

Cas ~~Maia~~ ~~Rex~~ ~~Magdal~~ en Esbar ~~Maico~~ ~~Hijo~~ y ~~Sada~~ ~~Del~~ ~~Mat~~ ~~Vs~~

Reñl ica De Fisal adia

ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS

PRESENTADO ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

-EQUIPO 134 —

BIBLIOGRAFÍA**i) Libros, Revistas e Informatografía**

Abellido, R. et al. (2017). *Procedimiento, litigio y representación ante tribunales internacionales*. Bogotá: Universidad del Rosario. [pág.16]

Alva, M. (2015). "¿Cuándo utilizar los recursos de reconsideración y de apelación en materia administrativa?" En *BlogPUCP*. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/10/05/cuando-utilizar-los-recursos-de-reconsideracion-y-de-apelacion-en-materia-administrativa-a-proposito-del-ingreso-como-recaudacion-de-los-fondos-de-las-cuenta/> [pág.16]

Beltrá, M. (2016). "La facultad de atracción como mecanismo excepcional de alteración del reparto de competencias jurisdiccionales en materia penal." En *Justicia Constitucional* N20. [pág.21]

Burgorgue, L. (2015). "El Derecho a un recurso efectivo." En *Revista de Derecho UNED* N17. [pág.48]

Canova, A. & Herrera, L. (2016). "Instigación pública y libertad de expresión en Venezuela." En *Revista Internacional de DDHH*, Vol.6. [pág.35]

Castillo, L. (2005). *Alternatividad y excepcionalidad en los procesos constitucionales*. Lima: Universidad de Piura. [pág.18,26]

Catillo, J. (2014). *Las Funciones Constitucionales del deber de motivar las decisiones judiciales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [pág.23]

Eguiguren, F. (2006). *El amparo como proceso "residual" en el Código Procesal Constitucional peruano*; Lima: Fondo Editorial PUCP. [pág.18]

Público; N47.[p ág.19]

The Equality Ombudsman of Sweden(2018).“Qué es discriminación?” Disponible en:
<https://www.do.se/other-languages/english/what-is-discrimination/>[pág.33]

Vargas,A.(1982).Naturaleza jurídica del Amparo en la Jurisprudencia Constitucional.” En
Revista Española de Derecho Constitucional N.º 1.[p ág.17]

Viñas,J.(2004).Fundamentos, contenido y derecho comparado de la función de control interno en
las entidades locales.” En REALA, N296.[p ág.45]

ii) Documentos legales internacionales

CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas;
20/01/2007.[pág.38]

Democracia y DDHH en Venezuela 20/12/2009.[pág.36,44]

Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el
fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas;
05/12/2013.[pág.20,26,40,41,42]

Informe Anual 2011; 05/03/2013.[pág.31]

Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de DDHH
31/12/2011.[pág.39]

ComVenecia. Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema
judicial: Parte II – el Ministerio Público; 03/01/2011.[pág.36]

Informe sobre los límites a la Reelección Parte –I Presidentes
20/03/2018.[pág.23,24]

Carta para la promoción de la igualdad en la función pública de Francia, del 02/12/2008.[p ág.39]

Código Procesal Constitucional de Perú Ley N°28237.[p ág.18]

Constitución de México de 1917.[p ág.28]

Constitución de Paraguay de 1992.[p ág.28,48]

Constitución de Perú de 1993.[p ág.28]

Ley de creación de la Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público de Perú Ley N°30944.[p ág.45]

Ley Orgánica del PJ de Argentina, Decreto Ley N°5.827/55.[p ág.24]

Ley Orgánica del PJ de Perú Decreto Supremo N°017-93- JUS.[pág.24]

Ley Orgánica del Ministerio Público de Paraguay, Decreto Ley N°1562.[p ág.30]

iv) Jurisprudencia Supranacional

CIDH. Caso Daniel Urrutia Laubreaux Vs. Chile Informe de Fondo.N°21/18; 24/02/2018.[pág.22,25]

Caso Gretel Artavia Murillo Vs. Costa Rica Informe de Fondo.N°85/10; 14/07/2010.[pág.37]

Caso Marcelino Hanríquez Vs. Argentina Informe de Fondo.N°73/00; 03/10/2000.[pág.34]

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela 30/08/2019.[pág.44]

Caso Apitz Barberá vs. Venezuela 10/05/08/2008.[pág.19,20,43,46]

Caso Atala Riffo Vs. Chile 24/02/2012.[pág.21]

Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela; 11/11/2009.[pág.30]

Caso Bayarri Vs. Argentina; 10/10/2008.[pág.48]

Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago; 11/03/2005.[pág.49]

Caso Castillo Páez Vs. Perú; 04/09/1998.[pág.17]

Caso Chocrón Chocróns/Venezuela; 01/07/2011.[pág.29,35]

Caso "Cinco Pensionistas" Vs Perú; 28/02/2003.[pág.35]

Caso Claude Reyes Vs. Chile; 09/09/2006.[pág.42]

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra Vs Honduras; 08/10/2015.[pág.18]

Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia; 05/07/2004.[pág.35]

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana;
28/08/2014.[pág.34,38]

Caso Duque Vs. Colombia; 26/02/2016.[pág.27]

Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú; 11/11/2005.[pág.34]

Caso Gomes Lund Vs. Brasil; 11/11/2010.[pág.43]

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica; 02/07/2004.[pág.42]

Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú; 06/02/2001.[pág.15]

Caso Lagos del Campos.VPerú; 31/08/2017.[pág.36]

Caso "La Última Tentación de Cristo" Vs. Chile; 05/02/2001.[pág.41]

Caso López Lone Vs. Honduras; 05/10/2015.[pág.31]

Caso López Mendozas.Venezuela; 01/09/2011.[pág.22]

Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala; 03/05/2016. [pág.33]

Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia; 15/09/2005. [pág.18]

Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador; 05/07/2011. [pág.17]

Caso Nadege Dorzema Vs. República Dominicana; 24/10/2012. [pág.37]

Caso Olmedo Bustos Vs. Chile; 05/02/2001. [pág.42]

Sentencia.N0023-2005-PI/TC; 02/09/2005.[p **ág.33**]

Sentencia.N6712-2005-HC/TC; 15/10/2005.[p **ág.46**]

Sentencia.N0025-2005- PI/TC; 25/04/2006.[p**ág.18**]

3. Magdalena Escobar fue removida en el cargo de Fiscal General como consecuencia de haber dispuesto la creación de una Unidad Especial para investigar los delitos derivados de los METACorreos que involucraban a la élite política fiscalina y entorno personal del Presidente Obregón; quien con fecha 14/06/2017 emitió un DPE convocando la conformación de una JNP para la elección de un nuevo Fiscal General excusándose en que el cargo de Magdalena era transitorio, para finalmente destituirla **de facto** el 15/09/2017 vía tweet nombrando a Domingo Martínez como nuevo Fiscal General.

4. Por ello, el 16/06/2017 Escobar presentó una demanda de nulidad de acto administrativo ante el 10º Contencioso Administrativo de Berena, paralelamente solicitó una medida cautelar para suspender la convocatoria temporalmente, que fue desestimada en segunda instancia; tornando así en irreparable su derecho para cuando la CS emitió la sentencia de fondo de fecha 02/01/2018 que declaró improcedente la demanda.

5. Consecuentemente, el 01/08/2017 Escobar interpuso su petición (P -110-17) ante la CIDH, la cual emitió su informe de admisibilidad el 30/12/2018 y su informe de fondo N12/19 el 01/08/2019 con las respectivas recomendaciones, sin embargo, ante el incumplimiento de estas, el caso fue sometido a la CortelDH el 15/12/2019.

iii) Peticionarias Hinojoza y Del Mastro

6. Maricruz Hinojoza y Sandra del Mastro participaron del proceso de selección realizado por la JNP para conformar la terna de aspirantes al puesto de Fiscal General y pese a que durante todas las etapas ocuparon el primer y segundo lugar respectivamente, tras la fase de entrevista en que recibieron un trato diferenciado respecto de los demás postulantes; fueron excluidas de la terna que se remitió al Presidente , quien nombró a Domingo Martínez como Fiscal General.

7. Debido a los vicios del proceso de selección, presentaron una demanda de amparo contra la totalidad de acuerdos de la JNP y el nombramiento presidencial vía tweet. No obstante, es declarada improcedente por el 2º Tribunal Constitucional y la 2ª Sala de Apelaciones de Berena; por lo que presentaron un Recurso Extraordinario ante la CS, que también es rechazado el 17/03/2018. Ante ello, el 01/04/2018 presentaron su petición (P -209-18) a la CIDH, la cual emitió su informe de admisibilidad el 30/12/2018 y su informe de fondo N13/19 el 12/08/2019 con las respectivas recomendaciones, sin embargo, ante el incumplimiento de estas, el caso fue sometido a la CorteIDH el 15/12/2019.

8. Las tres peticiones fueron acumuladas y sometidas conjuntamente ante la competencia de la CorteIDH.

ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

I.

no contempla el debido proceso legal para proteger los derechos violados⁴.

10. La excepción preliminar propuesta incumple con precisar el recurso que debió agotar Rex y su efectividad⁵; sin embargo, esta representación desarrollará las tres posibilidades de recursos ilusorios existentes: reconsideración, contencioso-administrativo y amparo.

- i) El recurso de reconsideración para cuestionar su destitución devendrá en ilusorio pues es resuelto por el mismo órgano que lo destituyó en primera instancia: la CS. En Perú, España y Francia se establece que es un recurso opcional y que deberá sustentarse en nueva prueba⁶. Respecto de Rex: a) en Fiscalandía el recurso de reconsideración es el único medio para cuestionar su destitución en vía administrativa⁷; b) legalmente no existe recurso de apelación, que es más eficaz, ya que permite que el superior jerárquico sea quien resuelva la situación controvertida⁸; y c) el PAD contempla una audiencia final de mérito donde todas las pruebas del investigado son actuadas, por tanto, difícilmente se podrá conseguir nuevas pruebas que sustenten la reconsideración.
- ii) Un PCA igualmente devendrá en ilusorio pues quien resuelve estos procesos en última instancia es también la CS. El Estado podrá alegar que este no llegará a la CS si fuese resuelto en instancias inferiores; no obstante, este órgano tiene la facultad de atraer casos, otorgándole un amplio margen de subjetividad para emplearla antojadizamente, siendo imposible cuestionar ello.
- iii) Un amparo al ser resuelto por la CS en instancia definitiva también es ilusorio. Así procede contra todo acto administrativo que viole un derecho constitucional, cuando no exista otro

⁴Abellido, R. et al. (2017). Procedimiento, litigio y representación ante tribunales internacionales, p. 21.

⁵Supra Nota 1; p. 88.

⁶Alva, M. (2015). "Cuándo utilizar los recursos de reconsideración y de apelación en materia administrativa?" En Blog PUCP; p. 14.

⁷Rpta Ac. 51.

⁸Supra Nota 6; p. 14.

EQUIPO 134

- i) Que frente a su destitución, Escobar, debió acudir a la Asamblea Legislativa para objetar la decisión del

-38.7 /-1(a)

15. El Estado yerra al aducir que el recurso que debió agotarse era un proceso de nulidad; ya que:

- i) El objeto de los PCA es dejar sin efecto un acto administrativo dictado en contravención al ordenamiento jurídico ²⁰, limitándose a efectuar un análisis formal de los requisitos de validez del mismo, sin examinar la vulneración de los DDFF alegados. Mas aún, si su CS, al rechazar el RE interpuesto por las peticionarias, reconoció taxativamente que el proceso de nulidad no era un recurso adecuado porque no podía objetar los actos de la JNP.
- ii) La Ley de Amparo fiscalina determina que este procede contra toda acción u omisión, por parte de cualquier funcionario, autoridad o persona, que amenace o viole los DDHH, lo cual incluye las decisiones del Presidente y de la JNP, a diferencia del PCA.

16. Por tanto, no existe el deber de agotar recursos no aptos para reparar el daño que se alega ²¹, como el PCA que no materializará la pretensión de las peticionarias.

II. ASUNTOS LEGALES RELACIONADOS CON LA CADH Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES APLICABLES

PETICIONARIO MARIANO REX

2.1 Respeto de la vulneración del derecho consagrado en el artículo 8.1 en perjuicio de Mariano Rex.

2.1.1 Respeto de la ausencia de independencia en los jueces

17. Desde una perspectiva institucional se proscribe que el sistema judicial y sus integrantes sean sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por órganos ajenos ²². En

²⁰Soto, E. (1990). La nulidad de derecho público en el derecho chileno." En *Revista de Derecho Público*; N47; pág. 19.

²¹TEDH (1961). Caso *Lawless Vs. Irlanda* pá. 38.

²²Corte IDH (2008). Caso *Apitz Barbera Vs. Venezuela*; pá. 55.

Fiscalandia, se evidencia una intromisi6n en el PJ por parte del Ejecutivo a trav6 de la JNP, puesto que el Presidente elige discrecionalmente a sus miembros de acuerdo a sus intereses polticos y esta entidad elabora la lista de pre-selecci6n de miembros de la CS.

18. Desde una perspectiva individual se requiere que el juez no se encuentre sometido a presiones indebidas por parte de

titular del órgano sancionador del peticionario – por conformar juzgados en la Amazonía para beneficiar a empresas extractivas ilegales.

24. La CIDH reconoció un caso análogo, que la CS Chilena al revisar en segunda instancia, la sanción que impuso primigeniamente, ya tenía una posición y decisión tomada y por tanto, se incumplía el requisito de imparcialidad, pues el órgano instructor y sancionador era el mismo²⁹. Sobre el particular, si bien la CS no lleva a cabo el PAD, la investigación es accionada a raíz de su indicación y pre-calificación de la presunta falta. Por otro lado, en la plataforma fáctica no consta que los jueces que indicaron el inicio de la investigación, se hayan abstenido de votar en la resolución de pleno que dispone su destitución.

2.1.3 Respecto de la ausencia de debida motivación que amerite el inicio de un PAD

25. La motivación de una sentencia permite que el órgano de apelación, critique la resolución y realice un examen sobre el fondo de la cuestión la cuestión³⁰; en ese sentido, no es posible que el A quo lo haga si los criterios del juez de primera instancia no son claros. El tribunal de alzada tiene la facultad de revocar o modificar la decisión impugnada por haberse incurrido en errores de apreciación del derecho (errores *in iudicando*); o la facultad de nulificar la sentencia si se ha incurrido en un vicio del procedimiento como la ausencia de debida motivación (errores *in procedendo*), siendo que estas no pueden ser mezcladas y utilizadas indistintamente³¹.

26. Sin embargo, en este caso la CS emite un fallo revocatorio que cambia el sentido de la decisión previa y a su vez, indica el inicio de un PAD contra Rex por supuestamente no haber motivado su

²⁹CIDH(2018).Informe de Fondo.N21/18; pág.72.

³⁰CortelDH(2011).Caso López Mendoza Vs. Venezuela; pág.148.

³¹TCPer(2013).Sentencia N0537 -2013-PA/TC; pág.16,17.

limitación a la reelección es *legítima* pues contribuye a la promoción de derechos políticos asegurando la equidad entre los candidatos y protegiendo al electorado de presiones de los funcionarios en cargo³⁵; la decisión es *idónea y necesaria* considerando que el Presidente tiene la obligación de hacer valer la Constitución y por ende, no puede exigir sus derechos políticos en contra de esta³⁶; y finalmente es *proporcional* ya que mantener la prohibición constitucional de reelección supone un respeto irrestricto al Estado de Derecho e institucionalidad.

- iii) Ni Rex ni la CS tenían la facultad de eliminar el precitado límite constitucional ya que para ello se debe seguir un procedimiento de reforma constitucional sujeto a escrutinio y debate público³⁷. En este contexto, la fundamentación debió ceñirse a criterios objetivos y que atiendan a un proceso regular de reforma constitucional. Así la edad o popularidad son variables que no pueden ser valoradas en el test de ponderación ya que la pretensión del Presidente no es pasible de ser legitimada con la decisión de "las mayorías"³⁸.

28. Por otro lado, el PAD en contra peticionario no supera el test de proporcionalidad en tanto la sanción de destitución no perseguía una *finalidad legítima*, al estar motivado por cuestiones políticas no vinculadas a su función como operador de justicia. La medida no fue *idónea* pues el orden para imponer sanciones disciplinarias a los jueces debe ir desde la amonestación, suspensión y en *última ratio* la destitución, debiéndose examinar la gravedad de la falta³⁹. Tampoco era una medida *necesaria* pues la ausencia de debida motivación es un error *in procedendo*

2.3.1 En el procedimiento de destitución

i) Regula la ausencia de imparcialidad

33. La imparcialidad en materia disciplinaria, implica que el juzgador no tenga una posición

39. El DPE del 14/06/2017 señaló que el actual mandato de Magdalena era transitorio y por lo tanto era necesario sucederla; no obstante, para tal momento, este se encontraba plenamente vigente. Así

EQUIPO 134

c) La destitución no puede ser sustentada en causa grave y justificada.

42. La agencia estatal podrá alegar que la remoción de Escobar tenía amparo constitucional (Art.

103) al atender a una causa grave y justificada; no obstante

44. Se debe respetar la separación de poderes ⁶³ y la absoluta independencia del PJ respecto de cualquier órgano del Estado, proscribiendo la intromisión del Poder Ejecutivo en este ⁶⁴, tal como sucede en Fiscalandía a través de la JNP ya que el Presidente la conforma de acuerdo a sus intereses políticos y esta elabora la lista de pre-selección de miembros de la CS .

45. Así en vista que para el Presidente, la destitución de Escobar era de especial conveniencia por ser la encargada de investigar la corrupción y tráfico de influencias en Fiscalandía, una vez más la CS ejerce su facultad de atracción y cuestionablemente termina por emitir sentencia de fondo el 02/01/2018, en lugar del juez natural competente.

ii) Repetible la acción de nulidad y debida motivación

46. La debida argumentación de un fallo permite identificar ciertamente los hechos, motivos y normas que originaron la decisión ⁶⁵. En ese sentido, la 2ª Sala que resolvió la apelación al concesorio de la MC, la denegó sin esgrimir argumentos suficientes pues la MC solicitada cumplía con los 3 requisitos concurrentes para su concesión; a saber:

- i) **Verosimilitud en el derecho** es decir, certeza suficiente de la existencia del derecho que se invoca⁶⁶; así existen suficientes fundamentos jurídicos para demostrar que la convocatoria no respetaba vigencia del mandato de Escobar como Fiscal General.
- ii) **La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión** consecuentemente, la suspensión de la convocatoria constituía una medida justificada y proporcional para preservar la estabilidad en el cargo de la Fiscal General del Estado.
- iii) **Peligro en la demora**, o sea, el temor fundado de Escobar de que la situación jurídica resulte

⁶³CortelDH(2015).Caso López Lone Vs. Honduras pá.194.

⁶⁴CIDH(2011).Informe Anual 2011; pá.5,215.

⁶⁵TEDH(1992).CasoHadjianastassiou Vs. Grecia pá.44.

⁶⁶Jinesta,E.(2008).El nuevo PCA; pá.138-143.

⁶⁷TCPer(2004).Sentencia N° 2235-2004-AA/TC; pá.6.

irreparable mientras se dicte la sentencia⁶⁸, pues ya se habrán ejecutado todas las etapas de la convocatoria finalizando en la elección de un nuevo Fiscal General, como sucedió en el presente caso; por lo que no podrá garantizarse su estabilidad en un cargo en el que ya ha sido sucedida.

47. Por otro lado, los argumentos de la CS en la sentencia de improcedencia del 02/01/2018 fueron:

- i) **Quela elección de Martínez como Fiscal General generó una situación de hecho imposible de revertir mediante el proceso de nulidad interpuesto;** al respecto, esta representación coincide con que la pretensión de Escobar no podía ser materializada para el momento de la emisión de tal sentencia, pero no por la estructura del PCA; sino por el propio accionar del Estado que tras la denegación de la MC solicitada, tornó en irreparable el derecho de Magdalena.
- ii) **Quede amparar su pretensión no podría afectar derechos de terceros que no han tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa;** no fundamento es erróneo, ya que aquellos terceros que eventualmente pudieron alegar verse afectados con los efectos de la sentencia, no solicitaron voluntariamente su intervención en el proceso⁶⁹; ni la CS hizo uso de tal potestad basada en el principio de dirección e impulso de oficio⁷⁰, para hacer comparecer a estos terceros, en ninguna etapa procesal.

2.4 Respecto de la vulneración del derecho consagrado en el art. 25 en perjuicio de

Escobar

⁶⁸SupraNota66; pág.196.

⁶⁹Granada,P.(1996).El litisconsorcio en el proceso civil." En Revista *Ius et Veritas*N52; pág.203.

⁷⁰Prado,R & Zegarra,O.(2016).Litisconsorcio e Intervención de Terceros en el Proceso Civil." En Revista *Ius et Veritas* N52, pág.301.

48. Los Estados deben proporcionar recursos eficaces, capaces de dar respuesta a la vulneración de derechos⁷¹, debiendo abordar sustancial o materialmente lo pedido⁷². Así mediante la concesión de las MC, se garantiza la efectividad de la sentencia⁷³ y la satisfacción material de un derecho⁷⁴; sin ellas, procesos como este, resultarán inocuos y el fallo meramente ilusorio⁷⁵.

49. En este caso, la demanda de nulidad de acto administrativo, si bien fue un recurso idóneo, en la práctica no fue efectivo, ya que desde que se denegó injustificadamente la MC solicitada, se imposibilitó la materialización de la pretensión de Escobar, tornando en irreparable la vulneración de sus derechos en tanto el único mecanismo apropiado y oportuno para salvaguardarlos procesalmente era a través del concesorio de la MC; por ende, una sentencia posterior favorable o no- carecerá de eficacia práctica ya que la convocatoria se llevó a cabo y se eligió un nuevo Fiscal General.

2.5 Respeto de la vulneración del derecho consagrado en el artículo 24 en relación al artículo 23.1.c en perjuicio de Escobar

50. La igualdad es la ausencia de discriminación⁷⁶ de hecho o de derecho, prohibida en toda normativa interna que se apruebe dentro de un Estado⁷⁷. Existe discriminación directa cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga.

para elección de Fiscal General, señalando que el mandato de Escobar era transitorio; no supera el test de igualdad:

- i) Hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas titulares de los órganos de control incluida Escobar, los integrantes del Consejo de la Judicatura y la Defensora de los Habitantes de Fiscalandía- fueron ratificados en sus puestos a través del DP del 20/03/2008 de conformidad a la 9DT de la Constitución de 2007 que aludía a una transitoriedad que como hemos sostenido, en la práctica respetó el tiempo de vencimiento de sus mandatos originales. Así, los integrantes del Consejo de la Judicatura y la Defensora de los Habitantes fueron reemplazados al culminar sus mandatos primigenios, incluso esta última, ejerció sus funciones 3 años más. Así la norma efectuó un trato diferenciado respecto de Escobar y los demás titulares de los órganos de un mismo poder estatal.
- ii) La diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable⁷⁹ pues como se ha demostrado precedentemente no existen fundamentos jurídicos ni fácticos⁸⁰ para la promulgación del referido DPE; así el estándar establece que se debe respetar el periodo por el cual se ha sido designado para ejercer un cargo público⁸¹, en el caso de Magdalena, 15 años; y se requiere que toda actuación disciplinaria contra un Fiscal, observe parámetros objetivos⁸², lo cual no ocurrió pues la destitución de Escobar obedeció a intereses políticos y personales de Obregón.
- iii) No hay proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se persigue⁸³ Sigue infiere que tras la destitución de la peticionaria, la erradicación de la corrupción en

⁷⁹CIDH(2000).Informe de Fondo.N73/00; pá.37.

⁸⁰TEDH(1978).Caso Marckx Vs. Bélgica pá.32.

⁸¹CorteIDH(2014).Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana pá.57.

⁸²ONU.ComitéDDHH(2007).Observación General N32; pá.19.

⁸³ONU(1990).Directrices sobre la función de los fiscales Directriz N22.

⁸⁴CorteIDH(2005).Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú 106.

53. El derecho de permanencia en las funciones públicas en condiciones de igualdad protege la participación directa en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales. Por lo tanto, el Estado debió generar condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos de Escobar puedan ser ejercidos efectivamente ⁹² y no vulnerarlos al ejecutar una destitución injustificada.

2.6 Respeto de la vulneración del derecho al trabajo conforme al art. 26 en perjuicio de Escobar

54. Escobar invoca vulneración de su derecho al trabajo desde la interposición de su demanda de nulidad; por lo que en atención a la precitada facultad *locus standi in iudicio*, procedemos a demostrarla:

55. A la luz del art. 29 y de conformidad con el art. 26 de la CADH, esta Corte ha analizado el derecho a la estabilidad laboral, el cual es reconocido como justiciable de forma autónoma ⁹³. El derecho al trabajo implica no ser privado de forma injusta del empleo ⁹⁴, debiendo existir motivos válidos y suficientes para la imposición de esta sanción ⁹⁵, caso contrario, supondrá una indemnización o readmisión en el empleo ⁹⁶. Así los fiscales deben gozar de estabilidad laboral para desempeñar óptimamente sus funciones ⁹⁷ y no ser separados arbitrariamente de su puesto por haber tomado una decisión que no goce de popularidad ⁹⁸.

⁹²Supra Nota 43; pág. 195.

⁹³Corte IDH (2017). Caso Lagos del Campo Vs. Perú. párs. 140, 143, 144.

⁹⁴ONU. Comité DESC (2005). Observación General N° 18; pág. 3.

⁹⁵OIT (1971). Recomendación sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa; Art. 10.

⁹⁶

56. Como se ha demostrado, la destitución de Escobar no respetó garantías procesales mínimas ni pudo sustentarse en los supuestos motivos sugeridos por su empleador, tales como corrupción, transitoriedad de su cargo, ni causa grave y justificada; por lo que esta es equiparable a un típico caso de despido arbitrario.

57. Como consecuencia del despido, Fiscalandía tampoco indemnizó ni reubicó en su puesto de origen a Escobar, quien al haber ocupado un puesto ordinario y luego uno de confianza, pudo optar por una de estas alternativas⁹⁹. Así, la peticionaria presenta una solicitud para retornar a su despacho fiscal de origen y en vez de ello, Martínez la designa en el distrito de Morena, ubicado a dos horas de Berena con una alta tasa de violencia perpetrada por pandillas, jurisdicción en la que correrá grave peligro su integridad física y mental. Este hecho demuestra que su empleador molestó, incomodó y perturbó a la trabajadora, abusando del principio *ius variandi*¹⁰⁰, y por tanto, ejecutó a manera de represalia, actos de hostilidad en su contra.

PETICIONARIAS MARICRUZ HINOJOZA Y SANDRA DEL MASTRO

2.7

de personas¹⁰⁴. En ese sentido, no deben ejecutarse disposiciones de carácter administrativo que discriminen de facto por motivos prohibidos¹⁰⁵ como razones de género¹⁰⁶.

59. De conformidad con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), ratificada por Fiscalandía en 1980, la discriminación contra la mujer incluye toda distinción basada en el sexo que tenga por resultado menoscabar el ejercicio de los DDHH de la mujer, en cualquier ámbito de su vida¹⁰⁷.

60. Sobre el particular, para acreditar tal discriminación, se deben aportar datos empíricos que demuestren el sesgo "neutral" encubierto a partir del cual se distingue a la mujer¹⁰⁸. Así en la etapa de entrevistas, a los 25 candidatos hombres se les formularon preguntas enfocadas en su experiencia y planes laborales; mientras que a Maricruz y Sandra, las únicas dos mujeres que clasificaron en primer y segundo lugar respectivamente a esta fase, solo se les formuló una pregunta a cada una, luego de felicitarlas por su trayectoria; en contraste cuantitativa y cualitativamente, a las formuladas a los otros postulantes de género masculino.

61. Así Fiscalandía vulneró el derecho de igualdad ante la ley de las peticionarias a través de la aplicación del texto de la Convocatoria pública para la Elección de Fiscal General aprobado mediante Acuerdo 001-2001 del 15/07/2017, materializando una discriminación indirecta. Ello repercutió en que no formaron parte de la terna remitida a Obregón, pues se les restringió la posibilidad de demostrar su idoneidad y proficiencia para el ejercicio del cargo, a diferencia de los

65. Asimismo, la JNP, mediante su Acuerdo Rectificador del 22/08/2017 que dispuso la reducción del puntaje mínimo de 75 a 65 puntos; generó una ventaja injustificada respecto de postulantes que no merecían continuar en el proceso de selección, particularmente Domingo Martínez, quien ocupaba el último puesto con una calificación de 65 y clasificó a la siguiente etapa para posteriormente ser nombrado Fiscal General –gracias a esta reducción ad hoc del puntaje mínimo requerido. Esto afecta directamente a las peticionarias, quienes sí cumplían con el perfil para ocupar el cargo.

2.8.2 Etapa de entrevistas

66. La CIDH sostiene que el régimen de selección en esta etapa en particular – podrá facilitar un alto grado de discrecionalidad por parte de los evaluadores, inobservando criterios y principios en el procedimiento y determinación de las calificaciones ¹¹⁴.

67. El haber sido impedidas de demostrar a la JNP su capacidad profesional, aptitudes, proficiencia e idoneidad para el perfil requerido por el cargo, al ser entrevistadas cualitativa y cuantitativamente diferente que el resto de postulantes, en razón de su género; ocasionó que no conformaran la terna remitida a Obregón y consecuentemente vieran transgredido su derecho a acceder a la función pública de Fiscal General en condiciones de igualdad. Ello, pese a que durante todas las etapas previas a las entrevistas, demostraron ser secuen

obtenga

tolerancia se quebrantan, y los mecanismos de control y denuncia ciudadana se tornan en inoperantes¹¹⁷. Así el Art. 13.1 vinculado al Art. 23.1.c de la CADH, desarrolla la obligación estatal de propiciar mecanismos de participación en aras de intervenir en la designación de quienes asumirá la dirección de asuntos públicos ¹¹⁸.

72. Al respecto, pese a que la Constitución establece la participación de tres ciudadanos en la conformación de la JNP, el Presidente designa tres funcionarios parte de la administración pública: su Ministro de Justicia, al Defensor de los Habitantes y al diputado León Pinilla ¹¹⁹.

73. Por otro lado, varias organizaciones civiles en audiencia pública ante la CIDH, denunciaron la poca transparencia en el desarrollo del /MCID 7 >>BDC /TT2 10.001 Tw c(i)-1 Tw -0.9(ense(en)1(soec

las autoridades estatales deben regirse por el principio de máxima divulgación¹²².

75. Así la negativa de brindar la información solicitada se sustentaba en el argumento que la JNP

favorecidos en las entrevistas con los puntajes más altos que les permitieron escalar a los tres primeros lugares y conformar la terna; y ii) por qué las peticionarias fueron infrapuntuadas en esta etapa a fin de justificar su no elección, cuando la propia Junta les generó una legítima expectativa de conformarla al otorgarles los puntajes más altos de la contienda hasta antes de ser entrevistadas. Ello permite inferir que la convocatoria estuvo dirigida para que específicamente Domingo Martínez conforme la terna y seguidamente sea elegido como Fiscal General.

2.10.2 En el proceso de amparo

i) Respecto a la ausencia de independencia en los jueces

84. Especialmente, un juez constitucional¹³⁴ no debe ser sometido a presiones indebidas por parte de magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación¹³⁵. Así debido al contexto de corrupción, a las intromisiones del Ejecutivo en el PJ, a las facultades de nombramiento del Presidente de la CS, y al hecho de que las decisiones de la CS no solo atiendan a los intereses de sus magistrados sino a los de la élite política fiscalina; se puede inferir que la CS influyó en la decisión de improcedencia de la acción de amparo del 2º J. Constitucional y la 2ª Sala de Apelaciones, así como en el rechazo del RE por parte de la CS, que consecuentemente imposibilitaron la remoción de Martínez como Fiscal General.

ii) Respecto a la ausencia de debida motivación

fue insuficiente al formular argumentos incompletos¹³⁸, contraviniendo el principio de congruencia procesal e incurriendo en el vicio “infra petita”¹³⁹, pues omitieron pronunciarse sobre la primera pretensión de las peticionarias (nulidad de los acuerdos adoptados por la JNP).

86. Por otro lado, la CS al rechazar el Recurso Extraordinario interpuesto contra la resolución de la Sala, incurrió en el vicio de motivación aparente al ampararse en frases sin sustento fáctico o jurídico¹⁴⁰ y no ofrecer un razonamiento lógico que las sustente:

- i) Sobre la imposibilidad de cuestionar la designación por ser un acto político no sujeto a derecho; cabe indicar que los actos del Poder Ejecutivo políticos o no – no pueden quedar al margen de la esfera de defensa de los DDFF a través del proceso constitucional de amparo, pues no existen zonas exentas del control constitucional¹⁴¹, caso contrario, se genera un estado de indefensión para el que alega una violación.
- ii) Sobre la imposibilidad de cuestionar vía proceso de nulidad actos de la JNP; es el propio Estado, quien descartando la posibilidad de la vía contencioso -administrativa, reconoce indirectamente que la vía del amparo constitucional activada es la adecuada. El Estado debe proporcionar un recurso efectivo contra decisiones emitidas por entidades cuya función es preseleccionar a fiscales¹⁴², caso contrario, estará reconociendo que no cuenta con un recurso idóneo para salvaguardar el derecho de las peticionarias.
- iii) Sobre que la JNP no forma parte de la administración pública; esta se encuentra subordinada al poder político del Presidente de la República quien decide su conformación,

¹³⁸CCColombia(2010).Sentencia T-589/10; pá.15.

¹³⁹Hurtado,M.(2009).“Cómo se puede manifestar la incongruencia en el proceso civil.” En Revista Diálogo Jurídico, pág.133.

¹⁴⁰TCPer(2006) .Sentencia N3943 -2006-PA/TC; pá.4.

¹⁴¹Eto,G.(2013).“El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo.” En Revista Pensamiento Constitucional, N.18; pág.253.

¹⁴²TCPer(2005).Sentencia N5854- 2005-PA/TC; pá.6.

y ejerce la función de dirección de un asunto público al preseleccionar las candidaturas para altos cargos públicos y organismos estatales; por tanto, no cabe duda que forma parte de la administración pública.

- iv) Sobre que la JNP es una entidad intermedia,¹⁴³ estas son organizaciones libres que surgen en el seno de la sociedad civil, de naturaleza social, deportiva, sindical, etc.¹⁴³, llamadas así porque intermedian entre el ciudadano y el Estado¹⁴⁴. A diferencia de las JNP fiscalinas que se constituyen por dec

o autoridad, que viole los DDHH, incluyendo las decisiones del Presidente y de la JNP. Sin embargo, este no fue efectivo al no haberse tramitado conforme a las reglas del debido proceso¹⁴⁹ pues se transgredieron las garantías convencionales de debida motivación y juez independiente

PETITORIO

89. Por los argumentos de hecho y derecho expuestos, se solicita a la Honorable Corte IDH, desestime las excepciones preliminares presentadas por el Estado y, en su conocimiento del caso, declare la responsabilidad internacional de la República de Fiscalandía por la violación de los derechos consagrados en los siguientes artículos de la CA6(l /LBody-1(su)14Tc 0. l)-(i)-2(gug)d [(e)5(n)1(t)-1

EQUIPO 134

Fiscalandía que disponga la publicación y difusión de la sentencia que esta Honorable Corte emita; además del ofrecimiento de disculpas públicas hacia Magdalena Escobar por los comentarios e insinuaciones del Presidente en contra de su persona; y *in gansde xpiciñ* : se ordene a Fiscalandía impulsar de oficio