

**MARICRUZ HINOJOZA Y OTRAS VS. LA REPUBLICA DE FISCALANDIA**

**EQUIPO NO. 246**

**MEMORIAL PRESENTADO POR EL**

**ESTADO DE FISCALANDIA**

TABLA DE CONTENIDO

<b>A. HECHOS</b>	<b>7</b>
<b>B. ANÁLISIS LEGAL</b>	<b>9</b>
<b>1. EXCEPCIONES PRELIMINARES</b>	<b>9</b>
<i>1.1. LA SUPUESTA INEFICACIA DEL RECURSO ALEGADA POR MARIANO REX NO ES EXCUSA PARA SU DEBIDO AGOTAMIENTO</i>	11
<i>1.2. MAGDALENA ESCOBAR DEBIÓ AGOTAR EL RECURSO DE AMPARO EN VISTA DE SU SITUACIÓN PARTICULAR</i>	12
<i>1.3. MARICRUZ HINOJOZA Y OTRAS NO AGOTARON LAS INSTANCIAS DEL RECURSO DE NULIDAD ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA</i>	13
<b>2. ALEGATOS DE FONDO</b>	<b>14</b>
<i>2.1. FISCALANDIA CUMPLIÓ CON LAS GARANTÍAS JUDICIALES DISPUESTAS EN EL ARTÍCULO 8 DE LA CADH</i>	14
<i>2.2. EL ESTADO DE FISCALANDIA CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES INTERNACIONALES FRENTE AL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 25 DE LA CADH</i>	28
<i>2.3. EL ESTADO DE FISCALANDIA CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES INTERNACIONALES RESPECTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 24 DE LA CADH</i>	35
<i>2.4. EL FISCALANDIA CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES INTERNACIONALES FRENTE AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PENSAMIENTO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CADH</i>	39
<b>3. PETITORIO</b>	<b>42</b>

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **I. Instrumentos internacionales**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013)
- Estatuto Universal del Juez (1999)

### **II. Jurisprudencia**

#### **A. Corte IDH**

#### **CASOS:**

- Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. 2015. Serie C N°304.  
**P.11, 30**
- Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. 1988. Serie C N°4. **P.11**
- Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. 2015. Serie C N°301. **P.11**
- Liakat Ali Alibux Vs Suriname. 2014. Serie C N°276. **P.12**
- Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. 2004. Serie C N°107. **P.12**
- Barreto Leiva Vs. Venezuela. 2009. Serie C N°206. **P.12**
- López Álvarez Vs Honduras. 2006. Serie C N°141. **P. 13, 30**
- Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. 2015. Serie C N°303. **P.14, 16**
- Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. 2011. Serie C N°234. **P.15, 16**
- Claude Reyes y otros Vs. Chile. 2006. Serie C N°151. **P.16, 41**
- Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. 2001. Serie C N°72. **P.16**

- Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. 2008. Serie C N°182. **P.16, 17, 18, 19, 21, 23**
- Ximenes Lopes Vs. Brasil. 2006. Serie C N°149. **P.17**
- Tribunal Constitucional Vs. Perú. 2001. Serie C N°71. **P.31**
- Flor Freire Vs Ecuador. 2016. Serie C N°315. **P.20, 36**
- Norín Catrimán y Otros Vs. Chile. 2014. Serie C N°279. **P.20, 36, 39**
- Reverón Trujillo Vs. Venezuela. 2009. Serie C N°197. **P.21**
- Chocrón Chocrón Vs Venezuela. 2011. Serie C N°227. **P.22**
- Anzualdo Castro Vs. Perú. 2009. Serie C N°202. **P.23**
- Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. 2017. Serie C No°332. **P.24**
- Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. 2012. Serie C N°.245. **P.29, 30**
- Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. 2016. Serie C N°.311. **P.29, 30**
- Duque Vs. Colombia. 2016. Serie C N°.310. **P.29**
- “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. 2004. Serie C N°.112. **P.30**
- Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. 2015, Serie C No°.309. **P.30**
- Granier y Otros Vs. Venezuela. 2015. Serie C N°293. **P.31, 32**
- Perozo y otros Vs. Venezuela. EPFRC. 2009. Serie C N°195. **P.36**
- Ríos y otros Vs. Venezuela. EPFRC. 2009. Serie C N°194. **P.36**
- Espinoza Gonzáles Vs. Perú. 2014. Serie C N°289. **P.39**
- Atala Riffo y niñas Vs. Chile. FRC. 2012. Serie C N°239. **P.19**
- López Lone y otros Vs. Honduras. 2015. Serie C N°302. **P.19**
- Castañeda Gutman Vs. México. 2008. Serie C N°184. **P.29**
- Suárez Rosero Vs. Ecuador. 1997. Serie C N°35. **P.29**
- “Niños de la Calle” vs. Guatemala. F. 1999. Serie C N°63. **P.29**

- Karen Atala e hijas. Chile. 2012. Serie C Nº 239. **P.35,36**

#### **OPINIONES CONSULTIVAS:**

- Opinión Consultiva OC-9/87. **P.13**
- Opinión Consultiva OC-11/90. **P.15**
- Opinión Consultiva OC-18/03. **P.36**
- Opinión Consultiva OC-17/02. **P.36**

#### **B . CIDH**

- Informe No. 12/10. Caso 12.106. Admisibilidad. Enrique Hermann Pfister Frías y Lucrecia Pfister Frías. Argentina. 16 de marzo de 2010. **P.13**
- Informe No. 81/11. Caso 12.776. Fondo. Jeffrey Timothy Landrigan. Estados Unidos de América. 21 de julio de 2011. **P.13, 37**

#### **C. Otros**

- Comité de Derechos Humanos. Caso Arvo O Karttunen vs. Finlandia. No. 387/1989. 2 de noviembre de 1989. **P.18**
- TEDH. Caso de Hadjianastassiou Vs Grecia, Sentencia de 16 de diciembre de 1992. **P.44**

### **III. Libros y documentos legales**

- AGNU. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. A/HRC/20/19. 7 de junio de 2012. **P.25, 26**

- AGNU. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy. A/HRC/11/41. 24 de marzo de 2009. **P.27**
- AGNU. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. A/HRC/17/30. 29 de abril de 2011. **P.26**
- Asociación Internacional de Fiscales. Normas de responsabilidad profesional. 1999.
- Comisión de Venecia. Las normas europeas relativas a la independencia judicial. CDL-AD (2010)040. **P.26**
- Comité de Derechos Humanos. Examen del cuarto informe periódico de Colombia. CCPR/C/79/Add.79 (1997). **P.27**
- Instituto para el Desarrollo de la Libertad de Información. Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: Derecho de Acceso a la Información, 2013. **P.41**

## ABREVIACIONES

Corte Suprema de Justicia	CSJ
Constitución Política	CP
Fiscal General de la Nación	FGN
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CorteIDH
Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH
Consejo Europeo de Derechos Humanos	CEDH
Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas	EPFRC
Asamblea General de las Naciones Unidas	AGNU

## A. HECHOS

1. Fiscalandía es un Estado unitario, democrático y descentralizado, con un régimen presidencialista. Su CP vigente desde el 25 de noviembre de 2007, reconoce el principio de separación de poderes, la independencia judicial, la dignidad de la persona humana y el respeto por sus derechos como fin supremo del Estado, y prohíbe la reelección presidencial de forma absoluta luego de un periodo casi de 20 años sin alternancia del poder<sup>1</sup>.
2. La Disposición Transitoria de la CP de 2007 establece que aquellos que ejerzan cargos públicos, entrada en vigor la CP, podrán mantenerse temporalmente en sus cargos mientras cumplan con los requisitos exigidos. Así, Magdalena Escobar ejercía el cargo de FGN desde el 1 de septiembre de 2005 cuando entró en vigencia la nueva CP y fue ratificada en el cargo mediante Decreto Presidencial del 20 de marzo de 2008.
3. El 8 de junio de 2017, el portal de periodismo independiente #OjoAvizor reveló la investigación “META Correos”. Ésta denunciaba comunicaciones en las que un asesor presidencial recomendaba nombres para ser elegidos como jueces de la Corte de Cuentas. Cuatro de éstos fueron escogidos por la Junta de Postulación.
4. Dadas las denuncias, Escobar en su calidad de FG dispuso la creación de una Unidad Especial para investigar los posibles delitos derivados de los META Correos.
5. Días después, el Presidente de Fiscalandía emitió un Decreto Presidencial Extraordinario para iniciar el procedimiento de creación de la Junta de Postulación para elección de FGN teniendo en cuenta que el mandato de la actual FG era transitorio.

---

<sup>1</sup> Caso hipotético, párrafo 15.

6. El 16 de junio de 2017, Escobar interpuso una demanda de Nulidad de Acto Administrativo contra la convocatoria realizada mediante dicho Decreto, al considerar que dicha medida la removía del cargo y que era nula. Además, solicitó la suspensión temporal de la convocatoria como medida cautelar, la cual no fue concedida por el Juzgado.
7. En consecuencia, el Presidente procedió a nombrar la Junta de Postulación, publicando los textos de la convocatoria pública. Aun con 75 hombres y 8 mujeres convocados., solo 44 hombres y 4 mujeres cumplían con los requisitos para postularse al cargo.
8. En su tercera sesión, la Junta de Postulación aprobó los “lineamientos para la evaluación de las personas aspirantes al cargo de Fiscal General de Fiscalandia” que fueron repartidos a todos sus miembros, así como las preguntas para el examen de conocimientos.
9. Una vez finalizada la primera etapa de selección, la lista fue conformada por 25 hombres y Maricruz Hinojoza y Sandra de Mastro, quienes obtuvieron el primer y segundo lugar en las evaluaciones de conocimiento.
10. Posteriormente, se realizaron entrevistas de 30 minutos entre los días 1 y 15 de septiembre, permitiéndose el ingreso a la prensa y organizaciones de la sociedad civil.
11. Al concluir la última entrevista, el 15 de septiembre, la Junta de Postulación deliberó y anunció la terna conformada por Domingo Martínez y otros dos candidatos. Esta terna fue enviada al Presidente. Minutos después, éste nombró como FGN a Domingo Martínez.
12. Al conocer la terna escogida, Hinojoza y del Mastro presentaron demanda de amparo contra la totalidad de los acuerdos adoptados por la Junta hasta el Acuerdo del 15 de septiembre de 2017, así como el nombramiento de Martínez. Sostuvieron que el proceso había vulnerado los principios y garantías básicas aplicables a la selección de altas autoridades integrados en Fiscalandia.



13. La demanda de amparo tramitada ante el Segundo Juzgado Constitucional de Berena fue declarada improcedente dado que el nombramiento del FGN es potestad soberana del Poder Ejecutivo, por tanto, no puede ser objeto de control mediante procedimiento de amparo. El proceso impugnado debe cuestionarse por la vía del recurso de Nulidad. La decisión fue apelada por las demandantes y confirmada en segunda instancia.
14. Una vez elegido el Presidente de la República en el 2017, Javier Obregón presentó demanda de amparo en contra del artículo 50 de la CP, que prohíbe la reelección presidencial, por vulnerar sus derechos a elegir y ser elegido. La demanda fue rechazada por el juez Mariano Rex en primera instancia, quien consideró que dichos derechos no son absolutos y su limitación constitucional es razonable y proporcional.
15. Dicha decisión fue apelada por Obregón y la CSJ falló a su favor considerando la limitación constitucional excesiva. Adicionalmente, la CSJ ordenó iniciar proceso disciplinario en contra del Juez Rex por falta grave a su deber de motivación. Tras llevarse a cabo el proceso disciplinario, la CSJ decidió destituirlo de su cargo por haber incurrido en causal grave.
16. Finalmente, el recurso de Nulidad iniciado por Escobar fue declarado improcedente por la CSJ por considerar que la elección de Domingo Martínez como FGN no podía revertirse mediante proceso de nulidad, toda vez que esto podría afectar derechos de terceros que no tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

## **B. ANÁLISIS LEGAL**

### **1. EXCEPCIONES PRELIMINARES**

17. La CorteIDH debe abstenerse de conocer los casos de Rex, Escobar y Hinojoza y otras por falta de agotamiento de los recursos internos. La CADH establece el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del Estado como requisito de admisibilidad de peticiones

ante la CIDH y el acceso al SIDH<sup>2</sup>. Adicionalmente, dispone que no será obligatorio dicho agotamiento cuando: “i) No existan recursos en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”<sup>3</sup>.

18. Al respecto, la CorteIDH ha establecido que no basta con la existencia formal de los recursos judiciales en la legislación interna, puesto que estos, además, deben ser adecuados y efectivos. Son adecuados aquellos recursos cuya función dentro del derecho interno es idónea para proteger una situación específica de vulneración a un derecho<sup>4</sup>, es decir, el recurso idóneo para cierta circunstancia de vulneración<sup>5</sup>. Asimismo, son efectivos los recursos capaces de producir el resultado para el cual han sido creados<sup>6</sup>.
19. Según la CorteIDH , “[...] el 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 recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido al procedimiento apropiado”<sup>7</sup>.
20. En este sentido, Fiscalandía procede a explicar como, en el caso bajo estudio, no se agotaron los recursos internos adecuados y efectivos por parte de los peticionarios.

---

<sup>2</sup> CADH, artículo 46.1.a.

<sup>3</sup> CADH, artículo 46. 2.

<sup>4</sup> CorteIDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. EPFRC. Sentencia 8 de octubre de 2015. Serie C N°04. Párr.31.

<sup>5</sup> CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. F. Sentencia 29 de julio de 1988. Serie C N°4, Párr.64.

<sup>6</sup> Corte DH. Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú. EPFRC. Sentencia 2 de octubre de 2015. Serie C N°301, Párr.50-53.

<sup>7</sup> CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. F. Sentencia 29 de julio de 1988. Serie C N°4. Párr.67.

***1.1. La supuesta ineficacia del recurso alegada por Mariano Rex no es excusa para su debido agotamiento***

21. Frente a Mariano Rex, Fiscalandia considera que el recurso de reconsideración debió plantearse ante el pleno de la CSJ. Este recurso es adecuado y efectivo para contrarrestar las sanciones de suspensión y destitución del tribunal nacional. En primer lugar, es adecuado para presuntas violaciones a derechos como las que podrían darse en una suspensión o destitución de un funcionario puesto que está creado precisamente para aquellas circunstancias específicas<sup>8</sup>. De igual manera, el recurso de reconsideración es efectivo ya que le permite al órgano judicial que tomó la decisión, reformular su fallo teniendo en cuenta nuevos argumentos presentados por la parte y nuevos elementos de decisión<sup>9</sup>.
22. Según los hechos del caso, Rex no interpuso el recurso bajo el argumento que el resultado de interponerlo le iba a ser desfavorable, sin siquiera haber activado el proceso judicial interno y sin darle la posibilidad al órgano que emitió su destitución de reconsiderar su decisión<sup>10</sup>. Así las cosas, el peticionario no cumplió con el requisito formal de admisibilidad de agotamiento de recursos internos.
23. Al respecto, la CorteIDH ha expresado que el juzgamiento de altos funcionarios públicos en primera y única instancia no es, por definición, violatorio del principio generalmente aceptado del derecho a recurrir del fallo<sup>11</sup>. Así mismo, si bien los Estados pueden regular el ejercicio del recurso en su normativa interna, “no pueden establecerse restricciones o

---

<sup>8</sup> Preguntas aclaratorias, 51.

<sup>9</sup> Preguntas aclaratorias, 51.

<sup>10</sup> Hechos del caso, Párr.44.

<sup>11</sup> CorteIDH. Caso Liakat Ali Alibux vs Suriname. EPFRC. Sentencia 30 de enero de 2014. Serie C N°276. Párr.105.

requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo”<sup>12</sup> o la existencia del mismo.

24. Por lo tanto, el peticionario incumplió con el requisito formal de admisibilidad para activar la competencia del SIDH en razón del agotamiento de los recursos internos, por lo cual Fiscalandía solicita a la CorteIDH desestimar su petición.

***1.2. Magdalena Escobar debió agotar el recurso de amparo en vista de su situación particular***

25. El previo agotamiento de recursos internos en el SIDH tiene como fin que el “mismo Estado actor de presuntas violaciones de los derechos humanos tenga la posibilidad de reconsiderar su actuar u omisión y reparar las violaciones a los derechos efectuadas”<sup>13</sup>.
26. Para la CorteIDH, el artículo 25.1 establece la obligación de ofrecer a las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra violaciones de derechos fundamentales<sup>14</sup>. En virtud de ello, Fiscalandía cuenta con el recurso de amparo, que “procede contra toda acción u omisión, por parte de cualquier funcionario, autoridad o persona, que amenace o viole los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la República de Fiscalandía”<sup>15</sup>. Su finalidad es la protección contra todo acto que viole los derechos fundamentales<sup>16</sup>. Por otro lado, el recurso de nulidad también establecido en la CP, tiene como finalidad “el control judicial de los actos u omisiones realizados por la

---

<sup>12</sup> CorteIDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. EPFRC. Sentencia 2 de julio de 2004. Serie C N°107, Párr.16; CorteIDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. FRC. Sentencia 17 de noviembre de 2009. Serie C N°206, Párr.90.

<sup>13</sup> CIDH. Informe No. 12/10. Caso 12.106. Admisibilidad. Enrique Hermann Pfister Frías y Lucrecia Pfister Frías. Argentina. 16 de marzo de 2010. Párr.41.

<sup>14</sup> CorteIDH. Caso López Álvarez vs Honduras. FRC. Sentencia 1 de febrero de 2006. Serie C N°141. Párr.137.

<sup>15</sup> Preguntas aclaratorias, 23.

<sup>16</sup> CorteIDH. Opinión Consultiva OC-9/87 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia del 6 de octubre de 1987. Serie A N°9. Párr.23.

Administración Pública sujetos al derecho administrativo, así como la protección efectiva de los derechos e intereses de las personas administradas”<sup>17</sup>.

27. En virtud de lo anterior, Fiscalandia considera que el recurso a interponer debe atender la pretensión del demandante y la finalidad del recurso. El recurso de nulidad está encaminado únicamente a dejar sin efecto la actuación de la administración pública, reconocer o reestablecer el interés protegido por el derecho y ordenar a la administración a realizar una determinada actuación<sup>18</sup>. En este sentido, la peticionaria, a través del recurso de nulidad, pretendió atacar el Decreto Extraordinario por la supuesta vulneración al derecho a la inamovilidad en el cargo, a un debido proceso y su derecho al trabajo<sup>19</sup>.
28. Por lo tanto, Fiscalandia sostiene que en el caso de la peticionaria Escobar, hubo un agotamiento indebido de los recursos internos ya que el recurso de amparo era el llamado a agotarse y no el de nulidad, motivo por el cual es también improcedente su petición ante la CorteIDH.

***1.3. Maricruz Hinojoza y Otras no agotaron las instancias del recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa***

29. Respecto de la situación de Hinojoza y Otras, la CorteIDH ha señalado que “un recurso interno no puede declararse ineficaz únicamente porque produzca un resultado desfavorable, puesto que aquel resultado puede ser imputable al reclamante por no haberlo interpuesto adecuadamente de acuerdo con el procedimiento legal interno<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Preguntas aclaratorias, 33.

<sup>18</sup> Preguntas aclaratorias, 32.

<sup>19</sup> Hechos del caso, Párr.23.

<sup>20</sup> CorteIDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. FRC. Sentencia 5 de octubre de 2015. Serie C N°303. Párr.138.

30. El recurso de nulidad en Fiscalandía busca el control judicial de los actos u omisiones de la administración pública y se tramita ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa. La decisión puede ser apelada ante superior jerárquico y procede la interposición de recurso extraordinario ante la CSJ<sup>21</sup>.
31. Así, Hinojoza y las otras peticionarias en ningún momento agotaron la vía procedimental establecida en el Estado y por ello obtuvieron una decisión desfavorable en dos oportunidades frente a sus peticiones de protección a sus derechos fundamentales. Por tanto, existía un recurso adecuado y efectivo, con tres instancias, para proteger a las presuntas víctimas de daños generados por una decisión del poder ejecutivo de Fiscalandía, que no fue efectivamente interpuesto. Por lo tanto, las peticionarias no agotaron el requisito de agotamiento de recursos internos.
32. En conclusión, como ha sido expuesto, la CorteIDH debe abstenerse de conocer el caso originado en las peticiones de Rex, Escobar y Hinojoza y Otras, por la falta de cumplimiento del requisito de agotamiento de recursos internos, motivo por el cual Fiscalandía solicita que se desestimen todas las pretensiones de hecho y de derecho en el presente trámite.

## **2. ALEGATOS DE FONDO**

### ***2.1. Fiscalandía cumplió con las garantías judiciales dispuestas en el artículo 8 de la CADH***

33. El artículo 8.1 de la CADH establece las garantías judiciales en el marco de un proceso, como el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial

---

<sup>21</sup> Preguntas aclaratorias, 23.

en un plazo razonable y con las debidas garantías. El artículo 8.2 de la misma Convención especifica qué garantías judiciales deben respetarse en el marco de un proceso en condiciones de igualdad y bajo presunción de inocencia<sup>22</sup>.

34. La CorteIDH ha señalado que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención “deben estar presentes en la determinación de los derechos y obligaciones en el marco de un proceso judicial y por ende el individuo tiene derecho al debido proceso que se aplica en materia penal en procesos de cualquier carácter”<sup>23</sup>. Sin embargo, el artículo 8.1 de la CADH no se aplica únicamente a instancias judiciales sino que debe ser aplicado en todo proceso en el que se adopten decisiones sobre los derechos de los individuos, puesto que el Estado también otorga dicha competencia a otras autoridades<sup>24</sup>. La aplicación del artículo 8 no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino a los requisitos que deben garantizarse en el proceso con el fin de que los individuos puedan defender los derechos contra cualquier acción u omisión estatal”<sup>25</sup>. Del mismo modo, este artículo convencional desarrolla la relación entre debido proceso y la noción de justicia, demostrando un acceso a la justicia en el ámbito material, un juicio justo y la oportunidad de una decisión basada en derecho<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> CADH, artículo 8.2.

<sup>23</sup> CorteIDH. Opinión Consultiva OC-11/90, Excepciones al agotamiento de los recursos internos del 10 de agosto de 1990. Serie A N°11 Párr.28; Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. FRC. Sentencia 13 de octubre de 2011. Serie C N°234. Párr.117.

<sup>24</sup> CorteIDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. FRC. Sentencia 13 de octubre de 2011. Serie C N°234, Párr.118; CorteIDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. FRC. Sentencia 19 de septiembre de 2006. Serie C N°151. Párr.118.

<sup>25</sup> CorteIDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. FRC. Sentencia 2 de febrero de 2001. Serie C N°72, párrs. 126 y 127.

<sup>26</sup> CorteIDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. FRC. Sentencia 5 de octubre de 2015. Serie C N°303. Párr.151.

*a. Mariano Rex*

35. Fiscalandia cumplió con sus obligaciones internacionales de respetar y garantizar el derecho a las garantías judiciales y de adoptar las medidas internas necesarias para hacer efectivo el derecho en cuestión en el proceso disciplinario adelantado en contra del Juez Rex por motivación indebida de sentencia de amparo presentada respecto de la prohibición constitucional de reelección.
36. La CorteIDH ha desarrollado, primeramente, el derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1 de la CADH, en el sentido general de “comprender el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano judicial encargado de determinar sus derechos y obligaciones”<sup>27</sup>. Asimismo, la Corte ha afirmado que es deber estatal garantizar que las víctimas tengan “amplias posibilidades de ser oídos” en cada una de las etapas procesales, para que con ayuda de las pruebas aportadas y argumentos, se resuelva sobre los hechos y los responsables del caso en cuestión<sup>28</sup>.
37. En este sentido, el Juez Rex ejerció su derecho a ser oído a través de la audiencia de control, en la cual se admitieron las pruebas ofrecidas y se escuchó su defensa<sup>29</sup>. Posteriormente, en la audiencia final de mérito ante el pleno de la CSJ, el juez Rex tuvo también la oportunidad de ejercer este derecho. Cabe resaltar que el Estado informó previamente y con tiempo razonable al señor Rex del inicio del proceso disciplinario ante la CSJ por haber incurrido en una falta grave según la normatividad interna, establecido con anterioridad en la Ley Orgánica del Poder Judicial de Fiscalandia<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> CorteIDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C N°182. Párr.72.

<sup>28</sup> CorteIDH. Caso Ximenes López Vs. Brasil. FRC. Sentencia 4 de julio de 2006. Serie C N°149. Párr.193

<sup>29</sup> Preguntas aclaratorias, 18.

<sup>30</sup> Hechos del caso, Párr.41; Preguntas aclaratorias, 18.



38. Por otro lado, respecto a un tribunal imparcial, independiente y competente, la CorteIDH ha establecido que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces<sup>31</sup>. Así, el principio de imparcialidad exige que el juez que intervenga en un conflicto, desde una visión subjetiva, carezca de perjuicios, y desde una visión objetiva, proporcione las garantías suficientes para el procesado o la comunidad que permitan desterrar toda duda respecto a la ausencia de imparcialidad<sup>32</sup>.
39. Con base en lo anterior, no existió ningún prejuicio concebido con anterioridad por la CSJ, la cual solicitó la investigación disciplinaria del Juez Rex de conformidad con la Ley Orgánica de Fiscalandía. Además, el Estado resalta que, como lo ha señalado la CorteIDH, “la imparcialidad personal se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la prueba de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal”<sup>33</sup>.
40. Con el fin de garantizar la imparcialidad del juez y en caso de existir dudas frente a su juicio, diferentes Estados de la región cuentan con la figura de la recusación y las causales de impedimento<sup>34</sup> con lo cual es razonable concluir que existe una norma emergente de derecho internacional en la región existente en un estado democrático y que reconoce la separación de poderes como Fiscalandía. Así, si bien cuando existan motivos para pensar que un juez debe declararse impedido, el juez o el tribunal que éste integra, debe actuar

---

<sup>31</sup> CorteIDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. FRC. Sentencia 31 de enero de 2001. Serie C N°71. Párr.73.

<sup>32</sup> CorteIDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C N°182. Párr.43.

<sup>33</sup>Ibíd. Párr.56.

<sup>34</sup> Estados como México (artículos 47 y 53 del Código de Procedimiento), Francia (artículos 341 y 355 del Código de Procedimiento Civil), Colombia (artículo 56 del Código de Procedimiento Penal) y Chile (artículos 316 y 322 del Código de Procedimiento Penal) contemplan estas figuras.

exoficio<sup>35</sup>. El interesado también puede exigirlo a través de la recusación, en cuanto se contemple una de las causales consagradas en la ley. En este sentido, si el Juez Rex dudaba de la imparcialidad del tribunal por el cual sería juzgado, podía haber interpuesto un recurso de recusación o expresar dichas dudas en el transcurso del proceso judicial. No obstante, el Juez Rex nunca presentó reparos por los canales procesales dispuestos para ello en el nivel doméstico<sup>36</sup>.

41. Por otro lado, Rex fue procesado por un juez o tribunal competente, ya que la CSJ, según la legislación de Fiscalandía, es competente para aplicar en instancia única, las sanciones de suspensión y destitución contra jueces de todos los niveles y especialidades<sup>37</sup>.
42. Ahora bien, la CorteIDH ha expresado que la independencia de los jueces debe darse en una faceta institucional y otra individual. Aquella es entendida como el deber del Estado de “evitar que el sistema judicial en general tenga restricciones indebidas en el ejercicio de su función, relacionadas con el principio de separación de poderes y la democracia en el sistema”<sup>38</sup>. La faceta individual, por su parte, “[...] se relaciona al juez específico, y en la cual se debe evitar que se encuentre bajo presiones indebidas para tomar una decisión objetiva”<sup>39</sup>.
43. Bajo esta perspectiva, la CSJ condujo el proceso disciplinario en contra de Rex bajo una independencia institucional consagrada y garantizada por la CP de Fiscalandía, que consagra al Estado como una República democrática con claros principios de separación

---

<sup>35</sup> Comité de Derechos Humanos. Caso Arvo O Karttunen vs. Finlandia. N°387/1989. Párr.7.2

<sup>36</sup> Hechos de caso, párr. 44.

<sup>37</sup> Hechos del caso, párr. 4.

<sup>38</sup> CorteIDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C N°182. Párr.194.

<sup>39</sup> *Ibíd.* Párr.55; CorteIDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. FRC. Sentencia 24 de febrero de 2012. Serie C N°239. Párr.186; Caso López Lone y otros vs. Honduras. EPFRC. Sentencia 5 de octubre de 2015. Serie C N°302. Párr.194 y 218.

de poderes y garantías de una administración de justicia reflejada en sus leyes internas<sup>40</sup>. Incluso, la CSJ actuó también en virtud de su independencia individual, ya que el caso fue procesado por el pleno de la institución, sin indicios o alegaciones de presiones indebidas para tomar decisiones objetivas en contra del señor Rex.

44. En lo que refiere a la destitución por falta grave al deber de motivación, el Estado reconoce, como lo ha hecho también la Corte IDH, que el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso<sup>41</sup>. La CorteIDH ha reiterado que este deber es “una garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...] que protege el derecho [...] a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”<sup>42</sup>. En este sentido, atendiendo al pleno respeto por los derechos humanos y la forma democrática de Fiscalandía, la CSJ tomó la decisión de destituir al juez Rex en derecho en tanto éste ponderó erróneamente los derechos en colisión y también impactó gravemente el derecho de un individuo sin mediar una debida motivación. En este sentido, la CorteIDH ha expresado que es necesario que “el fallo de condena proporcione una fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de

---

<sup>40</sup> Hechos del caso, Parr.2, párr.4.

<sup>41</sup> CorteIDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C N°182. Párr.78.

<sup>42</sup> CorteIDH. Caso Flor Freire vs Ecuador. EPFRC. Sentencia 31 de agosto de 2016. Serie C N°315. Párr.182.

inocencia”<sup>43</sup>. Según lo expuesto anteriormente, este precepto aplica también a los procesos disciplinarios sancionatorios.

45. La sentencia del Juez Rex afirmó que el derecho a elegir y ser elegido no era absoluto y, por lo tanto, podía ser limitado por otros principios constitucionales, como el principio de la alternancia en el poder. Luego de aplicar la técnica de ponderación, la CSJ concluyó que la prohibición de reelección presidencial era una limitación idónea, necesaria y proporcionada. En este marco, la CSJ no calificó la falta grave del juez bajo el precepto de que se haya modificado la decisión, sino que, por el contrario, se consideró, bajo el marco de un Estado de Derecho, que en una decisión de tal índole, como lo establece la Corte IDH, “se debían exponer con suficiente claridad y de manera adecuada las razones a partir de las cuales toman sus decisiones, en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia y para permitir que la determinación sea susceptible de una revisión posterior por un Tribunal de alzada”<sup>44</sup>.
46. En resumen, el Juez Rex ejerció efectivamente su derecho de defensa bajo las debidas garantías del artículo 8.1 convencional, por lo que el Estado solicita a la Corte IDH que se declare la no responsabilidad estatal por las presuntas violaciones a las obligaciones de dicho artículo de la CADH.

### ***b. Magdalena Escobar***

#### **i. Elección del nuevo fiscal**

47. La Corte IDH ha manifestado “[...] que aunque las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas, éstas no conllevan igual protección para

<sup>43</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile. FRC. Sentencia 29 de mayo de 2014. Serie C N°279. Párr.288.

<sup>44</sup> TEDH, Caso de Hadjianastassiou Vs Grecia. Aplicación N°12945/87. Sentencia 16 de diciembre de 1992, Párr.33

ambos tipos de jueces, ya que los jueces provisorios y temporales son por definición elegidos de forma distinta y no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo”<sup>45</sup>. De la misma forma, la Corte estableció que “la provisionalidad debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente”<sup>46</sup>.

48. Frente al proceso de convocatoria realizada mediante Decreto Presidencial Extraordinario, en primer lugar, el Estado resalta que este no es un proceso en el cual se determinarían derechos u obligaciones frente a la ex fiscal Escobar, por tanto no serían exigibles las garantías del artículo 8.1. La CP consagra que el Presidente tiene la facultad de “dictar decretos extraordinarios en materia económica, financiera o de seguridad interna o externa, cuando se trate de asuntos de interés nacional y con la obligación de informar a la Asamblea Legislativa”<sup>47</sup>. Así, el Presidente Obregón emitió el Decreto Presidencial Extraordinario para iniciar el procedimiento de creación de la ‘Junta de Postulación’ para la elección de FGN<sup>48</sup> por considerarse como un asunto de especial interés nacional.
49. Escobar, quien para la entrada en vigencia de la CP ejercía el cargo de FGN, estaba acogida por la Disposición Transitoria de la CP del 2007 que establece que quienes se encontrasen ejerciendo la titularidad de los órganos de control para aquel momento, “se mantendrán en sus cargos de manera transitoria”<sup>49</sup>. En este sentido, el Decreto Presidencial del 20 de marzo de 2008 estableció que se ratificaba en el cargo a diferentes miembros del Estado,

---

<sup>45</sup> CorteIDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C N°182. Párr.43.

<sup>46</sup> CorteIDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 30 de junio de 2009. Serie C N°197. Párr.116.

<sup>47</sup> Preguntas aclaratorias, 6.

<sup>48</sup> Hechos del caso, Párr.19.

<sup>49</sup> Hechos del caso, Párr.14.

entre ellos a Escobar, quien se mantendría en funciones de conformidad con la Disposición Transitoria de la CP de 2007<sup>50</sup>.

50. Así, la CP establece las causas graves por las que el Presidente puede remover al FGN y además, aquellos que bajo la entrada de vigencia de la CP ejercían los cargos mencionados, estaban sujetos a la Disposición Transitoria y por ende a la condición resolutoria de la creación de una junta de postulación para la elección del nuevo fiscal. Tal como lo ha interpretado la CorteIDH, “la garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que ponga fin legal a su mandato”<sup>51</sup>. En este sentido, el ejercicio transitorio del cargo de Fiscal General por parte de Escobar estaba condicionado en la Constitución a la creación de la Junta de Postulación y la elección del nuevo fiscal en propiedad, por lo su retiro no supone la obligatoriedad de llevar a cabo un proceso de destitución.

## ii. Interposición del Recurso de Nulidad

51. Fiscalandia cuenta con el recurso de nulidad, el cual se presenta en primera instancia ante los Juzgados, en segunda instancia ante la Sala de Apelaciones y en caso de interponer el recurso extraordinario, la CSJ conoce si la sentencia de las Salas de Apelaciones ha violado el debido proceso<sup>52</sup>. Por lo anterior, según los hechos del caso, Escobar ejerció su derecho conforme lo establecido por la ley.
52. La CorteIDH ha establecido que el derecho a ser oído “implica la posibilidad *cierta* de toda persona, para hacer valer una o más pretensiones, ante los órganos estatales que habrán de

---

<sup>50</sup> Preguntas aclaratorias, 13.

<sup>51</sup> CorteIDH. Caso Chocrón Chocrón vs Venezuela. EPFRC. Sentencia 1 de julio de 2011. Serie C N°227. Párr.152

<sup>52</sup> Preguntas aclaratorias, 32.

expedirse sobre los alcances de sus derechos y obligaciones”<sup>53</sup>. En atención a estas disposiciones, Escobar presentó demanda de nulidad, considerando que se habían vulnerado sus derechos. El juzgado en primera instancia acogió el pedido de suspensión y lo notificó a la Presidencia de la República; posteriormente, ante la apelación del ejecutivo que tuvo resultado favorable, se procedió ante la CSJ<sup>54</sup>.

53. Al respecto, la CorteIDH ha definido cuatro criterios para analizar la razonabilidad del plazo de un proceso: “la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”<sup>55</sup>. Así mismo, la Corte IDH ha señalado que el plazo procesal “se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva”<sup>56</sup>.
54. Al respecto, la demanda de nulidad fue interpuesta por Escobar el 16 de junio de 2017 y fue resuelta por la CSJ el 2 de enero del 2018 ya adelantada en un plazo razonable. Lo anterior, teniendo en cuenta que no se trataba de un caso complejo y que las autoridades fueron diligentes en la apertura de la investigación y las acciones correspondiente. Así, todo el proceso tardó únicamente 6 meses desde que se iniciaron las actuaciones hasta la sentencia judicial en última instancia.
55. La demanda de nulidad fue conocida por las distintas instancias judiciales competentes definidas en Fiscalandia<sup>57</sup>. Por último, en lo que respecta a la imparcialidad, de acuerdo

---

<sup>53</sup> CorteIDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C N°182. Párr.72

<sup>54</sup> Hechos del caso, Párr.23

<sup>55</sup> CorteIDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. EPFRC. Sentencia 22 de septiembre de 2009. Serie C N°202. Párr.156

<sup>56</sup> CorteIDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador.EPFRC. Sentencia 15 de febrero de 2017. Serie C N°332. Párr.159

<sup>57</sup> Preguntas aclaratorias, 32.

con los criterios definidos por la CorteIDH y descritos anteriormente, esta se presume, en el ámbito personal, para todo órgano decisor tanto subjetiva como objetivamente<sup>58</sup>. Con base en ello, el Estado resalta que la actual composición de la CSJ fue elegida por la Asamblea Legislativa, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley de Juntas de Postulación. Por estos motivos, Escobar contó con las debidas garantías del debido proceso en cuanto a la interposición del recurso de nulidad, con lo cual se encuentra demostrado el cumplimiento por parte del Estado de las obligaciones del artículo 8 convencional.

*c. Maricruz Hinojoza y Otras*

56. En consonancia con el artículo 8 de la CADH, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de la ONU ha señalado que los fiscales deben ser seleccionados “sobre la base de criterios objetivos y deben ser personas probas e idóneas, con formación y calificaciones adecuadas”<sup>59</sup>. Así mismo, las Normas de Responsabilidad Profesional de la Asociación Internacional de Fiscales destacan que el nombramiento debe basarse en procedimientos justos e imparciales<sup>60</sup>. Con base en lo anterior, la legislación de Fiscalandía consagra que la elección del FGN es adelantada por el Presidente de República con base en una terna propuesta por la Junta de Postulación creada para este proceso<sup>61</sup>. La ley de Juntas de Postulación establece que una vez instalada la Junta, ésta aprobará las reglas y lineamientos aplicables a la evaluación de personas candidatas; así, en cada proceso de selección y en cada oportunidad, cada Junta puede aprobar sus propios

---

<sup>58</sup> Supra párrafo 40.

<sup>59</sup> AGNU. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. A/HRC/20/19. 7 de junio de 2012. Párr.59.

<sup>60</sup> Asociación Internacional de Fiscales, Normas de responsabilidad profesional (nota 4 supra), art.6.

<sup>61</sup> Hechos del caso, Párr.11.



parámetros y herramientas de evaluación<sup>62</sup>. Según lo establecido en el artículo 2 de la Ley 266 de 1999, “las Juntas de Postulación establecerán los lineamientos de la preselección de candidaturas de acuerdo a los principios de transparencia, mérito, moralidad, honestidad, eficiencia y participación ciudadana”<sup>63</sup>.

57. De acuerdo con el informe de la Relatora Especial de la ONU de 2012, “en algunos países, el acceso a la carrera de fiscal se produce mediante un concurso público u otro proceso de selección y en otros países, el nombramiento depende del poder ejecutivo y/o del legislativo. En algunos casos, una experiencia práctica como abogado es necesaria para acceder a la carrera de fiscal”<sup>64</sup>. Al respecto, Fiscalandía cuenta con un sistema mixto que busca proteger los principios del Estado de Derecho ya que consagra que el fiscal debe cumplir con unas calidades determinadas, tales como tener título de abogado/a y que solo es elegido por el poder ejecutivo de una terna presentada por la Junta ante el Presidente<sup>65</sup>.
58. La ONU también ha señalado que “aunque es comprensible que los gobiernos deseen mantener un determinado control en el nombramiento del Fiscal General, es importante que el método garantice la confianza del público”<sup>66</sup>. Por tanto “el nombramiento de un Fiscal General que prevé el ingreso de las juezas y jueces a través de concursos de oposición por exámenes, puede constituir una manera adecuada de selección,

---

<sup>62</sup> Preguntas aclaratorias, 9.

<sup>63</sup> Preguntas aclaratorias, 37.

<sup>64</sup>AGNU. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. A/HRC/20/19. 7 de junio de 2012. Párr.60.

<sup>65</sup> Hechos del caso, Párr.6.

<sup>66</sup> Comisión de Venecia. Las normas europeas relativas a la independencia judicial. CDL-AD (2010)040. Párrs.34 a 40.

especialmente si estos concursos son realizados, al menos en parte, de manera escrita, anónima y objetiva”<sup>67</sup>.

59. En este sentido, y con el fin de garantizar el cumplimiento debido de los estándares, la Junta de Postulación de Fiscalandia aprobó los lineamientos para la evaluación de las personas aspirantes al cargo de Fiscal General, los cuales constaban de 3 etapas. Tanto Hinojoza y Del Mastro obtuvieron un puntaje de 100 en la primera etapa, como se estableció para aquellos que ya habían sido o eran fiscales para el momento de la preselección<sup>68</sup>. Posteriormente, en cuanto a la evaluación de antecedentes, las peticionarias tuvieron 89 y 85 puntos respectivamente<sup>69</sup>. Ambas etapas se llevaron a cabo siguiendo las recomendaciones internacionales para la selección del fiscal, con base en sus méritos, además fueron públicas y componían un porcentaje del 30% cada una, de la calificación final del concurso. La última etapa componía el 40% restante y fue reservada bajo el concepto de que la deliberación se realizó a puerta cerrada y los aspectos evaluados quedaron a discreción de esta institución<sup>70</sup>. Es debido recordar que ningún individuo solicitó los lineamientos de las entrevistas.

60. Según el Comité de Derechos Humanos, “los Estados deben establecer una entidad independiente encargada de la selección de la rama judicial”<sup>71</sup>. Además, el Relator Especial Despouy ha señalado que “la composición del órgano nominador y de selección es de gran importancia para la independencia de la judicatura, ya que deben seleccionar a

---

<sup>67</sup> AGNU. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. A/HRC/17/30. 18 de abril de 2011. Add.3. Párr.23.

<sup>68</sup> Hechos del caso, Párr.29 y 32.

<sup>69</sup> Preguntas aclaratorias,64.

<sup>70</sup> Hechos del caso, 29-34; Preguntas aclaratorias, 64.

<sup>71</sup> Comité de Derechos Humanos. Examen del cuarto informe periódico de Colombia. CCPR/C/79/Add.79 (1997). Párr.18; Estatuto Universal del Juez, artículo 9.

los jueces de manera objetiva, justa e independiente”<sup>72</sup>. En este sentido, “aunque se recomienda que dicha composición sea genuinamente plural, con una presencia equilibrada de legisladores, abogados, académicos y otros interesados, en muchos casos es importante que la mayoría de sus integrantes sean jueces, con vistas a evitar interferencias externas de carácter político o de otra índole”<sup>73</sup>.

61. Asimismo, un proceso de selección y nominación de los jueces en que se utilicen criterios objetivos no es exento de la aplicación de otros procedimientos dirigidos a que el público tenga una mayor certidumbre de la integridad del candidato. Por ejemplo, “podrá celebrarse audiencias públicas en que los ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales y otros interesados tuvieran la posibilidad de expresar sus inquietudes o su apoyo en relación con un determinado candidato”<sup>74</sup>. En la última etapa del proceso de selección en Fiscalandía, si bien los criterios estaban a discreción de la junta, ésta se realizó de manera pública con presencia de la prensa y organizaciones de la sociedad civil<sup>75</sup>.
62. En este sentido, Fiscalandía actuó conforme al proceso establecido en la ley nacional y siguiendo las pautas internacionales respecto a la selección del fiscal, garantizando la independencia en la elección del FGN. La forma de elección establecida por el Estado, por lo tanto, no es violatoria de las obligaciones internacionales suscritas ante el SIDH, por lo que el Estado solicita a la Honorable Corte que decrete la ausencia de responsabilidad internacional del Estado por las alegadas violaciones en el proceso de selección del FGN.

---

<sup>72</sup> AGNU. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy. A/HRC/11/41. 24 de marzo de 2009. Párr.30.

<sup>73</sup> *Ibíd.* Párr.28.

<sup>74</sup> *Ibíd.* Párr.31.

<sup>75</sup> Hechos del caso, Párr.34.

**2.2. *El Estado de Fiscalandia cumplió con sus obligaciones internacionales frente al derecho a la protección judicial dispuesto en el artículo 25 de la CADH***

63. La CADH establece en su artículo 25 el derecho a la protección judicial. En este se determina que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. De esta manera, el Estado se compromete a: “i) garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. ii) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial y iii) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”<sup>76</sup>.
64. La CorteIDH ha sostenido que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se agota con la mera existencia de los tribunales y procedimientos formales ni con la posibilidad de recurrir a ellos frente a violaciones de derechos<sup>77</sup>. Por el contrario, además de la existencia formal de los recursos, éstos deben dar resultados frente a las violaciones de derechos que pretenden proteger, es decir, el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente<sup>78</sup>.
65. La CorteIDH ha identificado dos obligaciones internacionales del Estado frente al derecho de protección judicial. La primera se refiere a consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos ante las autoridades competentes amparando efectivamente a las víctimas de presuntas violaciones de derechos humanos<sup>79</sup>. Frente a esta

<sup>76</sup> CADH, comentario segunda edición, 2019 p.744.

<sup>77</sup> CorteIDH. Caso Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. FR. Sentencia 27 de junio 2012. Serie C N°245. Párrs.261 y 263.

<sup>78</sup> CorteIDH. Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. EPFRC. Sentencia 3 de mayo de 2016. Serie C N°311. Párr.109.

<sup>79</sup> CorteIDH. Caso de los “Niños de la Calle” vs. Guatemala. F. Sentencia 19 de noviembre 1999. Serie C N°63. Párr.237.

obligación, los Estados deben promover la accesibilidad a los recursos de protección a toda persona que sea titular del derecho presuntamente violado para que aquella tenga una posibilidad real de interponerlo y de hacer valer su derecho<sup>80</sup>.

66. La segunda obligación se refiere a garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por las autoridades competentes, protegiendo efectivamente los derechos declarados o reconocidos.<sup>81</sup> No obstante, la obligación del Estado de cumplir con la garantía de la protección judicial consiste en una obligación de medio y no se entiende incumplida únicamente porque el proceso no produzca el resultado pretendido por el reclamante<sup>82</sup>.
67. De esta forma, el Estado tiene “[...] la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino que también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales”<sup>83</sup>.
68. Con respecto a la sencillez y rapidez del recurso, la CorteIDH realiza un análisis caso a caso para determinar si dicha característica se cumple o no. Sin embargo, también ha concluido que, en todos los casos el recurso debe resolverse dentro de un plazo razonable que permita amparar la violación que se reclama<sup>84</sup>.
69. En cuanto a la efectividad del recurso judicial, la CorteIDH ha indicado que el análisis realizado por la autoridad frente a una presunta violación a derechos humanos “no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el

---

<sup>80</sup> Caso Castañeda Gutman vs. México. EPFRC. Sentencia 2 de septiembre de 2008. Serie C N°184 Párrs.78 y 106.

<sup>81</sup> CorteIDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. F. Sentencia 12 de noviembre de 1997. Serie C N°35. Párr.65.

<sup>82</sup> CorteIDH. Caso Duque vs. Colombia. EPFRC. Sentencia 26 de febrero de 2016. Serie C N°310. Párr.155

<sup>83</sup> CorteIDH. Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. EPFRC. Sentencia 3 de mayo de 2016. Serie C N°311. Párr.110.

<sup>84</sup> CorteIDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. EPFRC. Sentencia 2 de septiembre de 2004. Serie C N°112. Párr.245.

demandante y manifestarse expresamente sobre ellas”<sup>85</sup>. Además, ha dicho que para que un recurso sea efectivo aquel debe ser adecuado, es decir, que dentro del sistema normativo interno el recurso debe ser idóneo para proteger la situación jurídica infringida<sup>86</sup>.

70. En este sentido, la jurisprudencia constante de la CorteIDH afirma la protección otorgada por el artículo 25 como el derecho a acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona reclamante estima tener y que, en caso de ser encontrada tal, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo.<sup>87</sup>

*a. Mariano Rex*

71. Frente a la situación del Juez Rex, éste contaba con un recurso sencillo y rápido para resolver una posible violación a sus derechos en el proceso disciplinario cursado en su contra. Como fue señalado en las excepciones preliminares, el recurso de reconsideración en Fiscalandia es adecuado y efectivo para contrarrestar las sanciones de suspensión y destitución de la CSJ. Este recurso es adecuado, en primera medida, puesto que está creado precisamente para aquellas circunstancias específicas. En segundo lugar, el recurso de reconsideración es efectivo al dar la posibilidad al órgano que tomó la decisión de reformular su fallo teniendo en cuenta nuevos argumentos presentados por la parte afectada que podrían traer nuevos elementos de decisión y posiblemente un nuevo resultado.
72. En este sentido, el recurso de reconsideración garantiza la posibilidad de que la autoridad competente, en este caso la CSJ en pleno, estudie presuntas violaciones a los derechos en

---

<sup>85</sup> CorteIDH. Caso López Álvarez vs Honduras. FRC. Sentencia 1 febrero de 2006. Serie C N°141. Párr.96.

<sup>86</sup> CorteIDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. EPFRC. Sentencia 8 de octubre de 2015. Serie C N°304. Párr.239.

<sup>87</sup> CorteIDH. Caso Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. FR. Sentencia 27 de junio 2012. Serie C N°245. Párr.261; CorteIDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. FRC. Sentencia 25 de noviembre de 2015. Serie C N°309. Párr.238.

procesos disciplinarios a funcionarios, y tiene la capacidad de hacer que efectivamente dichas violaciones se dejen de cometer.

73. Adicionalmente, Fiscalandía también dispone del recurso de amparo<sup>88</sup> el cual puede ser interpuesto en contra de decisiones disciplinarias emitidas por la CSJ<sup>89</sup>. De esta manera, Rex pudo haber interpuesto el recurso de amparo en contra de la decisión emitida por la CSJ si consideraba que el recurso de reconsideración no sería efectivo.
74. En razón de lo expuesto, Fiscalandía, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales frente al derecho de protección judicial, cuenta con diferentes recursos, los cuales se encontraban disponibles en el momento de los hechos ocurridos en contra de Rex, por lo cual no puede adjudicarse responsabilidad internacional en relación con su proceso de destitución, a la luz del artículo 25 de la CADH.

***b. Maricruz Hinojoza***

75. Frente a la situación de Maricruz Hinojoza, Fiscalandía cuenta con un recurso sencillo y rápido para cuestionar presuntas irregularidades en el proceso de nombramiento de FGN. En Fiscalandía, el recurso de nulidad es un proceso judicial, tramitado vía contenciosa-administrativa cuyo objetivo es el control judicial de los actos u omisiones realizados por la Administración Pública sujetos al derecho administrativo, así como la protección efectiva de derechos e intereses de las personas administradas<sup>90</sup>. En este sentido, el proceso de nulidad es un recurso efectivo en Fiscalandía para controvertir el proceso de nombramiento de FGN<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> CorteIDH. Caso Granier y Otros vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 22 de junio de 2015. Serie C N°293. Párr.282.

<sup>89</sup> Preguntas aclaratorias, 23.

<sup>90</sup> Preguntas aclaratorias, 32.

<sup>91</sup> Caso hipotético, párr. 39.

76. Frente al recurso de amparo, la ley de Fiscalandia establece que procede “contra toda acción u omisión, por parte de cualquier funcionario, autoridad o persona, que amenace o viole los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la República de Fiscalandia”<sup>92</sup>. Aunque en principio podría considerarse que el recurso de amparo procede frente a la situación fáctica en particular al ser un recurso sencillo y rápido<sup>93</sup>, aquel no es efectivo por cuanto no es el adecuado según el ordenamiento interno.
77. El artículo 25 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo. Así, el recurso de nulidad es el efectivo para controvertir el proceso de nombramiento de FGN, teniendo en cuenta que éste es potestad del Poder Ejecutivo el cual está sujeto al derecho administrativo. De esta manera, al ser el recurso de nulidad el recurso judicial idóneo para contrarrestar la presunta violación de derechos en la situación específica, es el efectivo en el caso en concreto.
78. De esta manera, teniendo en cuenta que las pretensiones de Hinojoza y las otras peticionarias fueron las de impugnar el proceso de selección y nombramiento de Domingo Martínez por presuntas violaciones a sus derechos del debido proceso y de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, el recurso efectivo para proteger sus derechos era el proceso de nulidad y no el recurso de amparo interpuesto, puesto que aquel tiene como función específica declarar nulo el proceso de selección y nombramiento del FGN de verificarse que efectivamente hubo violación a los derechos de las peticionarias en desarrollo del mismo.
79. Así, Hinojoza y Mastro tenían a su disposición el recurso de nulidad como recurso judicial sencillo y efectivo para contrarrestar presuntas violaciones a derechos humanos realizadas

---

<sup>92</sup> Preguntas aclaratorias, 23.

<sup>93</sup> CorteIDH. Caso Granier y Otros vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 22 de junio de 2015. Serie C N°293. Párr.282.



en el desarrollo y ejecución del proceso de selección y nombramiento del FGN. De los hechos del caso se desprende que las peticionarias no interpusieron dichos recursos, por lo que no es procedente que se declare responsable a Fiscalandía por una presunta violación al artículo 25 de la CADH.

*c. Magdalena Escobar*

80. Frente a la situación de Escobar, Fiscalandía cuenta también con un recurso sencillo y efectivo para proteger sus derechos ante una presunta vulneración de los mismos.
81. Es pertinente resaltar la situación de transitoriedad de Escobar en el cargo como Fiscal General de la Nación según la Disposición Transitoria de la CP de 2007<sup>94</sup>. Si bien el Presidente ratificó a la señora Escobar en su cargo mediante Decreto Presidencial el 20 de marzo de 2008<sup>95</sup>, aquella ratificación la hizo en el marco de la Novena Disposición antes mencionada<sup>96</sup>. De esta manera, Escobar fue ratificada transitoriamente en el cargo de FGN hasta que se escogiera y nombrara un nuevo fiscal de conformidad a la nueva normatividad establecida en la CP del 2007, es decir “elegido por el Presidente de la República de una terna propuesta por la Junta de Postulación Respectiva”<sup>97</sup>.
82. Bajo este contexto, teniendo en cuenta las pretensiones alegadas por la señora Escobar de proteger su derecho al debido proceso, su derecho al trabajo y a la garantía de la Fiscalía General de la República, en demanda de nulidad presentada contra la convocatoria realizada mediante Decreto Presidencial Extraordinario, el recurso judicial idóneo y

---

<sup>94</sup> Caso hipotético párr. 14.

<sup>95</sup> Caso hipotético, párr. 1.

<sup>96</sup> Preguntas aclaratorias, #13.

<sup>97</sup> Caso hipotético, párr. 9.

efectivo para proteger los derechos presuntamente alegados era el recurso de amparo y no la demanda de nulidad. Al respecto, es importante señalar que el recurso de nulidad pretende declarar nulo una acción u omisión de la Administración pública, en este caso el Decreto Presidencial Extraordinario<sup>98</sup>. Mientras que el recurso de amparo pretende proteger los derechos humanos presuntamente vulnerados en cualquier circunstancia y por cualquier actor<sup>99</sup>.

83. Dada esta situación fáctica, la declaración de nulidad del Decreto Presidencial Extraordinario no protege en si misma los derechos alegados por la peticionaria puesto que la discusión de la presunta vulneración a estos derechos trasciende la emisión del Decreto Presidencial a valorar y analizar la Novena Disposición de la CP del 2007 en si misma. El Decreto Presidencial Extraordinario en el que se convoca una Junta de Postulación para nombrar a un Fiscal General bajo los preceptos normativos de la CP del 2007 fue emitido en cumplimiento de la Ley y de la misma Constitución. Por lo tanto, la declaración de Nulidad de ese Decreto en específico no garantizaba los derechos alegados por la señora Escobar ya que para nombrar un FGN, bajo la normatividad vigente de Fiscalandía, se debía convocar a una Junta de Postulación. De esta manera, el recurso judicial idóneo y efectivo para pretender la protección a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la garantía de la Fiscalía General de la República era el recurso de amparo, que permitiría entrar a analizar la Disposición Transitoria de la Constitución.
84. En conclusión, Escobar contó con el recurso judicial de amparo, sencillo y efectivo para la protección a sus derechos dada la situación fáctica específica, y que en efecto se encontraba disponible para el momento en el que ocurrieron los hechos alegados. Por tal motivo, no

---

<sup>98</sup> Preguntas aclaratorias, #32.

<sup>99</sup> Preguntas aclaratorias, #23.

se evidencia que Fiscalandía haya incurrido en acción u omisión que determine su responsabilidad en el caso concreto de dicha presunta víctima, en relación con el artículo 25 de la Convención.

**2.3. *El Estado de Fiscalandía cumplió con sus obligaciones internacionales respecto del derecho a la igualdad dispuesto en el artículo 24 de la CADH***

85. La CADH establece que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley<sup>100</sup>. Asimismo, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que vayan dirigidas a crear situaciones de discriminación, como la emisión de leyes que discriminen o favorecer prácticas de funcionarios, en aplicación de la ley, que también lo hagan<sup>101</sup>.
86. El artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación en lo que se refiere tanto a los derechos establecidos en la Convención como a “todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”<sup>102</sup>. La CorteIDH ha determinado puntualmente que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable<sup>103</sup> es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe proporcionalidad entre los medios y el fin<sup>104</sup>. En este sentido, este Tribunal ha diferenciado los conceptos de “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que por distinción debe entenderse “cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones

---

<sup>100</sup> CADH, art. 24.

<sup>101</sup> CorteIDH. Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados del 17 de septiembre de 2003.

<sup>102</sup> CorteIDH. Caso Karen Atala e hijas. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C N° 239 Párr.82.

<sup>103</sup> CorteIDH. Opinión Consultiva OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño del 28 de agosto de 2002. Serie A N°17, Párr.46.

<sup>104</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile. FRC. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C N°279. Párr.200.

de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables Estados Parte”<sup>105</sup>.

87. Por el contrario, la discriminación puede estar basada en “motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social”<sup>106</sup> entre otras.
88. Valga la pena resaltar que el Estado ha reiterado su compromiso con la promoción de la igualdad de género a través de diferentes iniciativas como la propuesta de la Ley de Paridad de Género que se encuentra en trámite ante la Asamblea Legislativa, “la cual busca, entre otras cosas, garantizar la igualdad de oportunidades para el acceso a la función pública de las mujeres, y propone una cuota garantizada del 30% en los órganos de composición colegiada de la administración pública”<sup>107</sup>.

*a. Magdalena Escobar*

89. La CIDH ha sostenido que el concepto de igualdad “se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo

---

<sup>105</sup> Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 28 de enero de 2009. Serie C N°195. Párr.158; Caso Ríos y otros vs. Venezuela. EPFRC. Sentencia 28 de enero de 2009. Serie C N°194. Párr.145; Caso Flor Freire vs Ecuador. EPFRC. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C N°315. Párr.120.

<sup>106</sup> Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, artículo 1.

<sup>107</sup> Preguntas aclaratorias, 33.

inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación”<sup>108</sup>.

90. La Disposición Transitoria del Estado de Fiscalandia establecía la permanencia en sus cargos, de manera transitoria, para todos aquellos que se encontraran ejerciendo la titularidad al momento de la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional<sup>109</sup>. Por tanto, el Estado solo distinguió entre aquellos que ejercían dicha titularidad frente a aquellos que no la tenían, al momento de la entrada en vigor de la mencionada Disposición, lo cual no constituye discriminación. La ley de Fiscalandia establece que el Presidente de la República es el designado para elegir al fiscal general a través de una terna propuesta por la Junta de Postulación respectiva<sup>110</sup>.
91. De igual manera, la ley de Fiscalandia consagra que el Presidente tiene la facultad de dictar decretos extraordinarios, en materia económica, financiera o de seguridad interna, cuando se trate de asuntos de interés nacional<sup>111</sup>. En este caso, como se señaló anteriormente, según lo dispuesto por la ley y la Disposición Transitoria de la CP del 2007, se convocó a la elección del FGN.

***b. Maricruz Hinojosa y Otras***

92. Las presuntas víctimas alegaron haber sido discriminadas en razón del género, por no haber recibido una explicación del por qué no fueron incluidas en la terna<sup>112</sup>. Como fue mencionado por el Estado en el presente memorial, la Junta de Postulación designada para

---

<sup>108</sup> CorteIDH. Caso Karen Atala e hijas. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C N° 239 Párr.79.

<sup>109</sup> Hechos del caso, párr.14.

<sup>110</sup> Hechos del caso, Párr.11.

<sup>111</sup> Preguntas aclaratorias, 6.

<sup>112</sup> Hechos del caso, Párr.39.

la elección del Fiscal General publicó el texto de convocatoria que establecía los lineamientos y la documentación mínima requerida para postulaciones. Posteriormente, la Junta informó que se habían presentado 83 aspirantes de los cuales únicamente 8 eran mujeres. 48 aspirantes fueron finalmente seleccionados<sup>113</sup>.

93. Posteriormente, se aprobaron los lineamientos para la evaluación de las personas aspirantes para el cargo de Fiscal General los cuales fueron distribuidos a cada miembro de la junta. La elección del nuevo FGN se dio entonces cumpliendo tres etapas: una evaluación de conocimiento que fue revocada para aquellos que ya habían trabajado en la fiscalía; la revisión de los expedientes en donde, a discreción de la Junta se calificaba según sus méritos para ejercer el cargo y; las entrevistas de acuerdo al cronograma establecido<sup>114</sup>. El 15 de septiembre la Junta entró en sesión para deliberar el próximo FGN<sup>115</sup>.
94. De acuerdo a los hechos del caso, la elección del FGN hecha por el Estado fue garantizada bajo medios objetivos y razonables persiguiendo un propósito legítimo y empleando los medios proporcionales a la finalidad de la distinción<sup>116</sup>. En este sentido, las distinciones hechas en las diferentes etapas de la selección del FGN estaban a discreción de la Junta de Postulación la cual fue elegida conforme lo prescrito por la ley. Cabe recordar que el Artículo 2 de la Ley 266 de 1999 resalta que las “juntas de postulación llevarán a cabo la preselección de candidaturas de acuerdo a los principios de transparencia, mérito, moralidad, honestidad, eficiencia y participación ciudadana”<sup>117</sup>. En ninguna de las etapas

---

<sup>113</sup> Hechos del caso, Párr.28.

<sup>114</sup> Hechos del caso, Párr.26-34.

<sup>115</sup> Hechos del caso, Párr.36.

<sup>116</sup> CorteIDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. EPFRC. Sentencia 20 de noviembre de 2014. Serie C N°289, Párr.219; Corte IDH. Caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile. FRC. Sentencia 29 de mayo de 2014. Serie C N°279, Párr.200.

<sup>117</sup> Preguntas aclaratorias, 37.

del proceso, se pretendía anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos de los postulantes.

95. Ni Hinojoza ni Del Mastro, como se mencionará en el siguiente aparte del memorial del Estado, alegaron una violación de sus derechos antes del 15 de septiembre de 2017, pues en ese momento advirtieron que no habían sido consideradas en la terna<sup>118</sup>. No obstante, ambas conocían los resultados de las dos primeras etapas de preselección<sup>119</sup> y no alegaron en ningún momento discriminación en razón del género o la falta de conocimiento público de los criterios de evaluación. Esto se expresó únicamente al haber conocido que no eran parte de la terna propuesta por la Junta, la cual bajo dos criterios objetivos (evaluación de conocimientos y antecedentes) y uno subjetivo (entrevista), definió a los postulados, haciendo énfasis que el criterio subjetivo no fue el único bajo consideración.
96. En razón de lo expuesto, el proceso de selección del nuevo fiscal, a la luz del Estado de Derecho y los estándares internacionales, cumplió con la garantía convencional de igualdad ante la Ley.

**2.4. *El Fiscalandía cumplió con sus obligaciones internacionales frente al derecho a la libertad de expresión y pensamiento dispuesto en el artículo 13 de la CADH***

97. El Estado cumplió con sus obligaciones internacionales de protección de la libertad de pensamiento y expresión de las peticionarias Maricruz Hinojosa y otras. El artículo 13 de la CADH señala que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras<sup>120</sup>. Adicionalmente, dispone que no

---

<sup>118</sup> Preguntas aclaratorias, 52.

<sup>119</sup> Hechos del caso, Párr.30-31.

<sup>120</sup> CADH, art.13 in.1.

se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones<sup>121</sup>.

98. La Corte IDH ha interpretado que el artículo 13, al referirse “expresamente a los derechos de “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones establecidas en la Convención”<sup>122</sup>.
99. Al respecto, la Corte IDH ha dispuesto que la información pública “debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal”<sup>123</sup> y que debe darse cumplimiento al “principio de máxima divulgación”, el cual establece la presunción de que toda información pública es accesible, sujeto a un sistema de excepciones que deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público en razón del interés general<sup>124</sup>.
100. Por otra parte, el CEDH también ha interpretado el derecho al acceso de información disponiendo que el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, impone una obligación positiva del Estado de suministrar información relevante en materia de interés público, así como publicarla proactivamente<sup>125</sup>. Además, el CEDH reconoce que el derecho al acceso de información no es absoluto y puede restringirse de acuerdo con las circunstancias del caso, velando por los intereses públicos y la seguridad nacional<sup>126</sup>.

---

<sup>121</sup> CADH, art.13 in.3.

<sup>122</sup> Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. FRC. Sentencia 19 de septiembre de 2006. Serie C N°151. Párr.77.

<sup>123</sup> *Ibíd.* Párr.77.

<sup>124</sup> *Ibíd.* Párr.89.

<sup>125</sup> Institute for development of freedom of Information, The Case Law of the European Court of Human Rights (ECHR): the Right of Access to Public Information, 2013. P 3.

<sup>126</sup> Institute for development of freedom of Information, The Case Law of the European Court of Human Rights (ECHR): the Right of Access to Public Information, 2013. P 1.



### **A. Maricruz Hinojoza y otras**

101. Frente a Hinojoza y otras, Fiscalandía cumplió con sus obligaciones internacionales respecto al derecho de libertad de pensamiento y de expresión, específicamente el derecho al acceso a la información.
102. La Ley 226 de 1999 establece que las Juntas de Postulación llevarán a cabo sus funciones bajo los principios de transparencia, mérito, moralidad, honestidad, eficiencia y participación ciudadana. No existen previsiones en la ley respecto de la reserva de las sesiones, deliberaciones o disposiciones adoptadas por las Juntas<sup>127</sup>.
103. Al respecto, los lineamientos, criterios de deliberación y demás información relevante de la Junta de Postulación estuvo siempre abierta al público, así como las mismas entrevistas que fueron realizadas en público<sup>128</sup>. A pesar de que no toda la información y lineamientos haya sido publicados, ésta se encontraba disponible para que fuera solicitada por cualquiera que así lo requiriera. De los hechos del caso se desprende que la Junta de Postulación realizó la deliberación para escoger la terna de los posibles Fiscales Generales de forma reservada y posteriormente fue comunicada a la ciudadanía mediante conferencia de prensa<sup>129</sup>.
104. Teniendo en cuenta la normatividad interna, el Estado considera importante aclarar que la expresión “reservada” se refiere a que la Junta de Postulación decidió la selección de la terna para FGN en privado y a puertas cerradas. No obstante, ello no quiere decir que los criterios de dicha deliberación o los lineamientos adoptados por la Junta no podían ser consultados o solicitados por aquel que lo considerara necesario.

---

<sup>127</sup> Preguntas aclaratorias, 37.

<sup>128</sup> Preguntas aclaratorias, 38.

<sup>129</sup> Preguntas aclaratorias, 58.

105. Según los hechos del caso, ni Maricruz Hinojoza o las otras peticionarias solicitaron al Estado la información considerada pertinente y relevante para conocer los criterios de deliberación y selección de la Junta de Postulación. De hecho, únicamente solicitaron los criterios de deliberación en el momento en que se enteraron que no hacían parte de la terna seleccionada por la Junta, y tampoco alegaron la violación de ninguno de sus derechos en el transcurso y desarrollo del proceso de selección<sup>130</sup>.

106. Así las cosas, el Estado cumplió con sus obligaciones internacionales respecto del derecho al acceso de información y actuó según el principio de máxima divulgación, sin embargo, ni las peticionarias ni ningún otro ciudadano o interesado solicitó a la Junta de Postulación los criterios de selección de las entrevistas ni los lineamientos adoptados para seleccionar la terna que fue presentada al presidente Obregón. De haber sido así, el Estado habría entregado dicha información pertinentemente.

107. En los hechos del caso no se menciona que Maricruz Hinojoza o Sandra Del Mastro, hubiesen solicitado al Estado la información considerada pertinente y relevante para conocer los criterios de deliberación y selección de la Junta de Postulación. En razón de lo anterior, el Estado cumplió con lo preceptuado en el artículo 13 de la CADH, por lo que solicita a la Honorable Corte que declare su ausencia de responsabilidad frente a las alegaciones en este sentido.

### **3. PETITORIO**

108. Por lo expuesto anteriormente, Fiscalandia le solicita a la CorteIDH:

---

<sup>130</sup> Preguntas aclaratorias, 52.

1. Se abstenga de conocer y fallar los casos de Mariano Rex, Magdalena Escobar, Maricruz Hinojoza y Otras en razón a la falta de agotamiento de recursos internos demostrada por el Estado.
2. Subsidiariamente, que declare la ausencia de responsabilidad internacional del Estado de Fiscalandia por la violación a los artículos 8, 13, 24 y 25 de la CADH en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención respectivamente, por cuanto Fiscalandia cumplió con sus obligaciones internacionales respecto de los derechos mencionados.
3. Se declare que no hay lugar a emitir órdenes ni reparaciones por parte de Fiscalandia, dada la inexistencia de responsabilidad internacional del Estado en el presente caso.

De la Honorable Corte,

Agentes del Estado de Fiscalandia