

Equipo 240

Caso Maricruz Hinojoza y otras vs. la República de Fiscalandia

Representantes del Estado de Fiscalandia.

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS	3
BIBLIOGRAFÍA.	4
1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO.	10
2.- ANÁLISIS LEGAL	12
2.1 Estado de Derecho Constitucional	12
2.2 EXCEPCIONES PRELIMINARES	15
2.2.1. Respecto a Mariano Rex.	16
2.2.2. Respecto a Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro	17
2.3. CUESTIONES DE FONDO	20
2.3.1. Respecto a Mariano Rex	20
2.3.1.1. Arts. 8 y 25 CADH	20
2.3.2. Respecto a Magdalena Escobar	28
2.3.2.1 Arts 8 y 25 CADH	28
2.3.2.2. Art. 24 CADH	32
2.3.3 RESPECTO MARICRUZ HINOJOSA Y OTRAS	34
2.3.3.1 Art. 13 CADH	34
2.3.3.2 Art. 24 CADH	35
2.3.3.3 Arts. 8 y 25 CADH	38
3. PETITORIO	42

TABLA DE ABREVIATURAS

Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Comisión Internacional contra la Impunidad en Fiscalandía	CICIFIS
Corte Europea / Tribunal Europeo de Derechos Humanos	CE/TEDH
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CoIDH
Corte Suprema de Justicia de Fiscalandía	CSJ
Derechos Humanos	DDHH
Estado de Derecho	ED
Fiscal General	FG
Hechos del Caso	HC
Junta de Postulación	JP
Preguntas y Respuestas Aclaratorias	PRA
República de Fiscalandía	RF
Recursos Internos	RI

BIBLIOGRAFÍA.

A. DOCTRINA.

- DÍAZ, E., 1966. Estado de Derecho y sociedad democrática, Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid.
- DORADO PORRAS, J., 2001. La lucha por la Constitución. Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del Siglo XVII, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H., 2004. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Ed.3ª. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 327.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H., 2007. El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista IIDH*. pp.69-70.
- QUISPE REMÓN, F., 2010. Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. *Revista de Derecho*. N.º 34, Barranquilla. pp. 70-75.
- MURILLO DE LA CUEVA, P.L., 1979. El Examen de la Constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria. *Revista de Estudios Políticos*. N.º. 7. pp.197.
- MARTINÓN QUINTERO, R., 2016. Corrupción y Derechos Humanos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad la Laguna. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. N.º. 10. pp. 8-33. ISSN 2253-6655.
- RODRÍGUEZ RESCIA, V.M. El debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. pp. 1296.

- FERNÁNDEZ DELPUECH, L., 2015. *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid. Colección Derecho Público. Ed. 1ª. pp. 131, ISBN: 978-84-340-2210-2
- GONZÁLEZ SERRANO, A., 2010. *La excepción preliminar: falta de agotamiento de los recursos internos ¿un mecanismo efectivo de defensa Estatal?* Bogotá, D.C. Colombia. Vol. XIII. No.26. pp.247. ISSN 0121-182X
- FREEDMAN, D., & ROJAS, R., 2012. “Artículo 25. Protección Judicial”. La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino, ed.1º, La Ley. Buenos Aires. pp. 450
- DÍAZ, E. & COLOMER, J.L., 2002. *Estado, Justicia, Derechos*. Madrid, España. Alianza Editorial. pp. 82.

B. DOCUMENTOS DEL SISTEMA UNIVERSAL:

- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, suscrita en Nueva York, Estados Unidos de América, 31 de octubre de 2003.
- OEA. Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras
- 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
- ONU. Código de Conducta para Representantes Letrados y Litigantes en Representación Propia, Principios rectores de la conducta de los letrados afiliados en las naciones unidas a

la oficina de asistencia letrada (OALP), Obligaciones hacia el Derecho y la Organización, apartado 17.

C. DOCUMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO:

- CIDH, OEA: Consideraciones sobre la Compatibilidad de las medidas de acción afirmativas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación establecido en el Informe Anual de la CIDH en 1999.
- CIDH, OEA: Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Adoptada por la CIDH en su 108 período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre del 2000.
Principio 1
- CIDH, Informe 90/03. Gustavo Trujillo González (Perú). 22 de octubre de 2003. Párrafo 32.
- CIDH. Informe 39/96. Santiago Marzioni (Argentina). 15 de octubre de 1996. Párrafo 47.
- CIDH. Informe 63/12. Virgilio Maldonado Rodríguez (Estados Unidos). 29 de marzo de 2012. Párrafo 56
- CIDH. Informe 27/93. Joseph (Canadá). 06 de octubre de 1993. Párrafo 28. Pág. 61.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, págs. 2, 4, 5, 6, 8 y 9.
- Convención Interamericana Contra la Corrupción, suscrita en la Conferencia Especializada sobre el Proyecto de Convención Interamericana Contra la Corrupción, Caracas, Venezuela, 29 de marzo de 1996.
- Cuadernillo N°14 de Jurisprudencia de la CoIDH: Igualdad y no discriminación. Pág. 6.

- Cuadernillo N°12 de Jurisprudencia de la CoIDH: Debido proceso. Pág 101.

D. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

I. Casos contenciosos.

- CoIDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, págs. 28 y 29.
- CoIDH. Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, pág. 73.
- CoIDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia del 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, pág. 9.
- CoIDH. Caso Cesti Hurtado Vs Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, pág. 36.
- CoIDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227 págs. 31, 41 y 44.
- CoIDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 322, págs 37.
- CoIDH. Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No.5, pág. 13.
- CoIDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 396, págs. 36, 37 y 53.
- CoIDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, pág. 42.

- CoIDH. Caso de “La Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, pág. 80.
- CoIDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, págs. 40 y 41.
- CoIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, pág. 67
- CoIDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, págs. 37, 38 39, 41 y 49.
- CoIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, págs. 14 y 15.
- CoIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, págs. 85 y 86.

II. Opiniones consultivas:

- CoIDH. Opinión consultiva OC-187/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No 18, pág. 34.
- CoIDH. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, pág. 6.

E. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

I. Casos contenciosos:

- TEDH. Caso Rotaru c. Rumanía, (28341/95), Sentencia de 4 de mayo de 2000, apdo. 67

F. DOCUMENTOS DEL SISTEMA EUROPEO:

- *Manual de Derecho Europeo Relativo al Acceso a la Justicia*, (Unión Europea), 2016, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Consejo de Europa y TEDH. Pág. 103. ISBN: 978-92-9491-108-7.
- *Criterios de Verificación del Estado de Derecho*, (Unión Europea), 2016, Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), Consejo de Europa. Pág. 9.

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO.

Contexto de la RF.

En la RF, cuyo sistema político es democrático, unitario y descentralizado organizado en régimen presidencialista, se estableció la Constitución que rige a RF el 27 de noviembre de 2007, después de derrocar con un golpe de estado al ex presidente Santa María quien estuvo en el poder durante 20 años. El gobierno del nuevo presidente, Javier Alonso Obregón ha creado esfuerzos para cumplir con la constitución y para evitar la corrupción dentro del Estado, siguiendo los lineamientos de la Convención Interamericana contra la Corrupción que la RF ratificó en 1996. Ejemplo de ello, es el impulso de la creación de la CICIFIS, que tiene la finalidad de cumplir objetivos como la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), y la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), órganos independientes de carácter internacional de la ONU y la OEA, respectivamente, que han traído importantes logros a dichos países.

Frente a esta propuesta, Magdalena Escobar, la FG, quien fue designada en dicho cargo por el ex presidente, se mostró inconforme, alegando que un ente internacional afectaría su autonomía constitucional, cuando lo que buscan estos órganos es apoyar la lucha contra la impunidad. Para buscar una colaboración más estrecha de esfuerzos en contra de la corrupción, el presidente Obregón mediante un Decreto Presidencial Extraordinario, mismo que tiene carácter de fuerza de ley, el inicio del procedimiento de la creación de una JP para la elección de FG. Con la intención de respetar los derechos de Magdalena Escobar, fue posicionada como fiscal del Distrito de Morena, y sabiendo de su trayectoria poder aportar para bajar el índice de violencia realizada por pandillas.

La convocatoria de FG fue aprobada por la JP, la cual está integrada por diversos miembros reconocidos, entre ellos decanos de universidades de renombre, representantes del Colegio Único de Abogados de Fiscalandia, representantes del Poder Judicial, y representantes de la ciudadanía. Después del proceso de selección en la JP, consistente en examen de conocimientos, evaluación de antecedentes y entrevistas, se deliberó que la terna que sería enviada al presidente estaba conformada por Domingo Martínez, y otros dos candidatos. Finalmente fue elegido Martínez como FG de la RF, mismo que era el entonces Jefe del Órgano de Control Interno de Fiscalía General, quien además obtuvo resultados considerablemente buenos tanto en evaluación de conocimientos y evaluación de antecedentes. Siendo pues, de una manera justa el acceso al cargo de Martínez como FG, ente autónomo del Poder Contralor.

Ahora bien, tomando en cuenta al Poder Judicial de la Federación, específicamente a la CSJ, se ha tomado la decisión de destituir al Juez Mariano Rex después del proceso disciplinario, mismo en el que tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. El motivo de dicha destitución fue por el incumplimiento grave de la obligación de motivar debidamente sus decisiones. Específicamente en el caso de un amparo presentado por el presidente actual Javier Alonso Obregón. Es importante tomar en consideración que el Juez Mariano Rex tiene un total de 96 denuncias disciplinarias por decisiones tomadas al interior de los proceso de amparo.

2.- ANÁLISIS LEGAL

2.1 Estado de Derecho Constitucional

El ED surge como consecuencia de las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII con el objetivo principal de conseguir la seguridad jurídica y vigilar el funcionamiento del Estado¹. Para considerar a un ED como tal, es necesario que esté basado en 4 elementos principales: El primero, el Imperio de la ley, que hace referencia a que la ley es la expresión de la voluntad de la sociedad en general². El segundo pilar del ED es la separación de poderes, consistente en una distribución o división de funciones y poderes, para ejercer de mejor manera sus relaciones, controles e intervenciones mutuas y recíprocas³. En tercer lugar se encuentra la legalidad de la administración, es decir que se actúe conforme a la ley en todos los niveles⁴. Y finalmente, la protección de los DDHH, es decir, el respeto y garantía de los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. El reconocimiento y la protección de estos derechos son la esencia natural del ED⁵. Se han presentado el Estado Social, Liberal, Democrático y Constitucional.⁶

El ED actual, el estado constitucional se caracteriza por contar generalmente con una constitución escrita, misma que funge como la norma suprema del Estado en cuestión. La constitución siguiendo los pilares del ED, incluye especialmente los DDHH y de esta manera, se convalida como una norma jurídica material que los legisladores están obligados a respetar, y no pueden

¹ MURILLO DE LA CUEVA, P.L., 1979. El Examen de la Constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria. Revista de Estudios Políticos. Nº. 7. pp. 197.

² DÍAZ, E., 1966. Estado de Derecho y sociedad democrática. Ed. Cuadernos para el Diálogo. Madrid,

³ Ídem 2

⁴ DÍAZ, E. & COLOMER, J.L., 2002. Estado, Justicia, Derechos. Madrid, España. Alianza Editorial. pp. 82.

⁵ Ídem 4

⁶ ZAGEBRELSKY, G. Del Estado de Derecho al Estado Constitucional.

modificar⁷. Esta Constitución es legítima y está respaldada por la soberanía popular, pues se expresa la voluntad general de los ciudadanos, que se depositada en el parlamento.⁸

La constitución funciona como control al poder, y para llevarlo a cabo lo hace en tres formas básicas. La primera es mediante la divisibilidad de poderes, con la finalidad de evitar un gobierno tiránico, y que de esta manera, se puedan controlar los unos a los otros, siguiendo sus funciones y competencias específicas. El segundo, es la revocabilidad, es decir, que exista la posibilidad de los representados de destituir a los gobernantes, obligando pues a la rendición de cuentas cada cierto tiempo y el derecho al sufragio con elecciones periódicas. Y finalmente la limitación del poder mediante un catálogo de derechos fundamentales que limita a los distintos poderes en los que se divide el Estado y obligándolos a regirse bajo los DDHH establecidos en sus respectivas constituciones⁹

Finalmente, y tomando en consideración el modelo de Estados Unidos, mismo que incorporó las formas de garantía para asegurar la supremacía de la constitución dentro del esquema jerárquico de las normas, se estableció el judicial review, mejor conocido como el control de constitucionalidad de las leyes. Acompañada de la rigidez constitucional, con la finalidad de evitar que los gobiernos en turno puedan modificar la norma suprema conforme a sus propias necesidades, convicciones e intereses, sino que la Constitución sea como se mencionó anteriormente una limitación a los poderes¹⁰.

⁷ DORADO PORRAS, J., 2001. La lucha por la Constitución. Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del Siglo XVII, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

⁸ PARDO FALCÓN, J., 1991. Notas sobre la historia del Control de Constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional. Revista de Estudios Políticos, N°. 72. pp. 243.

⁹ Ídem cita 7

¹⁰ Ibídem

De lo expuesto con anterioridad, la RF se encuentra en un Estado Constitucional, es decir en el ED Actual, donde se respetan los DDHH y existe un amplio compromiso con ellos y cumple con todos los requisitos del Constitucionalismo Moderno, pues como se establece en los HC, cuenta con una Constitución Política, que funge como la norma suprema de la RF, misma que establece la división de poderes. En el caos de la RF se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Contralor. El Poder Ejecutivo tiene como titular al presidente, que es Javier Alonso, quien fue electo en primera vuelta con un 67% de los votos. El Poder Legislativo está conformado por 97 diputados. El Poder Judicial se organiza en una CSJ conformada por 26 jueces, elegidos una mayoría calificada de dos terceras partes del número de diputados, previo a un listado por una JP. Este poder también está conformado por Salas de Apelaciones y Juzgados de Primera instancia, en dicho orden de jerarquía respectivamente. La CSJ se encarga de resolver en última y definitiva instancia de las materias civiles, penales y contencioso administrativas, así como de las referentes a la protección de DDHH y las libertades. Y Finalmente el Poder Contralor está organizado por La Fiscalía General de la República, la Corte Nacional de Cuentas, la Defensoría de los Habitantes de Fiscalandia y el consejo de Judicatura, mismos que son autónomos y ejercen funciones de control al poder. A su vez, la RF garantiza el sufragio en las elecciones presidenciales cada 5 años, y los límites se encuentran en la Constitución que basa su norma en la dignidad humana y en el respeto de los DDHH, así como mediante la ratificación de diferentes tratados internacionales, entre ellos la CADH, y los Pactos de 1966.

Por lo tanto, en la RF se están llevando a cabo todas las actuaciones de los distintos poderes, conforme al ED Constitucional, respetando los DDHH de todas las personas que se encuentran

bajo su jurisdicción, incluidos Mariano Rex, Magdalena Escobar, Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro.

2.2EXCEPCIONES PRELIMINARES

Admisibilidad y competencia

De acuerdo con el artículo 46.1.a de la CADH, uno de los requisitos para que una petición sea admitida por la CIDH es el agotamiento de los RI. Respecto a este requisito y atendiendo al principio de complementariedad, es obligatorio que los peticionarios hayan recurrido con anterioridad a los recursos judiciales brindados por el Estado antes de que se recurra a la justicia internacional, en este caso, a la CoIDH¹¹. La CoIDH ha establecido en su jurisprudencia que: “la responsabilidad estatal bajo la CADH sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios”¹².

Esto con relación a que de acuerdo por la CoIDH “el principal garante de los DDHH de las personas es el Estado, de manera que, si se produce un acto violatorio de dicho derechos, es el propio Estado quien debe resolver el asunto a nivel interno, y en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el sistema interamericano”.¹³ A su vez, el

¹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. Art. 46.

¹² CoIDH. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 322, párrafo. 128.

¹³ CoIDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrafo. 142.

agotamiento de RI es también un derecho que tiene el Estado¹⁴, y en caso de no cumplirse vulnera a éste puesto que evita la garantía que tiene de solucionar los conflictos dentro de su jurisdicción.

2.2.1. Respecto a Mariano Rex.

En el presente caso, el peticionario no agotó los RI de la jurisdicción interna previstos en los ordenamientos de la RF. Por un lado, Mariano Rex, quien fue destituido de su cargo como consecuencia de una falta de motivación en cuanto al amparo promovido por el presidente Javier Alonso Obregón, como Resolución del Pleno,¹⁵ con base a lo establecido en el capítulo V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Fiscalandía. Ante las sanciones de suspensión y destitución el recurso procedente es el recurso de reconsideración¹⁶, mismo que no fue recurrido por Mariano Rex. Por dicha razón, es que la CoIDH debe de considerar como no admisible dicha petición, puesto que, mientras exista una posibilidad de que se satisfagan las reclamaciones conforme al Derecho interno, entonces no deben ser consideradas como violaciones del Derecho Internacional¹⁷. De conformidad con lo pronunciado por la misma CoIDH, no solamente se deben de alegar la falta de agotamiento de RI, sino también argumentar que los recursos existentes sean adecuados y efectivos¹⁸. El recurso de reconsideración cumplía lo establecido con las exigencias de la CoIDH, siendo adecuado porque es idóneo para proteger la situación jurídica infringida, es aplicable a las circunstancias que acontecen y por tanto debe ser agotada¹⁹. Además, es efectivo

¹⁴ FAÚNDEZ LEDESMA, H., 2004. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Ed.3ª. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 327.

¹⁵ HC 41.

¹⁶ PRA 51.

¹⁷ FAÚNDEZ LEDESMA, H., 2004. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. 3ra. Edición. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 327.

¹⁸ CoIDH, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia del 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40. Párrafo. 31.

¹⁹ CoIDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 64.

porque tiene la capacidad de producir el resultado para el que ha sido concebido²⁰. No obstante, también existe la posibilidad de acudir al recurso de amparo, toda vez que éste procede “contra toda acción u omisión, por parte de cualquier funcionario, autoridad o persona, que amenace o viole los DDHH y libertades fundamentales reconocidos por la RF”²¹, puesto que, si el C. Rex sintió afectados sus DDHH, tenía la posibilidad de acceder al amparo, y de esta manera dar la oportunidad al Estado de resarcir en todo caso los daños. Sin embargo, no lo hizo. Además es oportuno tomar en consideración que no son aplicables ninguno de los supuestos del artículo 46.2 de la CADH, puesto que si existe el recurso adecuado para proteger los derechos del ciudadano, existía la posibilidad de que lo agotara, sin embargo, fue su decisión no hacerlo, y claramente no hay un retardo injustificado en la decisión sobre el recurso puesto que no acudió al mismo²². Por dicha razón, se solicita drespetuosamente a esta Honorable Corte que declare la inadmisibilidad del caso.

2.2.2. Respeto a Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro

En relación con M. Hinojoza y S. del Mastro, se mostraron disconformes con el proceso de selección de FG, al cual ambas se postularon, y decidieron presentar demanda de amparo contra la totalidad de los acuerdos adoptados por la JP y contra la decisión del presidente Obregón respecto al nombramiento de Domingo Martínez como FG²³. Pero la demanda de amparo no era procedente, pues ante cualquier irregularidad el recurso adecuado es el proceso de nulidad el correspondiente²⁴, lo que les fue advertido en la primera sentencia desestimatoria , con fundamento

²⁰ CoIDH, Caso Godínez Cruz vs Honduras. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No.5, párrafo 69.

²¹ PRA 23.

²² Art 46.2 CADH.

²³ HC 38.

²⁴ HC 39.

en que tanto las decisiones del presidente como las adoptadas por la JP no podían ser objeto de control, ya que en el primer caso se trata de una potestad soberana del poder Ejecutivo y en el segundo caso nos encontramos ante entidades intermedias temporales que funcionan de manera independiente, cuyos miembros no están sujetos al régimen de responsabilidades por no tratarse de funcionarios públicos según se establece en la Ley 266 de 1999²⁵.

Sin embargo, las peticionarias desoyeron los argumentos del Segundo Juzgado Constitucional y presentaron recurso de apelación ante la Segunda Sala de Apelaciones y posteriormente recurso extraordinario ante la CSJ, siendo en ambas situaciones rechazado, siguiendo los mismos argumentos que la resolución que rechazó en un inicio la demanda de amparo. Es por esto por lo que no puede considerarse que las peticionarias hayan cumplido debidamente los requisitos de agotamiento de los RI, presupuesto necesario de admisibilidad presente en el art. 46.1.a de la CADH, toda vez que estos “han sido rechazados con fundamentos procesales razonables y no arbitrarios” como es la inadmisión por improcedencia de recurso de amparo²⁶. Además, los recursos presentados deben ser sustanciados debidamente ante la jurisdicción y debe actuarse diligentemente para obtener la efectividad de los mismos²⁷, cosa que no ocurrió en nuestro caso ya que en ningún momento acudieron al proceso de Nulidad, no produciendo como consecuencia ningún resultado favorable, lo que no supone *per se* agotamiento de los RF eficaces²⁸.

Así, no se habría cumplido con la exigencia de agotamiento de los RI cuya finalidad es garantizar la soberanía del Estado presuntamente infractor permitiéndole demostrar que su tribunales son

²⁵ PRA 31 y 35.

²⁶ CIDH, Informe 90/03. Gustavo Trujillo González (Perú). 22 de octubre de 2003. Párrafo 32

²⁷ GONZÁLEZ SERRANO, A., 2010. La excepción preliminar: falta de agotamiento de los recursos internos ¿un mecanismo efectivo de defensa Estatal?. Bogotá, D.C. Colombia. Vol. XIII. N°. 26. pp. 247. ISSN 0121-182X.

²⁸ CoIDH, Caso Velásquez Rodríguez. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párrafo. 67.

capaces de hacer justicia²⁹ no apreciando falta de motivación por establecer en todo momento las razones de inadmisión de cada recurso, indicando por su parte cuál era el procedimiento adecuado para hacer valer sus derechos. No se vulneraría tampoco en este caso el D.I. y tampoco se aplicaría el art. 46.2 CADH al disponer Fiscalandía de recursos adecuados como es el proceso de Nulidad, existiendo posibilidad desde el inicio de disponer del mismo, el cual fue desatendido por voluntad propia de las peticionarias.

Además, sobre la presunta vulneración del art. 13 de la CADH sobre libertad de pensamiento y expresión, las peticionarias en ningún momento alegaron ninguna violación de sus derechos con anterioridad³⁰, no prestando oportunidad al Estado para desplegar la eficacia de sus RI efectivos, ni caracterizado los hechos sobre los cuales el Estado presuntamente violó sus derechos, impidiendo con todo un análisis *prima facie*, siendo esta una razón de inadmisibilidad recogida en el art. 37.b CADH y en el art. 34.a del Reglamento de la CIDH³¹.

Con todo, la CoIDH no debería admitir el caso de las postulantes al no cumplirse el art. 46.1.A de la CADH como se ha podido comprobar en lo anteriormente expuesto ya que no se cumplen los presupuestos necesarios de admisibilidad.

No se interponen excepciones preliminares frente a Magdalena Escobar por no apreciar la concurrencia de presupuestos para ello, sin perjuicio del análisis de fondo que se expone con posterioridad sobre la presunta violación de derechos por el Estado de Fiscalandía.

²⁹ FAÚNDEZ LEDESMA, H., 2007. El agotamiento de *recursos internos en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos*. Editorial Ex Libris. Caracas. pp. 27.

³⁰ PRA 52

³¹ CIDH. Informe 63/12. Virgilio Maldonado Rodríguez (Estados Unidos). 29 de marzo de 2012. Párrafo 56

2.3. CUESTIONES DE FONDO

2.3.1. Respecto a Mariano Rex

2.3.1.1. Arts. 8 y 25 CADH

En el caso de Mariano Rex, el Estado ha respetado los DDHH recogidos en los artículos 8 y 25 CADH, ambos entendidos conjuntamente como el debido proceso³², y, la CoIDH lo ha reconocido tácitamente como una norma de *ius cogens*, debido a que, es el mecanismo por el cual se protegen el resto de DDHH y, a su vez, es una norma *erga omnes*, pues generan la obligación jurídica de los Estados y constituyen un límite a su voluntad absoluta.³³ Fiscalandía, entiende que, los DDHH deben estar presentes en un ED y, por ello, ratifica todos los instrumentos del Sistema Interamericano y el Sistema Universal de DDHH, cumpliendo con todas sus normas y entendiendo que las normas de *ius cogens* son de obligatorio cumplimiento.

Respecto al caso de Rex, se atiende a dicho cumplimiento cuando en el procedimiento disciplinario que se inicia por la CSJ se le da la oportunidad de alegar en su defensa todo lo que éste estime pertinente en el plazo de 10 días, derecho ejercido por él mismo. Asimismo, tenía el acceso a un recurso -recurso de reconsideración- contra la resolución disciplinaria que determina su suspensión al haber cometido falta grave por no motivar la sentencia emitida en primera instancia. El propio sentenciador fue quien no quiso hacer uso del recurso oportuno, recogido explícitamente por el ordenamiento jurídico. Debido a la sanción impuesta -falta de motivación-

³² QUISPE REMÓN, F., 2010. Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. Revista de Derecho. N.º 34, Barranquilla. pp.70. ISSN: 0121-8697
CoIDH (2003b), voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 5.

³³ QUISPE REMÓN, F., 2010. Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. Revista de Derecho. N.º 34, Barranquilla. pp.71-75. ISSN: 0121-8697
Opinión Consultiva OC 18/03, de 17 de septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

de la sentencia, el Juez es conocedor del Derecho vigente aplicable y, por ello, es importante estudiar la sanción desde el “*test de previsibilidad*” de la CE.

En relación a lo último mencionado, la CoIDH ha tomado como referencia a la jurisprudencia de la CE, teniendo que aplicar en casos de sanción -en todo caso- el “*test de previsibilidad*”, pues se comprueba así en el marco de las debidas garantías del artículo 8.1. CADH si se salvaguarda la seguridad jurídica que en materia de sanciones debe darse. Al respecto, la CE ha establecido que la norma respectiva debe ser: i. adecuadamente accesible, ii. suficientemente precisa, y iii. previsible. Respecto a este último aspecto, la CE utiliza el denominado “*test de previsibilidad*”, el cual toma en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i. el contexto de la norma bajo análisis; ii. el ámbito de aplicación para el que fue creada la norma, y iii. el estatus de las personas a quien está dirigida la norma.³⁴ No sólo se dan los tres primeros requisitos marcados, puesto que la norma está recogida en ordenamiento jurídico de Fiscalandía regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial de Fiscalandía, Capítulo V³⁵, sino que, el *test de previsibilidad* se da en sus tres medidas: la norma se aplica después de que la CSJ contradiga lo dictado por Rex en su instancia, observando así la falta de motivación de la sentencia que se da en primera instancia. La motivación se recoge en el artículo 15 de la mencionada Ley como un deber de jueces y magistrados, que tienen la obligación de motivar sus sentencias y resoluciones debidamente de acuerdo al Derecho vigente. De no ser así, cómo es este caso, el artículo 55 lo recoge como falta grave, que a su vez, en el artículo 62 se tipifica con una sanción de suspensión³⁶. Por último, la norma está dirigida a jueces y magistrados de Fiscalandía

³⁴Op. cit. nota 37,. Párrafo 199.

³⁵ PRA 18

³⁶ PRA 19

concedores del Derecho del vigente en todo Estado. Por tanto, más que nunca la seguridad jurídica se da y con ella las garantías del artículo 8.1 CADH.

Por otro lado, cabe recalcar que el propio juez es suspendido por no motivar una resolución, cuando la falta de motivación vulnera gravemente el derecho del debido proceso -en este supuesto el derecho del presidente Obregón-. Motivación “es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho establece, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar DDHH deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.³⁷ La misma CSJ alegó que sancionó al Juez disciplinariamente, por esta razón, señalando que al vulnerar esta obligación de motivar las resoluciones judiciales, indirectamente, se estaba vulnerando el derecho político a ser reelegido presidente. A esta conclusión llega la CSJ motivando que Rex no aplicó la técnica de ponderación³⁸, jurisprudencia marcada por el Tribunal estatal. El juez sólo señaló que la limitación era idónea, necesaria y proporcionada, pero en ningún momento tuvo en cuenta que la Ley era preconstitucional (aprobada por la Asamblea Constituyente en 2006)³⁹ y que el candidato era joven y poseía para sí el 67% de apoyo de la población. Por tanto, no se da en ningún momento la vulneración del derecho al debido proceso de Mariano Rex por parte de Fiscalandía, simplemente a una falta grave, como la no motivación de la sentencia, se

³⁷ CoIDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 396. Párrafo 141.

³⁸ PRA 1

³⁹ HC 2

decide abrir un procedimiento sancionador con todas las garantías judiciales para que el suspendido alegue su fundamentación oportuna antes que la CSJ tomara decisión alguna.

En línea de los procedimientos disciplinarios en los que ha estado presente el juez Rex, cabe destacar que, el mismo ha sido denunciado disciplinariamente en numerosas ocasiones, la mayoría archivadas, pero en 2015 fue sancionado por la demora en resolver un expediente de amparo.⁴⁰ Con ello, se quiere demostrar, que no sería la primera vez que se ve envuelto por procesos disciplinarios, siendo él quien vulnera lo expuesto en el artículo 8.1 CADH. En defensa de esta parte, dichos casos no fueron alegados porque ante la CIDH únicamente se alegó, como se mantiene dicho argumento y se demostrará a continuación, que el sujeto pasivo no agotó los RI antes de acudir ante la CIDH, requisito formal marcado por el artículo 46.1.a CADH.

Ahora bien, analizando las características de ambos preceptos señalaremos lo siguiente, el artículo 8.1 de la Convención dispone que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones. Como bien se sabe, la denominación que da la Convención a este artículo es el de “*Garantías Judiciales*”, pues hay que remarcar que, el artículo no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según lo expuesto en la CADH.⁴¹ Todos esos requisitos señalados se dan en este supuesto, ya que, se le otorga el plazo de 10 días para ser oído ante el tribunal competente -

⁴⁰ PRA 21

⁴¹ CoIDH. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, pág. 6.

tiene la competencia en materia disciplinaria como así marca la Constitución de 2007- que en este caso es la CSJ, un órgano independiente e imparcial.

El debido proceso, o como lo denomina la CoIDH “*el derecho de defensa procesal*” es una garantía de carácter procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro⁴². Garantías que un procedimiento administrativo como es el disciplinario, se dan en todo momento.

Por último, en lo que respecta al artículo 8.1 CADH, puesto que la inamovilidad de los jueces se encuentra implícitamente garantizada en la Convención, en caso de que un juez tenga que ser removido, esta decisión debe ser tomada luego de un procedimiento establecido en la Constitución, pues ello, además de evitar la arbitrariedad, garantiza la independencia de los jueces ante los demás poderes del Estado y ante los cambios político electorales.⁴³ Las funciones de la CSJ se encuentran recogidas en la Constitución entre ellas la función de ejercer la potestad disciplinaria de suspensión y destitución, que consiste en abrir los procedimientos y decidir sobre la sanción en caso que las normas jurídicas no sean acatadas por los juzgadores, como en este caso pasa con Mariano Rex.

En último lugar, y respondiendo a las alegaciones del demandante, respecto al artículo 25 Fiscalandía tiene que contestar que este no se vulnera, puesto que los recursos tienen que ser sencillos y rápidos, así como efectivos, y deben interponerse ante el juez o tribunal competente, recogidos en la Constitución o en la Ley.

⁴² RODRÍGUEZ RESCIA, V.M. El debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. pág.1296

⁴³ CoIDH. Caso del Tribunal Constitucional vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, Párrafo 64.

Bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida.⁴⁴ Por lo cual, el recurso existe, no es ilusorio, no únicamente se encuentra recogido en el ordenamiento jurídico - recurso de reconsideración-, sino que, se puede hacer uso del mismo, pero es el propio demandante el que decide no presentarlo, según su argumentación ante la CIDH, porque al ser la CSJ la competente no habría imparcialidad. Sin embargo, las decisiones disciplinarias las toma el Pleno en su conjunto, tanto el procedimiento ordinario como el recurso de reconsideración, pero existen otros mecanismos posteriores Recursos de Apelación (Secciones de Apelación), Recursos Extraordinarios, que son un mecanismo de protección para derechos como el debido proceso, se tramitan en la Sección Constitucional⁴⁵ que nada tiene que ver con las decisiones del Pleno, así que el argumento carece de fondo, y, por último, el Amparo. Asimismo, en muchos países, no sólo en Fiscalandía, los recursos se interponen ante el mismo órgano juzgador, puesto que no son de carácter devolutivo, y ello no implica que se viole un derecho o afecte a la imparcialidad de la decisión del mismo.

Según la jurisprudencia europea⁴⁶, el requisito fundamental es que un recurso debe ser efectivo de hecho y de derecho. No hay requisitos relativos a la forma del recurso y los Estados gozan de discrecionalidad a este respecto. Por tanto, si acudimos a esta referencia, Fiscalandía ha optado

⁴⁴ CoIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, Párrafo 131.

⁴⁵ PRA 22, 23 y 51. HC 7 y 44

⁴⁶ *Manual de Derecho Europeo Relativo al Acceso a la Justicia*, (Unión Europea), 2016, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. pág. 103. ISBN: 978-92-9491-108-7.

bajo su discrecionalidad establecer este sistema de recursos bajo el amparo de sus normas procesales, que en ningún momento rechaza el acceso a ejercer el derecho al debido proceso, pues acudiendo de nuevo al TEDH⁴⁷, éste sentencia que, el artículo 13 CEDH (en caso de la CADH artículo 25) garantiza la disponibilidad de un recurso para hacer valer los derechos y libertades recogidos en el CEDH y que dicho recurso debe ser efectivo tanto de hecho como de derecho, algo que en Fiscaladía como hemos señalado ocurre, no se dejan desamparados los derechos de la CADH pues todos pueden defenderse en primera instancia y, como hemos comprobado, se puede acceder a distintas revisiones y segundas instancias.

En línea a la jurisprudencia europea, la CoIDH señala que no basta que existan formalmente, sino que, los mismos deben dar respuestas a las violaciones de los DDHH contemplados en la CADH, y no pueden considerarse efectivos aquellos que, por las condiciones generales del país, o incluso particulares de un caso dado, resulten ser ilusorios⁴⁸; sin embargo, es el Estado el obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso disponible pueda tener resultados efectivos⁴⁹. Fiscaladía como ED, en base a las directrices marcadas por su norma suprema y los tratados internacionales ratificados en materia de DDHH, ha desarrollado un entramado de recursos que dan pie al sistema de recursos que así a considerado oportunos y cada uno con sus características permiten proteger todos los DDHH.

⁴⁷TEDH. Caso Rotaru c. Rumanía, (28341/95), Sentencia de 4 de mayo de 2000, apdo. 67

⁴⁸FAÚNDEZ LEDESMA, H., 2007. **El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.** *Revista IIDH.* pp.71.

Cfr. CoIDH, Caso Bámaca Velásquez, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párrafo 191, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001, párrafo 114, Caso ‘Cinco Pensionistas’ vs. Perú, sentencia del 28 de febrero de 2003, y Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003, párrafo 121.

⁴⁹ FAÚNDEZ LEDESMA, H., 2007. **El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.** *Revista IIDH.* pp.71

Cfr. CoIDH, Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párrafo 127.

Por último, debemos remarcar de nuevo, que para que el recurso sea efectivo no tiene que producir un resultado favorable a las pretensiones de quien lo interpuso. Según la CIDH, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los RI⁵⁰. Estamos ante el claro ejemplo de dicha alegación, pues como a su parecer no iba a serle de nuevo favorable la decisión, decidió no interponer el recurso, cuando no sólo tenía el recurso de reconsideración en vía administrativa, sino que podía, seguido de ese, haber interpuesto la acción de amparo o bien el Recurso de Apelación.

Sobre este mismo artículo, la Comisión alegó que: a los magistrados de las Cortes Constitucionales en los países latinoamericanos deben contar con las garantías de independencia, autonomía e imparcialidad⁵¹. Con ello, se demuestra claramente que existiría en el caso del Estado de Fiscalandia, puesto que no habría motivos para pensar que la CSJ carece de independencia e imparcialidad y que su decisión ha sido tomada en el seno de favorecer al Presidente. Esto carecería de fondo, porque cierto es que Fiscalandia cumple con el principio de separación de poderes propio de un ED, siendo así su Poder Judicial completamente independiente, prueba de ellos es que, los magistrados que actualmente completan la CSJ fueron elegidos por la Asamblea Legislativa por mayoría de dos tercios, por un período de 15 años, en 2007 cuando es aprobada la Constitución. Por tanto, los magistrados actuales no fueron propuestos por la JP elegida por el actual presidente y, con ello, se encuentran totalmente desvinculados del Poder Ejecutivo del presidente Obregón.⁵²

⁵⁰ FAÚNDEZ LEDESMA, H., 2007. **El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.** *Revista IIDH.* pg. 70

Cfr. CIDH, Informe N° 27/93, Caso 11.092, Canadá, adoptado el 6 de octubre de 19 93, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1994, pág. 61, párrafo 28.

⁵¹ Ídem cita 43

⁵² HC 2 y 6

Finalmente, como ya se ha mencionado anteriormente, es el propio Mariano Rex quien decide no acceder a los mecanismos -en este caso el recurso o recursos- que ofrece el Estado de Fiscalandía en su ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos. Por tanto, este Estado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 25 CADH y, con ello, no viola el mismo.

2.3.2. Respecto a Magdalena Escobar

En el caso de Magdalena Escobar no se entienden por violados los DDHH recogidos en los artículos 24, 8 y 25 CADH. Puesto que su cargo se continuaría en el tiempo de manera transitoria como disponía la Novena Disposición Transitoria de la Constitución de 2007⁵³, la sustitución de altos cargos en Fiscalandía pertenecientes al régimen anterior se sucedió en varias ocasiones, Magdalena no fue la única.

2.3.2.1 Arts 8 y 25 CADH

La destitución no afecta a ninguno de los derechos que comprenden el derecho al debido proceso, ya que, como se remarcará en las siguientes alegaciones, el puesto de FG del Estado de Fiscalandía por Magdalena iba a mantenerse de forma temporal. La CoIDH no ve controversia en el acceso a cargo público o, en este caso, el derecho a mantenerlo, como sucede así en el Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela en relación con lo mencionado por el Estado sobre la necesidad de disponer de jueces temporales, tampoco se encuentra en controversia la posible utilización de este tipo de jueces para ocupar vacantes en un proceso de reestructuración judicial o ante necesidades del servicio.⁵⁴ Por tanto, al tratarse Magdalena de un cargo público nombrada por ex-presidente, la Constitución de 2007 nombra a estos cargos de manera temporal en sus puestos, porque en ese

⁵³ HC 14

⁵⁴ CoIDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Párrafo 136.

momento se necesitaban al frente del servicio público para paliar las necesidades del Estado de Fiscalandia. Asimismo, la CoIDH señala que en ningún caso se verá afectado el derecho de igualdad porque al sufrir ésta la destitución ya tuvo acceso a la función pública en condiciones de igualdad.⁵⁵

Además, no se puede apreciar violación del debido proceso, porque como motiva la CSJ en su sentencia sobre el Proceso de Nulidad, *“la elección de Domingo Martínez como Fiscal General había generado una situación de hecho imposible de revertir mediante el presente proceso, pues ello podría afectar derechos de terceros que no han tenido la oportunidad de ejercer su derecho a defensa”*⁵⁶, de lo que podemos intuir que las garantías procesales fueron respetadas, el problema se suscitaba en que la otra parte implicada en el proceso no obtuvo derecho a defensa y se podrían ver gravemente afectados sus DDHH de atender a la petición de Magdalena.

Se debe remarcar de nuevo el compromiso de Fiscalandia con la protección de esta norma, pues la CoIDH lo reconoce tácitamente este derecho como una norma de *ius cogens* y esto genera la obligación jurídica para los Estados y constituyen un límite a su voluntad absoluta⁵⁷

El Estado debe respetar “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (Artículo 8 CADH). Los derechos procesales que se marcan en este artículo ya han sido mencionados con anterioridad: derecho a ser oído, defender sus derechos, ante el órgano competente, en un plazo razonable, etc. En este caso, Magdalena presenta la demanda para el Proceso de Nulidad, junto a ésta se pide la medida cautelar

⁵⁵ Op. cit. nota 43, Párrafo 103.

⁵⁶ HC 42

⁵⁷ Ídem cita 33

de suspensión del proceso de selección, algo que en un principio es aceptado, pues se notifica al presidente que se abstenga a nombrar a los miembros de la JP. Sin embargo, esta decisión es apelada y el Abogado del Ejecutivo consigue la anulación por la Sala Segunda de Apelaciones de Berena. Por tanto, el procedimiento se da con todas las garantías establecidas tanto en la primera, como en la segunda instancia⁵⁸. Por último, es la CSJ quien se pronuncia sobre el asunto emitiendo una sentencia de fondo, donde deja claro que la nulidad del proceso no puede darse, ya que, afecta gravemente a los derechos fundamentales de un tercero, que tan siquiera, ha sido tenido en cuenta en este proceso para alegar sus argumentos de defensa y proteger sus derechos⁵⁹. Por lo cual, la demanda queda desestimada, llegando hasta última instancia y dándose una resolución motivada, que aunque no favorable, respeta los DDHH y vela por la no vulneración de los mismos por ninguna parte.

Por último, cuando la FG empezó a investigar el caso de los META correos, el Estado de Fiscalandia quiso pedir ayuda a la comunidad internacional creando así la CICFIS para así propulsar una mejor investigación de los hechos, como ya se había hecho anteriormente en otros países⁶⁰. El CICIG es un organismo independiente establecido por un Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Estado de Guatemala en el 2007, su objetivo fue apoyar y fortalecer las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y persecución penal de los delitos cometidos por grupos criminales que se infiltraron en las instituciones estatales fomentando la impunidad y socavando los logros democráticos alcanzados en Guatemala desde el final del conflicto armado interno. El máximo responsable de la CICIG una vez alcanzada la finalidad dijo:

⁵⁸ HC 23 y 24

⁵⁹ HC 42

⁶⁰ HC 20

“principales logros tienen que ver con haber generado una conciencia ciudadana. Que la lucha contra la corrupción sí era posible”⁶¹.

Por otro lado, MACCIH es otro organismo independiente, pero esta vez de la OEA, su objetivo es apoyar al país en el combate a la corrupción y la impunidad desde una visión integral. Tiene gran relevancia, porque es la primera Misión de la OEA que trabaja en el objetivo de apoyar el combate a la corrupción en un Estado miembro, colaborando activamente con las instituciones del país y con la sociedad civil, es un organismo totalmente autónomo e independiente⁶².

Como se ha mencionado, son organismos totalmente independientes y autónomos a las instituciones del Estado, por lo que, sus decisiones o recomendaciones van a ayudar a investigar los casos de corrupción y a terminar con ellos si los hubiere. Además, podemos corroborar, mediante las palabras de la ONU que son de gran ayuda y que consiguen los objetivos propuestos como en el caso de Guatemala.

Acudir a este mecanismo de ayuda no fue una idea que Magdalena Escobar apoyara, ya que, se negó a aceptar que la comunidad internacional ayudase al Estado de Fiscalandia contra la corrupción, diciendo que era sólo competencia del Estado⁶³. Algo que realmente puede entenderse como contrario a los Tratados que Fiscalandia ha ratificado contra la corrupción: Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) y Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003); ésto permitiría a Órganos Internacionales participar en las investigaciones estatales. Esto es así porque, cuando se den actos de corrupción se permitirá a los profesionales que trabajan en ese ámbito identificar violaciones de derechos específicos y, en muchas ocasiones,

⁶¹ Noticias ONU. La CICIG generó conciencia ciudadana y mostró que se puede luchar contra la corrupción.

⁶² OEA. Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras.

⁶³ HC 22

tomar medidas efectivas contra las personas responsables utilizando herramientas lógicas y legales que están disponibles bajo el sistema de DDHH; es decir, de los múltiples mecanismos que tienen por objeto vigilar el cumplimiento de los DDHH en los ámbitos nacional, regional e internacional⁶⁴. Está claro que la CICFIS es un mecanismo internacional de carácter independiente que perfectamente podría haber ayudado en la investigación y que tras la incorporación al cargo de Domingo Martínez esta investigación junto a la CICFS se pudo llevar a cabo sin problemas.

2.2.2.2. Art. 24 CADH

El principio de igualdad (artículo 24 CADH) en este supuesto, se da en todo momento, como ya hemos mencionado. Sin embargo, se debe ir más allá, el principio de igualdad y no discriminación es reconocido por la CoIDH en su jurisprudencia como una norma de *ius cogens*⁶⁵, porque sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.⁶⁶ Fiscalandia como ED comprende que estas normas son de obligado cumplimiento y así lo demuestra no sólo con su cumplimiento, sino también, ratificando todos aquellos medios regionales e internacionales que ayuden a la protección de las mismas y los DDHH.

Dicho esto, la forma más fácil de entender cuando no se dan situaciones de igualdad, es darle definición al concepto de discriminación. La CoIDH entiende por discriminación: *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional*

⁶⁴ MARTINÓN QUINTERO, R., 2016. Corrupción y Derechos Humanos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad la Laguna. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Nº. 10. pp. 8-33, ISSN 2253-6655

⁶⁵ Cuadernillo n°14 de Jurisprudencia de la CoIDH: Igualdad y no discriminación. pp.6

⁶⁶ CoIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, Párrafo 184.

o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”⁶⁷. Por tanto, el caso de Magdalena Escobar no se encuadra en esta situación, puesto que, la Novena Disposición Transitoria de la Constitución establece que *“se mantendrán en sus cargos de manera transitoria”*⁶⁸. Además, el Decreto Presencial del 20 de marzo de 2008 los ratifica en sus cargos, pero no expresa ni la duración ni la naturaleza, ni tan siquiera dispone expresamente la renovación de sus mandatos⁶⁹. En base a esto, muchos reemplazados de sus mandatos, aún así Magdalena Escobar no fue formalmente destituida o removida, es decir, se celebró el Procedimiento oportuna para que se accediese al cargo de Fiscal, ya que, desde el momento que se implanta el nuevo régimen democrático se sobreentiende que los altos cargos podrán ser sustituidos en cualquier momento, pero que mientras no se encuentre a la persona idónea se mantendrán en los cargos.

Ahora bien, los requisitos que marca la CoIDH sobre el derecho a la igualdad respecto de los cargos públicos se respetará y garantizará cuando se cumplan “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho⁷⁰. El criterio para esta destitución es claro y totalmente objetivo pues sólo se nombran los cargos públicos existentes de manera transitoria, como así lo determina la Novena Disposición Transitoria de la Constitución. Además, como se señalaba arriba, la CoIDH entiende que cuando se está en cargo público la igualdad se entiende como garantizada desde el momento del acceso⁷¹. Asimismo, también

⁶⁷ CoIDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 81.

⁶⁸ Ídem cita 56

⁶⁹ PRA 13

⁷⁰ Op. cit. nota 53, Párrafo 206.

⁷¹ Ídem cita 48

remarca, que los puestos de carácter temporal se pueden dar en la medida que sea de necesidad para el Estado en el momento de prestar un servicio⁷², como es este caso, la vacante de FG del Estado no puede quedar vacía y sin nadie en el cargo por la importancia que tiene la Fiscalía a la hora de salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

Por último, la CoIDH reitera que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz de este artículo⁷³. Atendiendo a estas palabras, a Magdalena Escobar en ningún momento se le da un trato desigual ni como cargo público, ni como parte de un proceso judicial, ya que, como cargo público se ha aplicado la Constitución y el Decreto, así como al resto de cargos anteriores a la vigencia de ésta y, en el segundo concepto tampoco, puesto que, de haber atendido a su petición se hubiesen vulnerado los derechos de un tercero. En este caso, en ningún momento se le dió un trato desigual, se remarcó que no se podía dar una resolución de fondo porque faltaba la otra parte interesada en el proceso.

⁷² Ídem cita 57

⁷³ Op. cit. nota 70, Párrafo 82.

2.3.3 RESPECTO MARICRUZ HINOJOSA Y OTRAS

2.3.3.1 Art. 13 CADH

El derecho a la libertad de pensamiento y expresión se encuentra recogido en el art. 14 de la CADH y constituye uno de los derechos fundamentales, reconocidos a nivel internacional, encontrándose en el art. 19 de la Declaración Universal de los DDHH, en el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la resolución 59 (I) de la Asamblea General de la ONU, así como en otros múltiples instrumentos ratificados por Fiscalandia.

Siendo un derecho fundamental, inalienable e inherente a todas las personas de acuerdo con la CoIDH⁷⁴ e indispensable para el desarrollo de una sociedad democrática, debe ser considerado como piedra angular del Estado de Derecho puesto que éste solo puede ser satisfecho en un ambiente donde se protegen los DDHH⁷⁵, como es el que presenta el Estado de Fiscalandia.

Sin embargo, la situación comprendida en el caso de las postulantes dificultará en caso de existir violación de derechos garantizar la protección de los mismos, impidiendo además que los RI desplieguen su eficacia sobre el caso concreto ya que ni siquiera se alegaron los hechos determinantes que permiten al Estado caracterizar los hechos con la supuesta vulneración de derechos. Es por esta razón por la cual el Estado de Fiscalandia no puede apreciar vulneración del derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

⁷⁴ CIDH, OEA: Declaración de Principios sobre libertad de Expresión, Adoptada por la CIDH en su 108 período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre del 2000. Principio 1

⁷⁵ *Criterios de Verificación del Estado de Derecho*, (Unión Europea), 2016, Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), Consejo de Europa. Pág. 9.

2.3.3.2 Art. 24 CADH

El derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación ha quedado consagrado en numerosos instrumentos internacionales y desarrollados por numerosa doctrina y jurisprudencia internacional, provocando su cristalización como derecho perteneciente al *ius cogens*⁷⁶, sobre el cual descansa el andamiaje jurídico nacional e internacional permeando el conjunto del ordenamiento jurídico del Estado de Fiscalandia, conector de las consecuencias en las cuales podría incurrir de no atender a esta obligación generalizada al perseguir finalidades ilegítimas, originando responsabilidad internacional⁷⁷. Esto queda firmemente sustentado en atención a la ratificación de Fiscalandia en 1980 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y a la proclamación que presenta la Constitución sobre la defensa de los DDHH como fin supremo del Estado.

Bajo esta premisa, sería del todo contradictorio pensar que ha podido vulnerar este derecho a las postulantes, pues el conjunto del ordenamiento y por ende, el total de sus normas, se forman en torno al respeto de este derecho fundamental. Es por eso por lo que en ningún caso se incumple la exigencia de ofrecer un igual trato ante la ley, tanto en los derechos consagrados como en su aplicación, toda vez que no se le impide a las postulantes acceder a los tribunales para denunciar los supuestos derechos vulnerados ni se establecen barreras para acceder al proceso selectivo mediante el cual se elegiría al futuro FG, pues de lo contrario no sólo se vulneraría el artículo 24 sino también el artículo 1.1 de la CADH⁷⁸.

⁷⁶ Ídem cita 69

⁷⁷ HC 2 y 3.

⁷⁸ Ídem cita 76

No se debe confundir la producción de efectos favorables en relación en función de la consecución de una resolución favorable con el derecho a la igualdad de trato ante la ley, pues como veremos posteriormente, además de no ser esto el punto de referencia para evaluar la posible vulneración de derechos por parte de la CIDH⁷⁹, la efectividad es fruto además del cumplimiento del Estado de sus obligaciones y la correcta configuración del sistema interno de recursos, del adecuado uso que se hace de los mismos por parte de quien acude a los tribunales.

No puede considerarse por su parte que el proceso de postulación vulnere el derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad que se encuentra en el art. 23.1 de la CADH, íntimamente relacionado con el art. 24, pues no se presenta como requisito excluyente para adquirir la aptitud la razón de género pertenencia a un determinado género⁸⁰, algo que sería del todo contrario como hemos podido comprobar al conjunto de normas de Fiscalandía y al D.I. Tampoco en las distintas fases del proceso selectivo se establece ninguna circunstancia contraria a las condiciones generales de igualdad que le son exigibles, pues el conjunto de pruebas de acceso se forman de manera razonable y objetiva, encontrando además el Proceso de Nulidad como medio que garantiza con todo la protección efectiva suficiente de estos derechos. Así, la elección de Domingo Martínez frente a M. Hinojoza y S. del Mastro no supone una vulneración de su derecho, puesto que lo que se garantizan son las condiciones de igualdad, no el propio acceso al cargo⁸¹, decisión que depende una vez superados los criterios más objetivos, del criterio más flexible de la JP y posteriormente del presidente Obregón, quienes son libres de considerar los resultados obtenidos por los postulantes bajo un criterio menos estricto al no ser necesariamente vinculantes

⁷⁹ Op. cit. nota 57, párrafo 128.

⁸⁰ HC 12 y PRA 25.

⁸¹ CoIDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, Párrafo 138.

en conformidad con lo dispuesto en la Ley de Juntas de Postulación y las facultades de las que dispone el presidente⁸².

Por otra parte parecería poco congruente pensar que existen motivos de discriminación por parte de la JP y del presidente Obregón por motivos políticos cuando observamos que en las fase objetiva segunda sobre calificación de antecedentes tuvieron que reducir el puntaje mínimo a 65 siendo en un inicio de 75, por no haber superado la mayoría determinada prueba, cuando podrían haber aprovechado esta situación para excluir al resto de postulantes dejando únicamente a Domingo Martínez como candidato. En este sentido tampoco puede considerarse que se han desatendido las calificaciones obtenidas por los postulantes durante el proceso, pues numéricamente es posible que Domingo Martínez superase a M. Hinojoza y S. del Mastro⁸³.

Y aunque no se disponían de criterios de discriminación positiva en el proceso selectivo como vienen demandando en los últimos años desde las Naciones Unidas para promover una participación de la mujer en la vida pública de manera efectiva⁸⁴. Sin embargo, en el Estado de Fiscalandia existe una iniciativa de Ley de Paridad de Género impulsada por el grupo parlamentario MenosEsMás, cuyo objetivo es garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública de las mujeres mediante la garantía de cuota del 30% en los órganos de composición colegiada de la AA.PP. Por esta razón y considerando que el Presidente Obregón pertenece a este mismo partido y defiende sus mismos ideales⁸⁵, queda resuelta cualquier tipo de sospecha sobre la discriminación de las postulantes por razones de género.

⁸² HC 50, PRA 9

⁸³ PRA 64, HC 31.

⁸⁴ CIDH, OEA: Consideraciones sobre la Compatibilidad de las medidas de acción afirmativas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación establecido en el Informe Anual de la CIDH en 1999.

⁸⁵ PRA 33 y HC 15.

2.3.3.3 Arts. 8 y 25 CADH

Como se ha visto, el Estado de Fiscalandia garantiza el derecho de defensa personal al respetar “*el conjunto de requisitos que deben respetarse en las instancias procesales*”⁸⁶ al tratarse de una norma de ius cogens exigible erga omnes cuya protección se constituye, junto al resto de DDHH, como fin supremo del Estado, quedando reforzado además por la ratificación de la mayoría de instrumentos internacionales sobre la protección de los mismos⁸⁷.

La improcedencia del recurso de amparo ante el recurso de apelación presentado por las postulantes no supone una vulneración de las garantías procesales antes mencionadas, ya que en primer lugar, el recurso no fue interpuesto ante el órgano competente, inadmitiendo la demanda de forma motivada y razonable⁸⁸, indicando debidamente el proceso al que debe acudir con el fin de que surta efecto, pues el sistema de recursos internos no pueden tratarse de “meros trámites”, ni debe restringirse a la simple positivación de los mismos sin producir la materialización en la realidad necesaria para ser útiles para quien deba utilizarlos, sino que deben tener esa capacidad de surtir efecto⁸⁹, ya que de lo contrario resultan ilusorios y vulneraría el art. 25 de la CIDH, configurando un cuadro de degeneración de justicia.

Sin embargo, el uso negligente del sistema de recursos impide que esta efectividad tenga lugar, lo que resulta del todo reprochable a las postulantes ya que dominaban el sistema procesal de Fiscalandia por ser las dos fiscales de carrera, situación que además les serviría para conseguir una

⁸⁶ Idem 41.

⁸⁷ HC 2 y 3.

⁸⁸ HC 39, PRA 35.

⁸⁹ CoIDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. párr. 191.; Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125.; y Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37 Párrafo. 164.

calificación de 100 puntos en la prueba de conocimientos⁹⁰. Y es que fueron ellas las que decidieron acudir a la vía de amparo y no al Procedimiento de Nulidad, siendo un requisito indispensable junto a lo anterior para garantizar la prontitud e imparcialidad de las acusaciones formuladas la necesidad de que se tramite “*con arreglo al procedimiento procedente*”⁹¹ según ha declarado la ONU, al tratarse la independencia de la judicatura un principio básico.

Por su parte el Proceso de Nulidad queda configurado como un proceso judicial capaz de proteger los derechos e intereses de las personas afectadas, contando con diferentes instancias al poder recurrir en apelación a las Salas de apelaciones y a la CSJ mediante recurso extraordinario, completando así su carácter de eficacia al permitir que se declaren nulas o ineficaces las actuaciones adquiridas, que se reconozcan derechos o situaciones o se adopten actuaciones reguladas en ley o las medidas que se requieran⁹².

Esto no supone por tanto un obstáculo para el control del procedimiento frente al cual las postulantes presentaron el recurso ya que la Corte no cuestiona el diseño institucional específico que pueda presentarse en un procedimiento, sino que se restringe a analizar si en el caso concreto se ha violado la CADH. En esta línea, el sistema adquiere pleno sentido en cuanto no se ve afectada la imparcialidad ni la independencia del Presidente ni de la JP toda vez que no son perseguidos por sus decisiones o deliberaciones, pero manteniendo la protección de los derechos y la corrección de las posibles irregularidades del proceso de selección al observar los efectos que pueden producir la sentencia del Proceso de Nulidad, pues que exista cierta flexibilidad en actuaciones no supone

⁹⁰ HC 32 y PRA 54.

⁹¹ 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.

⁹² PRA 32.

per se que no exista una garantía de cumplimiento de los derechos de las postulantes. Tampoco se encontraría en controversia la utilización de este tipo de jueces provisionales por la naturaleza del servicio que realizan al encontrarse sujetos a la condición de configurar la terna, siendo conforme a derecho su composición⁹³.

Sólo cuando apreciaron que no se encontraban ambas postulantes en la terna es cuando presentaron la existencia de vulneración de derechos y no antes, lo que hace ostensible la intencionalidad interesada de las mismas al impugnar el proceso de selección en su conjunto y denunciar entre otras cosas que el nombramiento del FG Domingo Martínez había tenido lugar por razones políticas⁹⁴, siendo estas alegaciones indebidas y en base a la mala fe, fruto de una conducta impropia por parte de las postulantes, lo que no cumple con las conductas exigibles ante un tribunal de acuerdo con los códigos de conducta de la ONU⁹⁵. Del mismo modo, la relación que parecen establecer entre el nombramiento de D. Martínez y la política carecen de sustento, pues por un lado y respecto al Presidente Obregón, no existen antecedentes imputables sobre violación de DDHH a su persona ni a ninguna de su círculo más próximo⁹⁶, lo que se ve pronunciado con el posicionamiento del ejecutivo, que además de proponer la creación de un CICIFIS, tiene como objetivo la creación de un Instituto para Recuperar la Honestidad en la Administración Pública (IRPH) mediante el cual se capacitaría a los funcionarios públicos en materia anticorrupción para acabar con este tipo de comportamientos a nivel nacional⁹⁷.

⁹³ Ídem cita 57

⁹⁴ PRA 52, HC 38.

⁹⁵ ONU. Código de Conducta para Representantes Letrados y Litigantes en Representación Propia, Principios rectores de la conducta de los letrados afiliados en las naciones unidas a la oficina de asistencia letrada (OALP), Obligaciones hacia el Derecho y la Organización, apartado 17.

⁹⁶ PRA 48.

⁹⁷ PRA 28.

Por otro lado, tampoco se vería cuestionada la posible vinculación política de los miembros de la JP, pues aunque el nombramiento de sus integrantes corresponde al presidente Obregón, éste queda sujeto a lo dispuesto en los artículos 15 a 20 de la Ley de Juntas de Postulación 266/1999, sirviendo de límite y control al determinar entre qué tipo de personas y cargos debe realizarse ese nombramiento⁹⁸, quienes además quedan sujetos a los diferentes principios dispuestos en el art. 2 de esta misma ley: transparencia, mérito, moralidad, honestidad, eficiencia y participación ciudadana, dirigiendo así su funcionamiento en la toma de decisiones durante el proceso de selección, siendo principios propios al debido proceso, compartidos por la CIDH⁹⁹ y exigibles a cualquier órgano, ya pertenezca al Poder judicial o se trate de otro tipo de autoridades públicas u otros, que ejerciendo funciones jurisdiccionales o de otro tipo, puedan afectar con sus decisiones a los derechos fundamentales de las personas ¹⁰⁰. Y en este mismo sentido, tampoco constituye controversia la presencia de entrevistas que precisan de cierto elemento subjetivo en la entrevista realizada por la JP, pues se trata de un medio de comprobación de los méritos alegados que sirve para hacer efectivos los principios de mérito y capacidad, no desnaturalizando en consecuencia el carácter objetivo del proceso¹⁰¹, ni constituyendo con todo un marco externo al control judicial que deje sin protección los derechos de las postulantes, pues ante cualquier irregularidad disponen como hemos podido comprobar del Proceso de Nulidad.

En todo caso, sobre los comportamientos del presidente y la JP con posible vinculación política, debemos añadir que cuentan con el revestimiento de los principios y garantías antes mencionados,

⁹⁸ HC 6, nota a pie de página 1, y HC 26, tabla de convocatoria.

⁹⁹ Cuadernillo N°12 de Jurisprudencia de la CoIDH: Debido proceso. Pág 101.

¹⁰⁰ Op. cit. nota 43, Párrafo 71.

¹⁰¹ FERNÁNDEZ DELPUECH, L., 2015. Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Ed. 1ª. pp. 131. ISBN: 978-84-340-2210-2.

quedando tipificado en la legislación como delito de “tráfico de influencias”¹⁰², debiendo acudir a los Juzgados de lo Penal y no de amparo como hicieron las postulantes.

3. PETITORIO

Por todo lo anteriormente expuesto, la RF le solicita a esta CoIDH que resuelva la procedencia de las excepciones preliminares argumentadas y concluir la inadmisibilidad del caso. En caso de no ser admitidas, que se declare que el Estado no fue responsable por la violación de los derechos protegidos en los artículos 8, 13, 24 y 25 de la CADH en perjuicio de los 4 peticionarios. Por último, que de conformidad con el artículo 63.1 de la CADH, se declare la improcedencia de las reparaciones y no se condene a gastos y costas al Estado.

¹⁰² Pregunta aclaratoria 43.