro, el Estado deberá pagarle en sustitución una indemnización, que esta Corte fijará en equidad.

Indemnización Compensatoria:

Daño Material:

Por concepto de lucro cesante nuestra representada ha dejado de percibir los beneficios salariales asociados a su cargo desde que fue destituida injustificadamente del mismo hasta la fecha. Por ende, solicitamos que la CorteIDH ordene el pago de los emolumentos causados y estos se paguen a favor de la peticionaria.

3.2.3. Respecto de Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro

Medidas de Rehabilitación:

El Estado debe garantizar que, si es voluntad de las peticionarias, sean postulantes en el próximo proceso de elección de fiscal general y accedan al concurso público en condiciones de igualdad, con pleno acceso a la información y con la garantía de satisfacción de sus DDPP.