

DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL AVANCES Y RETOS PARA LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)

Rita Del Pilar Zafra Ramos
(compiladora)

Capítulo 4



CICAJ
PUCP

**Después de la Reforma
Constitucional
Avances y retos para la
Junta Nacional de Justicia**

**José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)**

**Rita Del Pilar Zafra Ramos
(compiladora)**

**Después de la Reforma
Constitucional
Avances y retos para la
Junta Nacional de Justicia**

José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)

Rita Del Pilar Zafra Ramos
(compiladora)



Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD

David Lovatón Palacios

Directora del CICAJ-DAD

Betzabé Marciani Burgos

Consejo Directivo del CICAJ

Renzo Cavani Brain

Erika García-Cobián Castro

Gilberto Mendoza del Maestro

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Jackeline Fegale Polo

Alexia Gaitán Meléndez

Guillermo Robilliard Silva

Eryk Giovany Rodríguez Robles

Genesis Mendoza Lazo

Después de la reforma constitucional: avances y retos para la Junta Nacional de Justicia

Coordinador: José Enrique Sotomayor Trelles

Compiladora: Rita Del Pilar Zafra Ramos

Imagen de cubierta: PriceM/Shutterstock.com

Primera edición digital: octubre de 2022

© Pontificia Universidad Católica del Perú

Departamento Académico de Derecho

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (511) 626-2000, anexo 4930 y 4901

<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Adriana A. Aguilar

Diseño: Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña

tareagrafica@tareagrafica.com

Teléf.: 424-8104

Octubre 2022

Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-10829

ISBN: 978-612-47925-3-3

ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS Y ESTRATEGIAS EN EL DERECHO COMPARADO PARA ABORDAR EL PROBLEMA DE LA PROVISIONALIDAD DE JUECES Y FISCALES

Úrsula Indacochea Prevost¹

1. Introducción

El 15 de enero de 2020, la Junta Nacional de Justicia (JNJ) presentó públicamente su plan para los primeros 180 días de funcionamiento (Junta Nacional de Justicia, 2020). En dicho plan, la JNJ se planteó como objetivo “garantizar la titularidad de jueces y fiscales, así como su permanencia y la independencia en el ejercicio de sus funciones” (Junta Nacional de Justicia, 2020), para lo cual promovería un cuadro nacional de plazas de jueces y fiscales, que reflejara (en base a indicadores objetivos) la demanda existente de plazas necesarias para proveer los servicios judiciales y fiscales.

El entonces presidente de la JNJ, Aldo Vásquez, declaró públicamente que uno de los principales desafíos de la institución, era “revertir la provisionalidad en el sistema de justicia” (Andina, 2020) por ser un factor de vulnerabilidad respecto de la independencia de los jueces y fiscales. Expresó que, a septiembre de ese mismo año, el Poder Judicial peruano contaba con más de 3,300 jueces de todos los niveles, de los cuales aproximadamente 1,000 eran supernumerarios (Poder Judicial del Perú, 12 de marzo 2021). Asimismo, a la misma fecha el Ministerio Público contaba alrededor de 6,600 fiscales, de los cuales aproximadamente 2,600 eran provisionales.

Pese a los múltiples esfuerzos desplegados desde diversos sectores, incluyendo a los propios sistemas de justicia, el tema de la provisionalidad sigue siendo uno de los desafíos más importantes para fortalecer la independencia de jueces y fiscales en América Latina (Villadiego, 2021). La brecha entre jueces y fiscales titulares, por un lado, y aquellos que ejercen funciones bajo algún tipo de modalidad temporal (provisionalidad, temporalidad, transitoriedad), por otro, sigue siendo significativa, y podría afirmarse que la dimensión de esta brecha es un indicador de debilidad institucional y de vulnerabilidad frente a presiones externas. Varios de los países con mayores índices de provisionalidad (que en algunos casos han llegado a superar el ochenta por ciento) son precisamente aquellos que emprendieron profundos procesos de transición de la justicia, los cuales aún se mantienen inconclusos, con un alto costo en términos de independencia de sus operadores de justicia.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se ha ocupado del problema de la provisionalidad evolucionando desde estándares sobre las garantías que confirman el principio de independencia judicial, hasta el reconocimiento de mayores garantías a los jueces, juezas y fiscales provisionales. No obstante, el Derecho Internacional no proscribe la provisionalidad en sí misma, aunque la desalienta, por sus efectos negativos sobre la independencia judicial.

¹ Directora del Programa de Independencia Judicial. Fundación para el Debido Proceso (DPLF)

En esa línea, el presente documento tiene por objetivo presentar los estándares relevantes para abordar el problema de la provisionalidad de jueces, juezas y fiscales, formulados desde esta rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y presentar algunas experiencias que permitan reflexionar acerca de esta problemática en el derecho comparado.

2. Planteamiento del Problema de la Provisionalidad de Jueces y Fiscales Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Como punto de partida para analizar la forma en la que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha abordado el problema de la provisionalidad de los jueces y fiscales, tomaremos la definición establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe de país sobre Venezuela, emitido en el año 2003:

Los jueces provisionales son aquellos que no gozan de la garantía de estabilidad en el cargo y pueden ser removidos o suspendidos libremente, lo que podría suponer un condicionamiento a la actuación de estos jueces, en el sentido de que no pueden sentirse jurídicamente protegidos frente a indebidas interferencias o presiones provenientes del interior o desde fuera del sistema judicial. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 159)

Dicha definición es útil, pues vincula adecuadamente la situación de la provisionalidad, con la ausencia de garantías específicas derivadas del principio de independencia judicial, que han sido desarrolladas por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, a saber: (a) la garantía de estabilidad en el cargo y (b) la garantía frente a presiones externas, cuyo contenido será expuesto en los apartados siguientes.

No obstante, es importante aclarar que, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el problema de la provisionalidad de los jueces y fiscales debe ser entendido en el marco de obligaciones internacionales asumidas por los Estados relativas al respeto y la garantía de la independencia judicial.

Un segundo aspecto que es importante tener en cuenta en este análisis es que la provisionalidad no constituye una situación prohibida, aunque sí desalentada, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como ejemplo, el artículo 15 del Estatuto del Juez Iberoamericano se refiere al nombramiento a término de jueces, indicando que en los países que lo admiten “se aspira a que esta situación se modifique para alcanzar la garantía de inamovilidad” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2001).

Como se verá en detalle más adelante, la jurisprudencia consistente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la provisionalidad “debe ser una excepción, y no una regla” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, pág. 44), pero no ha condenado a los Estados cuando la provisionalidad se extiende excesivamente, ni cuando “la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación”, limitándose a señalar que este tipo de situaciones “genera importantes obstáculos para la independencia judicial”:

[L]a extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial. Esta situación de vulnerabilidad del Poder Judicial se acentúa si tampoco existen procesos de destitución respetuosos de las obligaciones internacionales de los

Estados. (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, pág. 42)

En esa línea, los estándares internacionales han evolucionado en la línea de reconocer mayores garantías a los jueces y fiscales provisionales, antes que a la condena de situaciones estructurales que mantienen porcentajes importantes de sus operadores de justicia en situación de provisionalidad, o cuyo ejercicio provisional en el cargo se ha extendido más allá de una década. Ello ocurre en las tres sentencias emblemáticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que analizan diversos supuestos de separación del cargo de jueces y juezas provisionales en Venezuela, aunque todos ellos en el marco del proceso de reforma del Estado y de transición judicial posterior a la emisión del texto constitucional de 1999 en ese país.

3. Estándares Relevantes Para Abordar el Problema de la Provisionalidad, Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

3.1 La Protección del Principio de Independencia Judicial y de sus Dimensiones

Los instrumentos y tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocen el principio de la independencia judicial como “costumbre internacional y principio general de derecho” (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009, párr. 14). Además, estos instrumentos establecen que los y las operadores de justicia son una categoría especial de defensores de derechos humanos, dado su papel en el funcionamiento de una sociedad democrática y su rol clave para garantizar el acceso a la justicia.

En esa línea, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“Derecho de justicia”) y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Garantías judiciales” y “Protección judicial”, respectivamente) establecen el derecho de todas las personas a acceder a recursos judiciales y a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial cuando creen que sus derechos han sido violados (Organización de los Estados Americanos, 30 abril 1948; Organización de los Estados Americanos, 22 noviembre 1969). A nivel universal, este mismo derecho aparece reconocido en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, Asamblea General, 16 de diciembre de 1966).

Es decir, la base convencional de la protección a la independencia judicial descansa en el reconocimiento de un derecho humano: el derecho de toda persona a acceder a tribunales independientes para obtener la determinación y protección de sus derechos cuando los consideren violados. En esa misma línea se inserta el Estatuto del Juez Iberoamericano, que en su artículo I la considera como una garantía de los justiciables que “los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2001).

Pero además de ser un derecho de las personas o de los justiciables, la jurisprudencia de los órganos internacionales también ha establecido que algunos de sus componentes constituyen auténticos derechos de los jueces, como es el caso del derecho a la estabilidad en el cargo: “[L]a garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de

inamovilidad en el cargo.” (Caso López Lone y otros vs Honduras, 2015, párr. 193; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 155; Caso Radilla Pacheco vs. México, 2009, párr. 273).

Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han destacado, a través de sus informes y de su jurisprudencia, que “[l]a independencia e imparcialidad [de los operadores de justicia] son presupuestos para el cumplimiento de las normas del debido proceso” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 31 diciembre 2011, pág. 355). Así lo resalta la Comisión cuando señala que,

[L]a independencia de todo órgano que realice funciones de carácter jurisdiccional es un presupuesto indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso... y su ausencia afecta el ejercicio del derecho de acceder a la justicia, aparte de generar desconfianza y hasta temor, que orille a las personas a no recurrir a los tribunales. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013, párr. 30)

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que uno de los propósitos de la separación de poderes, es precisamente, garantizar la independencia de la judicatura (Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, párr. 15; Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 138; Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 359), resaltando la obligación de los Estados de respetarla y garantizarla.

Ahora bien, el Derecho Internacional ha resaltado que la independencia judicial tiene una doble dimensión: una dimensión institucional o de sistema (referida al Órgano Judicial como un todo), pero también una dimensión funcional o del ejercicio individual (referida a la persona individual del juez o jueza).

La primera se refiere a

la independencia que debe guardar la institución respecto de otros poderes públicos como sistema, de tal manera que existan garantías suficientes que permitan que la institución o entidad de justicia no sea sometida a abusos o restricciones indebidas por parte de otros poderes o instituciones del Estado. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013, pág. 26)

En un informe emitido por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados ante el Consejo de Derechos Humanos en 2009, dedicado precisamente a establecer el contenido de estas dos dimensiones, este mecanismo temático examinó diversos aspectos que influyen en la independencia de la judicatura como institución, entre ellos: su independencia respecto de las demás ramas del poder público; la garantía de la independencia a nivel de la normativa constitucional; la existencia de procesos adecuados de selección y nombramiento; la garantía del juez competente (juez natural); asignaciones presupuestarias suficientes; sistemas objetivos de asignación de casos; la existencia de mecanismos para denunciar injerencias indebidas; y un elemento que el Relator denominó “Independencia en el poder judicial” y que consideramos relevante para analizar la provisionalidad de los jueces y fiscales, pues hace referencia a ciertas condiciones estructurales que garanticen el ejercicio independiente de la función, a saber: “[E]l Relator Especial observa que la independencia de los jueces debe protegerse tanto de injerencias externas como internas. Para ello, es fundamental

que existan estructuras adecuadas en el seno del poder judicial” (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009, pág. 48).

Respecto de este elemento, el Relator se ha referido a la necesidad de un “entorno” y de “estructuras y condiciones adecuadas” (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009) que propicien la adopción de decisiones de manera independiente.

En segundo lugar,

Dentro del ámbito de la dimensión funcional o del ejercicio individual corresponde analizar si las y los operadores cuentan con garantías de independencia para ejercer de manera libre sus labores dentro de las entidades de justicia en el conocimiento de los casos que, atendiendo a su rol específico, les corresponde decidir, patrocinar o defender. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013, pág. 27)

Es en esta dimensión funcional o individual de la independencia judicial, donde el Derecho Internacional ubica las garantías de estabilidad reforzada (inamovilidad) directamente implicadas en el análisis de la provisionalidad de jueces y fiscales.

En efecto, al referirse a esta dimensión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos incluye las garantías que determinan el derecho de los jueces a la seguridad y estabilidad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria, la expiración de su mandato o el cumplimiento de la condición a la que se encuentra vinculado. También incluye las condiciones que rigen los ascensos, los traslados y las garantías del debido proceso en los mecanismos de suspensión y la cesación en sus funciones.

En el mismo sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas incluye en esta dimensión a la garantía de inamovilidad (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009) así como algunas de las garantías contra presiones externas, como, por ejemplo, el reconocimiento de una inmunidad funcional en favor de los jueces y fiscales por las decisiones y actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

3.2 Las Garantías “Reforzadas” Derivadas del Principio de Independencia Judicial

Luego de establecer el fundamento y las dimensiones de la independencia judicial desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, corresponde referirnos a las garantías específicas que la componen. Los estándares internacionales otorgan o reconocen ciertas garantías específicas a los y las operadoras de justicia para proteger su capacidad de ejercer sus funciones de manera independiente. Según la jurisprudencia interamericana, los Estados siempre deben proveer “garantías que emanan del principio de la independencia judicial” a los y las juezas y magistradas (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009) quienes cuentan con estas garantías justamente por la necesidad de que el sistema judicial sea independiente, lo cual es una cualidad “esencial para el ejercicio de la función judicial” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009). Dichas garantías incluyen principalmente:

- La garantía de un adecuado proceso de nombramiento;
- La garantía de inamovilidad en el cargo; y
- La garantía contra presiones externas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a estas garantías como “garantías reforzadas” ya que éstas no son las mismas que se aplican a “cualquier servidor

público” (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011), pues los operadores de justicia son servidores públicos que tienen como misión resguardar la democracia y asegurar el respeto a los derechos.

3.3 La Garantía de la Inamovilidad en el Cargo

La garantía de inamovilidad de los jueces consiste en un derecho a la permanencia en sus cargos “hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin a su mandato” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, pág. 116) y que, a su vez, está compuesta de otras garantías de estabilidad que protegen su independencia frente a presiones indebidas. De acuerdo con el principio 11 de los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos” (Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985) y

Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto. (Principio 12, Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985)

Ya desde el año 2009, la Corte Interamericana definió los componentes de la inamovilidad judicial:

[L]a inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que, si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011)

Asimismo, la Corte ha establecido que, como consecuencia de la garantía de la inamovilidad, se configura la estabilidad como un auténtico derecho del juez: “[L]a garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de inamovilidad en el cargo.” (Caso López Lone y otros vs Honduras, 2015, párr. 193).

La Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados considera que la inamovilidad en el cargo debe garantizarse a todos los jueces, sin importar si el periodo de su mandato es limitado o ilimitado:

[I]ndependientemente de que el nombramiento de un juez sea para toda la carrera o por un período limitado, es fundamental que la permanencia en el cargo se garantice mediante la inamovilidad del juez durante el período para el que ha sido nombrado. La inamovilidad de los jueces es uno de los pilares fundamentales de la independencia del poder judicial. (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009, párr. 57)

Respecto de la protección frente a la libre remoción, ya en la sentencia del caso Apitz Barbera y Otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, la Corte

se había referido a la libre remoción de jueces, resaltando que “[L]a libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias” (2008, párr. 44).

Más recientemente, en la sentencia del caso *López Lone y Otros vs. Honduras*, la Corte profundizó en el contenido de la remoción arbitraria, estableciendo que la garantía de la inamovilidad exigía que la remoción “obedezca exclusivamente a las causales permitidas o porque se ha cumplido el término o periodo de su mandato” (2015); que los jueces “solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia” (Caso *López Lone y otros vs Honduras*, 2015), y que “todo proceso disciplinario de jueces y juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas en procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la constitución o la ley” (Caso *López Lone y otros vs Honduras*, 2015, párr. 200).

En sus diversas sentencias, respecto de la inamovilidad, la Corte se ha remitido y acogido al desarrollo de esta garantía en el sistema universal de protección de derechos humanos, y especialmente en los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, particularmente a sus Principios 11 y 12 ya mencionados, pero también a su Principio 18 en el que se establece que “[L]os jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones” (Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985).

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también se ha referido a la inamovilidad a través de la Observación General N° 32 El Derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia en el que señaló que

[T]oda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente. Es necesario proteger a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley debe garantizar la condición jurídica de los jueces, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas. (Comité de Derechos Humanos, 2007)

Es importante mencionar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha desarrollado el contenido de la inamovilidad, así como su aplicación no solamente a jueces titulares, sino también a quienes ejercen el cargo en situación de provisionalidad o temporalidad, a lo que nos referiremos en el apartado siguiente. Esto es congruente con la posición de la Relatoría Especial de Naciones Unidas, mencionada anteriormente, que establece que la inamovilidad debe ser reconocida y garantizada a todos los jueces, durante el periodo de su nombramiento, sea este indeterminado o sujeto a un plazo.

Respecto de los fiscales, la CIDH ha establecido que “al igual que en el caso de los jueces, los Estados los deben dotar de cierta estabilidad en sus cargos como consecuencia del rol fundamental que desempeñan en el acceso a la justicia” (Comité Interamericano de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009). En su informe *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, indicó que la estabilidad de los fiscales “es indispensable para garantizar su

independencia frente a los cambios políticos o de gobierno” (Comité Interamericano de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009), y que ello debe reflejarse en un nombramiento adecuado y en un régimen disciplinario con todas las garantías, a fin de que “no se separe arbitrariamente a un fiscal de su cargo por el hecho de haber tomado una decisión que no goce de popularidad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013; Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), 3 de enero 2011).

A nivel universal, el principio 6 de las Directrices de Naciones Unidas sobre la función de los fiscales dispone que las leyes garanticen condiciones razonables de servicio, una remuneración “y, cuando corresponda, seguridad en el cargo, pensión y edad de jubilación” (Naciones Unidas, 1990); mientras que, a nivel europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha recomendado a los estados que garanticen que todos los fiscales gocen de condiciones de servicio razonables, entre las que se incluye la permanencia en el cargo (Consejo de Europa, 6 de octubre de 2000).

Finalmente, es importante señalar que el Derecho Internacional ha admitido la posibilidad de excepciones a la garantía de inamovilidad en los procesos de transición que siguen al derrumbe de regímenes autoritarios y corruptos en los que los sistemas de justicia permitieron o no enfrentaron decisivamente las violaciones de derechos humanos y graves actos de corrupción, que podrían haberse evitado si no hubieran existido esquemas de impunidad generalizada. En este tipo de situación excepcional, donde los pesos y contrapesos que garantizan el Estado de Derecho fallan o dejan de ser eficaces, se justifica un proceso de reforma o saneamiento del sistema de justicia que podría incluir la investigación de los antecedentes del personal nombrado por el régimen anterior cuando se le considere cómplice de las violaciones cometidas, esto como una medida de no repetición, pero respetando las garantías del debido proceso (Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 25 de julio 2018; Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 07 de septiembre 2015).

En ese sentido, el principio 30 del Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas dispone que:

[E]l principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, debe respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Debe proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación. (Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 8 de febrero 2005)

De lo anteriormente expuesto, los mandatos que se derivan de la garantía de inamovilidad en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son los siguientes:

- a) De manera general, la garantía de inamovilidad implica que existe un derecho de los jueces a gozar de estabilidad en sus cargos;
- b) Sólo es aceptable separar a un juez de su cargo en dos tipos de circunstancias o causales permitidas. Primero: cuando se cumpla el plazo de su mandato, la condición de

nombramiento, o se llegue edad de jubilación forzosa. Y segundo: por circunstancias relacionadas con su falta de idoneidad para el ejercicio del cargo, es decir, como resultado del control disciplinario. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013);

- c) La garantía de inamovilidad también exige que todo proceso disciplinario contra jueces deba respetar las garantías del debido proceso y se les debe garantizar un recurso efectivo para cuestionar la decisión (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008). Estas garantías “aplican con independencia del nombre que se le otorgue a dicha separación en la vía interna, sea cese, destitución o remoción” (Caso Hugo Quintana Coello y otros (Corte Suprema de Justicia) vs Ecuador , 2011, párr. 108);
- d) Las causas de dicha remoción, sean disciplinarias o por incompetencia, deben ser graves, y deben aplicarse en procedimiento justo, objetivo e imparcial; y
- e) Las garantías de estabilidad en el cargo y protección frente a la libre remoción no solo son aplicables a los jueces, sino también a los fiscales.

Como consecuencia de lo anterior, toda separación del cargo de un juez que incumpla con las exigencias señaladas anteriormente podría ser calificada como una separación arbitraria y, por lo tanto, lesiva de la garantía de inamovilidad.

3.4 La Garantía Frente a Presiones Externas

Por otro lado, respecto de las garantías frente a presiones externas, el principio 1 de los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura establece que “todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura” (Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985), mientras que el principio 2 señala que,

[L]os jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo [Énfasis agregado]. (Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985)

Al respecto, en la sentencia del caso Villaseñor Velarde y Otros vs. Guatemala, la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de profundizar en esta garantía, analizando si una serie de actos podrían considerarse intimidatorios y, por lo tanto, violatorios de este componente de la independencia judicial.

Entre los actos que la Corte examinó se encuentran: presentación de recursos judiciales, pedidos de recusación, y artículos de prensa u otra forma de expresión contra jueces. Asimismo, se examinó la existencia de amenazas contra jueces, daños intencionales a sus bienes, intentos de acceder a su domicilio y de actos de vigilancia. En la sentencia, la Corte sostuvo que

[L]a garantía de independencia judicial abarca la garantía contra presiones externas, de tal forma que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes y adoptar acciones para evitar que tales injerencias sean cometidas por

personas u órganos ajenos al poder judicial. (Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala, 2019, párr. 84)

Respecto de los actos mencionados, la Corte estableció que las amenazas, actos de vigilancia, intentos de acceso a su domicilio y daños a sus bienes, al producirse de forma reiterada y continua, constituían una “continuidad concatenada e intimidatoria” que exigía “agotar los esfuerzos para individualizar sus fuentes y motivaciones” (Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala, 2019, párr. 90).

Otro caso reciente y relevante para establecer el contenido de la garantía contra presiones externas, es el caso Urrutia Labreaux vs. Chile, resuelto en 2020. En dicha sentencia, la Corte Interamericana analizó la afectación de esta garantía mediante la utilización de procesos disciplinarios de forma abusiva o arbitraria, es decir, mediante actos provenientes de órganos internos de la propia judicatura, en este caso, de la Corte Suprema de Justicia (Caso Urrutia Labreaux vs. Chile, 2020). De esta forma, la Corte amplió el ámbito de análisis de la violación de la garantía contra presiones externas para incluir dentro de este ámbito también a las presiones internas.

En este punto, la Corte se adscribe a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Parlov vs. Croacia, en la que se estableció que los jueces deben estar “libres de directivas o presiones de sus colegas jueces o de aquellos que tienen responsabilidades administrativas en el tribunal, como el presidente de la corte u otras autoridades judiciales” (Caso Parlov vs. Croacia, 2009, párr. 86).

Ello significa que la tramitación de un proceso disciplinario arbitrario contra jueces o fiscales que afecta su estabilidad en el cargo es un acto violatorio, no solo de la garantía de la inamovilidad, sino también de la garantía contra presiones externas, ambas “garantías reforzadas” derivadas del principio de independencia judicial.

Es preciso señalar que las presiones externas ejercidas contra las y los operadores de justicia pueden adoptar una multiplicidad de formas, pero no todas ellas están vinculadas al principio de inamovilidad. Los y las operadores de justicia son frecuentemente sometidas a una amplia gama de amenazas y obstáculos destinados a intimidarlos y/o evitar que ejerzan sus funciones de manera independiente.

Las dos garantías mencionadas (la inamovilidad y la garantía contra presiones externas) se corresponden con las obligaciones de respeto y garantía asumidas por los Estados. En virtud de la primera, el Estado, a través de cualquiera de sus órganos, debe abstenerse de realizar actos que afecten la estabilidad de los jueces en sus cargos, o que supongan injerencias indebidas en el Órgano Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. Mientras que, en virtud de la obligación de garantía, los Estados deben prevenir y garantizar que dichas afectaciones o injerencias no se produzcan, incluso si ello supone adecuar sus instituciones o su legislación interna: investigando y sancionando a quienes las cometan.

4. Las Sentencias de la Corte Interamericana que Analizan la Aplicación de la Garantía de la Inamovilidad y la Garantía Contra Presiones Externas, Respecto de Jueces, Juezas y Fiscales Provisionales

En el apartado anterior se ha expuesto los alcances de las garantías de inamovilidad en el cargo y contra presiones externas a juezas, jueces y fiscales en general; por lo que corresponde

analizar su aplicación a las juezas, jueces y fiscales provisionales y fiscales, para determinar si son aplicables en la misma extensión o con la misma intensidad.

Para tal efecto, consideramos necesario profundizar en las sentencias emitidas al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente respecto a los hechos que las motivaron, lo que permitirá observar la evolución de su línea jurisprudencial en esta materia.

4.1 Caso Apitz Barbera y Otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela

La sentencia emitida en el caso Apitz Barbera y Otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela es la primera de una serie de tres sentencias consecutivas, en las que la Corte Interamericana analizó la destitución de magistrados realizada en el marco de la transición política vinculada a la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada el 15 de diciembre del año 2009 (en adelante, la Constitución). Esta sentencia analiza la destitución de tres magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por parte de un organismo transitorio creado por dicho texto constitucional: la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (la CFRSJ).

Para comprender el contexto de este caso, es importante señalar que esta CFRSJ fue creada al amparo de una disposición transitoria de la Constitución de diciembre de 1999, y de un decreto aprobado por la Asamblea Nacional que estableció el “Régimen de Transición del Poder Público”, atribuyéndosele facultades disciplinarias en el ámbito judicial de forma transitoria, mientras no se crearan los tribunales disciplinarios establecidos en el texto constitucional como órganos permanentes.

En el mismo decreto se creó un órgano auxiliar en materia disciplinaria, la Inspectoría General de Tribunales (IGT), la que se encargaría de la supervisión y vigilancia de los tribunales, y de la instrucción de los procesos disciplinarios. Esta institucionalidad transitoria en materia de la disciplina de los tribunales venezolanos estaba conformada, por lo tanto, por la CFRSJ y por la IGT.

Por su parte, los tres magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fueron designados en tales cargos por el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, en septiembre de 2000, “para ocupar por carácter provisorio los cargos de magistrados... mientras se provee sobre la titularidad de dichos cargos de acuerdo con los concursos correspondientes” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008).

Posteriormente, los tres magistrados fueron destituidos por la CFRSJ por el contenido de una decisión que emitieron como integrantes de la Sala Primera, respecto de la que se alegó un “error judicial inexcusable”. Más allá de los detalles de esta decisión, lo importante de este caso es que los magistrados destituidos fueron nombrados provisionalmente para ocupar estos cargos, lo que motivó a la Corte Interamericana a pronunciarse sobre la posibilidad de libre remoción de operadores de justicia en situación de provisionalidad. Al respecto, la Corte estableció: “[L]a primera cuestión a determinar es si los Estados deben ofrecer a los jueces provisorios un procedimiento de remoción igual o similar al ofrecido a los jueces titulares” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008).

Frente a esta primera cuestión, el representante del Estado sostuvo que, debido al carácter provisorio o temporal de sus cargos, los jueces provisionales carecían de estabilidad en sus cargos, “y que para separarlos de los mismos no es imprescindible la apertura de un procedimiento previo que garantice el derecho a la defensa, como tampoco lo es comprobar que hayan incurrido en una falta disciplinaria” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008). Sin embargo, frente a este argumento, la Corte sostuvo “[L]a Corte observa que los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisionales sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción [énfasis agregado]” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, pág. 42).

Asimismo, desde la perspectiva que considera a la independencia judicial una garantía en favor de los justiciables, la Corte sostuvo que la provisionalidad no debía significar una reducción de tales garantías: “[L]a provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008).

Agregó que el régimen del que gozan los jueces titulares debía “mantenerse intacto” para los provisionales:

[D]e otro lado, puesto que el nombramiento de jueces provisionales debe estar sujeto a aquellas condiciones de servicio que aseguren el ejercicio independiente de su cargo, el régimen de ascenso, traslado, asignación de causas, suspensión y cesación de funciones del que gozan los jueces titulares debe mantenerse intacto en el caso de los jueces que carecen de dicha titularidad. (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 45)

La Corte también se pronunció sobre el carácter excepcional que deben tener los regímenes de provisionalidad:

[A]demás, no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria [énfasis agregado], 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. Los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla [énfasis agregado]. De esta manera, la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial. Esta situación de vulnerabilidad del Poder Judicial se acentúa si tampoco existen procesos de destitución respetuosos de las obligaciones internacionales de los Estados. (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 43)

En base a tales consideraciones, la Corte analizó el cumplimiento de diversas garantías procesales en el procedimiento disciplinario seguido contra los tres magistrados destituidos, entre ellos, el derecho a ser juzgados por un órgano competente e imparcial, el derecho a ser oídos y el derecho a una decisión motivada.

4.2 *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*

El caso Reverón Trujillo vs. Venezuela fue resuelto en 2009, con posterioridad al caso Apitz Barbera, y también se refiere a la destitución arbitraria de una jueza provisional, producido en el marco del “proceso de transición” del sistema de justicia de Venezuela desde 1999. Sin embargo, a diferencia del caso anterior, la jueza Reverón Trujillo ya se encontraba ejerciendo funciones en el sistema de justicia cuando se produjo el cambio constitucional de 1999.

La señora Reverón Trujillo se incorporó al Poder Judicial de Venezuela en 1982, y desempeñó en diversos cargos hasta que, en julio de 1999, fue designada como Jueza de Primera Instancia en lo penal por el Consejo de la Judicatura, con “carácter provisorio” y “hasta la celebración de los respectivos concursos de oposición” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009).

Posteriormente, el 06 de febrero de 2002, fue destituida arbitrariamente por la CFRSJ, por considerar que había incurrido en faltas disciplinarias que incluyeron el “exceso o abuso de autoridad”; sin embargo, pese a que logró que una instancia administrativa superior (la Sala Político-Administrativa o SPA) anulara la sanción de destitución, no fue restituida en el cargo ni se le restituyeron sus salarios dejados de percibir, bajo el argumento de que “en la actualidad opera un proceso de reestructuración judicial, por el cual se acordó someter a concurso público de oposición todos los cargos judiciales, incluidos aquéllos ejercidos por jueces que tuvieren carácter provisorio” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009).

Por lo tanto, en el presente caso lo que examinó la Corte no fue la presunta violación de las garantías judiciales aplicables al proceso de destitución de la jueza provisional (artículo 8, “Garantías Judiciales”), sino la violación de su derecho a contar con un recurso judicial efectivo contra los actos violatorios de sus derechos, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protección Judicial”).

En este caso, la Corte Interamericana inicia su análisis tomando como punto de partida la estabilidad de la que gozan los jueces de carrera:

[L]os jueces que forman parte de la carrera judicial cuentan, en primer lugar, con la estabilidad que brinda el ser funcionario de carrera. El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos de carrera es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido. Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o algún otro método legal que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 64)

Luego de hacer un desarrollo sobre las diversas garantías reforzadas que integran el principio de independencia judicial, la Corte sostiene que la garantía de inamovilidad incluye la exigencia de reintegrar al juez que ha sido arbitrariamente separado del cargo:

[C]omo se puede observar, los jueces cuentan con varias garantías que refuerzan su estabilidad en el cargo con miras a garantizar la independencia de ellos mismos y del sistema, así como también la apariencia de independencia frente al justiciable y la sociedad. Como ya lo ha reconocido este Tribunal, la garantía de inamovilidad debe operar para permitir el reintegro a la condición de magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella. Ello es así

puesto que de lo contrario los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control. Además, esto podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aun cuando la destitución fue arbitraria. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 81)

Seguidamente, la Corte se pregunta si la naturaleza provisional del cargo, que venía ejerciendo la jueza Reverón Trujillo, y la existencia de un proceso de reestructuración judicial eran razón legítima para no disponer su reintegro, pese a haberse anulado la sanción en su contra: “[L]a pregunta que surge de esto es si las razones adelantadas por la SPA para no reincorporarla (el proceso de reestructuración judicial y su condición de jueza provisoria) eximían a la SPA de reordenar dicha reparación” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009).

Al respecto, luego de corroborar que (a) el proceso de reestructuración judicial en Venezuela llevaba ya más de 10 años sin haber concluido (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 99); (b) que los jueces provisorios en ese país no gozan de estabilidad en el cargo, y son de libre nombramiento y remoción (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 106); y (c) que en la época de los hechos el porcentaje de jueces provisorios era aproximadamente de un 80% (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 106), la Corte sostuvo que se les debía reconocer las mismas garantías que a los jueces titulares, dado que ejercían las mismas funciones:

[A]l respecto, la Corte nota que los jueces provisorios en Venezuela ejercen exactamente las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia¹⁴⁸. De tal suerte, los justiciables tienen el derecho, derivado de la propia Constitución venezolana y de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes. Para ello, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009)

Sin embargo, también estableció que el nivel de intensidad de esa protección no era el mismo, debido a una diferencia sustancial entre ambas categorías de jueces y juezas: que, a diferencia de los titulares, los provisionales no habían superado un concurso de oposición:

[A]hora bien, aunque las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas (supra párr. 70), éstas no conllevan igual protección para ambos tipos de jueces, ya que los jueces provisorios son por definición elegidos de forma distinta y no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo. Por ejemplo, el procedimiento escogido por Venezuela para el nombramiento de jueces ha sido a través de concursos públicos de oposición (supra párr. 66).

Esto supuestamente debe asegurar que los jueces titulares sean personas íntegras e idóneas, como lo exigen los principios internacionales. Los jueces provisorios son por definición personas que no han ingresado al Poder Judicial por estos concursos y por tanto no necesariamente van a contar con las mismas calificaciones que los jueces titulares. Como bien lo observa el Estado, sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo no han sido demostradas con las garantías de transparencia que imponen los concursos [énfasis agregado]. El Estado bien puede tener razón cuando observa esto. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los jueces provisorios no deban contar con ningún procedimiento al ser nombrados, ya que según los Principios Básicos “[t]odo método utilizado para la selección de personal judicial

garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos'. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 115)

Pese a estas afirmaciones, la Corte parece no considerar que existen diferencias sustantivas entre los distintos niveles de protección, más allá de la duración o extensión de la misma. Efectivamente, la Corte afirmó que el Estado debe brindar a los jueces provisorios "una cierta inamovilidad en el cargo" (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 116), y definió cuales eran los alcances de la inamovilidad en casos de los jueces provisorios únicamente en términos de su duración:

[L]a 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 pondrá fin legal a su mandato [énfasis agregado].

La inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, ya que, si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 116 y 117)

En base a este estándar, la Corte consideró que el carácter provisional no era una justificación válida para no haber reincorporado a la jueza Reverón Trujillo en el cargo que tenía al momento de ser destituida arbitrariamente. Sin embargo, es importante precisar que, para la Corte, cualquier reincorporación solo podría tener efecto hasta el momento en que se cumpla la condición resolutoria vinculada a su nombramiento:

[E]n consecuencia, el Tribunal estima que el régimen de transición y el carácter de provisoriedad de la señora Reverón Trujillo, condiciones esgrimidas por la SPA al momento de no ordenar su reincorporación, no pueden considerarse como motivos aceptables. La Corte reitera (supra párr. 81) que un corolario necesario de la garantía de inamovilidad del cargo de los jueces provisorios, al igual que de los titulares, es la reincorporación a su puesto, así como el reintegro de los salarios dejados de percibir, cuando se ha comprobado, como en el presente caso, que la destitución fue arbitraria (supra párr. 53). En el caso de los jueces provisorios, por las razones adelantadas (supra párr. 116 y 117) se entiende que la permanencia en el cargo hubiera sido hasta que se cumpliera la condición resolutoria [énfasis agregado], es decir, la celebración de los concursos públicos de oposición. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 123)

Asimismo, la Corte destaca que sí podría haber algunas circunstancias que justifiquen legítimamente la decisión de no reincorporarla, como las siguientes:

[L]a Corte considera que las razones que hubieran podido esgrimirse para no haber reincorporado a la señora Reverón Trujillo tendrían que haber sido idóneas para lograr una finalidad convencionalmente aceptable; necesarias, es decir, que no existiera otro medio alternativo menos lesivo, y proporcionales en sentido estricto. Ejemplos de justificaciones que pudiesen haber sido aceptables en este caso son: i) que no subsista el juzgado o tribunal para el cual prestaba el servicio; ii) que el juzgado o tribunal para el cual prestaba servicio esté integrado por jueces titulares nombrados conforme a la ley, y iii) que el juez destituido haya perdido su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, cuestiones que no fueron invocadas por la SPA en este caso. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 124)

4.3 Caso *Chocrón Chocrón vs Venezuela*

El caso *Chocrón Chocrón* es el tercero de los casos de remoción de jueces producidos en el marco del proceso de reforma y reestructuración del sistema de justicia venezolano, pero a diferencia de los anteriores la jueza removida de su cargo tenía carácter temporal y no provisorio. Asimismo, la remoción del cargo no se produjo como consecuencia de un procedimiento sancionatorio, sino de la anulación de su acto de nombramiento.

La señora *Chocrón Chocrón* fue designada como Jueza de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal con carácter temporal en octubre de 2002 por la Comisión Judicial. Este nombramiento formó parte de una serie de nombramientos temporales destinados a cubrir plazas vacantes, a fin de evitar que se paralizaran los procesos judiciales en trámite.

Es importante destacar que, en este caso, ni en la resolución de su nombramiento ni en la que la convocaba a juramentar el cargo, se citaron normas que regularan el lapso o la condición para la materialización de su nombramiento. Como parte del procedimiento, el órgano administrativo de la judicatura publicó una lista de postulados incluyendo a la señora *Chocrón Chocrón*, invitando a la ciudadanía a presentar objeciones o denuncias dentro de un plazo determinado, sin que existiera registro de ninguna objeción contra ella.

Pese a ello, a los tres meses de estar nombrada, la Comisión de Justicia decidió dejar sin efecto su nombramiento, invocando supuestas observaciones recibidas que nunca fueron precisadas ni puestas en conocimiento de la jueza. Como ha sido indicado, a diferencia de los dos casos anteriores, este caso no supuso la tramitación de un proceso disciplinario de destitución por parte de la CFRSJ, sino simplemente una anulación del nombramiento por parte de la misma autoridad que lo había realizado.

Al rechazar los sucesivos recursos que la jueza interpuso para cuestionar esta medida, los órganos competentes sostuvieron que no se trataba de una sanción sino de una decisión adoptada por motivos de oportunidad y en ejercicio de una facultad discrecional de la Comisión de Justicia; y que, al no haber sido nombrada mediante un concurso público, la jueza no gozaba de la garantía de estabilidad.

Lo primero que hay que señalar de esta sentencia, es que la Corte Interamericana equipara a los jueces temporales con los provisorios dado que, en el ordenamiento interno venezolano, ambas categorías recibían el mismo tratamiento, en el sentido de que a ambas se les niega cualquier garantía de estabilidad.

En segundo lugar, la Corte reitera los estándares desarrollados en *Reverón Trujillo* respecto en el carácter excepcional de la provisionalidad, la cual “debe tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad” (*Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, 2011, párr. 107). En el mismo sentido, se reitera el criterio respecto del reconocimiento de las mismas garantías a jueces titulares y provisorios (o en este caso, temporales), entre ellas, la inamovilidad, aunque con una distinta intensidad, dado que en el segundo caso dicha estabilidad se encuentra sujeta al cumplimiento de una condición resolutoria.

Sin embargo, algo que destaca en este caso respecto de los anteriores es que la Corte establece un estándar aplicable a los nombramientos temporales que no están sujetos expresamente a una condición resolutoria o a un plazo:

[L]a Corte observa que el nombramiento temporal de la señora Chocrón Chocrón no estaba limitado por un plazo o una condición resolutoria específica (supra párr. 78). Por ello, teniendo en cuenta que el Tribunal ha reiterado que los jueces provisorios y temporales deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción (supra párr. 105), la presunta víctima podía contar con la expectativa legítima de permanecer en su cargo hasta la realización de los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución. Esto implica que la remoción de la señora Chocrón Chocrón sólo podía proceder en el marco de un proceso disciplinario o a través de un acto administrativo debidamente motivado. En consecuencia, el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tenía que estar motivado. (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, párr. 107)

En segundo lugar, la Corte llega a admitir que es posible remover a un juez de su cargo por causas no disciplinarias, sin necesidad de someterlo a un procedimiento con las mismas garantías del debido proceso aplicable a un sancionatorio. En este caso, la Corte admite como válido que se anule el nombramiento de un juez, siempre que esta decisión se encuentre debidamente motivada, para que el juez pueda conocer los motivos de la decisión y ejercer su derecho de defensa a posteriori, mediante la interposición de recursos:

[T]odo juez provisional o temporal en Venezuela, sometido a un proceso para dejar sin efecto su nombramiento por razones no disciplinarias, debe tener claridad respecto al contenido de las “observaciones” planteadas sobre su persona y cargo, de manera que, de ser el caso, pueda controvertirlas. Además, en el presente caso, si el acto de remoción de la señora Chocrón Chocrón se hubiese motivado, la presunta víctima podría haber preparado en mejor forma los recursos interpuestos para su defensa, sin el margen de error que las conjeturas producen. (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, párr. 122)

Asimismo, la Corte estableció que la exigencia de motivación en un acto que anula un nombramiento no es la misma que en una sanción de destitución, sino menor:

[E]l Tribunal considera que la facultad de dejar sin efecto el nombramiento de jueces con base en “observaciones” debe encontrarse mínimamente justificada y regulada, por lo menos en cuanto a la precisión de los hechos que sustentan dichas observaciones y a que la motivación respectiva no sea de naturaleza disciplinaria o sancionatoria. Debido a que si efectivamente se tratase de una sanción disciplinaria,... la exigencia de motivación sería aún mayor, ya que el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, párr 120)

4.4 Caso *Martínez Esquivia vs. Colombia*

En el caso *Martínez Esquivia vs. Colombia*, la Corte abordó la desvinculación del cargo de una fiscal provisional mediante la “declaración de insubsistencia de su nombramiento” por razones de “buen servicio”.

La señora Yenina Martínez Esquivia fue nombrada en julio de 1992 como Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartagena, sin especificar su tipo de nombramiento

ni las condiciones de este. Durante los doce años que ejerció el cargo de manera provisional fue trasladada a diversas posiciones por la Dirección Seccional de la Fiscalía de Cartagena. En octubre de 2004, el Fiscal General de la Nación emitió una resolución declarando “insubsistente su nombramiento” sin ninguna motivación, con efecto inmediato, y la declaración de que contra tal decisión no procedía recurso alguno. Todos los recursos interpuestos por la señora Martínez Esquivia a nivel interno fueron infructuosos.

En este caso, la Corte analizó si las garantías específicas para salvaguardar la independencia de los jueces también son aplicables a los fiscales, dada la naturaleza de las funciones que ejercen. A esta cuestión, la Corte responde afirmativamente, indicando que, de otro modo, se podrían afectar la justicia de las investigaciones y las pretensiones que se plantean ante los jueces (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020).

Agregó la Corte que los fiscales “desempeñan funciones de operadores de justicia, y en tal carácter, si bien no son jueces, requieren gozar de garantías de estabilidad laboral... como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones procesales” (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 94), y que la ausencia de garantías de inamovilidad puede “hacerlos vulnerables frente a represalias por las decisiones que asuman” (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020). De esta manera, la Corte reconoció que para salvaguardar su independencia y objetividad, los fiscales se encuentran protegidos por las garantías reforzadas: (a) un adecuado proceso de nombramiento; (b) inamovilidad en el cargo; y (c) protección contra presiones externas (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020).

Asimismo, en concordancia con su línea jurisprudencial anterior, según la cual la provisionalidad “no equivale a libre remoción”, la Corte extendió estas mismas garantías a las y los fiscales provisionales:

[L]o anterior no implica una equiparación entre las personas nombradas por concurso y aquellas nombradas de forma provisional, ya que las segundas cuentan con un nombramiento limitado en el tiempo y sujeto a condición resolutoria. Sin embargo, en el marco de ese nombramiento y mientras no se verifique esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, la o el fiscal provisional debe contar con las mismas garantías de quienes son de carrera, ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas. (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 98)

Un punto que vale la pena resaltar en este caso, se refiere a la falta de determinación de las condiciones del nombramiento de la señora Martínez Esquivia como fiscal, pues, aunque fue nombrada de manera provisional, no se sujetó ese nombramiento a un plazo o a una condición resolutoria. Para la Corte, esta indeterminación y falta de claridad en el nombramiento constituye en sí misma, una violación de la obligación de garantizar estabilidad en el cargo:

[L]a falta de determinación de su designación puso a la señora Martínez Esquivia en una posición de inestabilidad, ya que la misma no conocía los términos de su nombramiento ni el plazo del mismo. ...En consecuencia, debido a la falta de claridad de las condiciones de su nombramiento el Estado no garantizó la estabilidad de la señora Martínez Esquivia en su cargo de fiscal provisional, en violación del artículo 8.1 de la Convención. (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 102)

Asimismo, en la misma línea seguida en Chocrón Chocrón, la Corte no llegó a considerar que la separación del cargo mediante una declaración de “insubsistencia” exigiera la

tramitación de un proceso previo con todas las garantías, al considerar que no existían elementos para considerar que este mecanismo fuera “materialmente sancionatorio”. Sin embargo, la Corte si exigió que este tipo de decisiones sean debidamente motivadas, y consideró que la mera invocación de las “necesidades del buen servicio” no era una motivación suficiente:

[E]sta Corte entiende que los Estados deben gozar de prerrogativas con el fin de adaptar el régimen de las personas funcionarias a las necesidades de un buen servicio con el fin de responder a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. Sin embargo, el parámetro de buen servicio resulta particularmente indeterminado para poder justificar la terminación de un nombramiento en provisionalidad que debería contar con ciertas garantías de estabilidad.

or consiguiente, la justificación de la inexistencia del nombramiento en las necesidades de buen servicio no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria válida a la luz de la Convención. (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 110 y 111)

4.5 Caso Casa Nina vs. Perú

Finalmente, en la reciente sentencia emitida en el caso Casa Nina vs. Perú, la Corte abordó un segundo caso referido a la separación del cargo de un fiscal que ejercía el cargo de forma provisional.

El señor Julio Casa Nina fue nombrado Fiscal Adjunto Provincial Provisional por la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público peruano en junio de 1998, al amparo de la entonces vigente Ley N° 26738, que facultaba a dicha Comisión a designar provisionalmente a fiscales de todos los niveles. Luego de ejercer este cargo en la Fiscalía Provincial Mixta de La Mar, y posteriormente en la Fiscalía Provincial Penal de Huamanga, el 21 de enero de 2003, la Fiscal de la Nación emitió una resolución “dando por concluido” su nombramiento, justificándose en “su carácter temporal, sujeto a las necesidades del servicio”. Todos los recursos administrativos y judiciales que interpuso para cuestionar esta decisión fueron desestimados.

En la sentencia, la Corte inicia su aproximación reiterando lo indicado en la sentencia del caso Martínez Esquivia vs. Colombia. en el sentido que las garantías de estabilidad de los jueces, destinadas a salvaguardar su independencia, también son aplicables a las y los fiscales:

[L]a Corte considera que las garantías a un adecuado nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a ser protegidos contra presiones externas también amparan la labor de las y los fiscales [énfasis agregado]. De otro modo, se pondrían en riesgo la independencia y la objetividad que son exigibles en su función como principios dirigidos a asegurar que las investigaciones efectuadas y las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales se dirijan exclusivamente a la realización de la justicia en el caso concreto, en coherencia con los alcances del artículo 8 de la Convención. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 72)

Seguidamente, la Corte se refiere a la extensión de tales garantías respecto de los fiscales provisionales, en relación con aquellos fiscales de carrera, para lo cual reitera la línea jurisprudencial consolidada en Apitz Barbera, Reverón Trujillo y Chocrón Chocrón, y, recientemente, en Martínez Esquivia, en el sentido de reconocerles las mismas garantías:

[E]n el marco de ese nombramiento y mientras se verifica esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, la o el fiscal provisional debe contar con las mismas garantías que

quienes son de carrera [énfasis agregado], ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 82)

A partir de esas premisas, la Corte llega a la conclusión de que la garantía de estabilidad de la que gozan los fiscales provisionales exige que la separación de sus cargos no sea arbitraria:

[L]a separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas (i) por el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 83)

En cuanto al fondo de la causal invocada, la Corte reiteró que la invocación de las “necesidades del servicio” implicaba un alto grado de indeterminación y, por tanto, era incompatible con las garantías de estabilidad:

[L]a justificación en las necesidades del servicio no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria, por lo que, como antes fue indicado (supra párr. 91), la decisión que dio por terminado el nombramiento no respondió a las causales permitidas para salvaguardar la independencia del fiscal provisional en el ejercicio del cargo. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 94)

5. Algunas Experiencias Desde el Derecho Comparado, Para Abordar la Problemática de la Provisionalidad O Transitoriedad de Operadores de Justicia

Luego de la exposición de los estándares internacionales relevantes para abordar el fenómeno de la provisionalidad de las y los jueces y fiscales, a continuación, nos referiremos a dos experiencias nacionales que, bajo modalidades diferentes, han adoptado algunas medidas respecto de la provisionalidad o transitoriedad de operadores de justicia, y de las que es posible extraer algunas lecciones valiosas. Nos referimos a los casos de Bolivia y Ecuador. Es importante advertir, sin embargo, que los países con mayores índices de provisionalidad han recurrido deliberadamente al uso de esta figura como una medida de “purga” o “limpieza” del sistema de justicia en el marco de procesos de transformación insertados en procesos políticos más amplios.

La provisionalidad de los jueces y fiscales ha sido usada no solo como un instrumento para remover operadores de justicia “incompatibles” con determinados proyectos políticos, sino también para debilitar la estabilidad de quienes se mantienen en sus cargos o son nombrados para ocupar las vacancias generadas dejándolos más vulnerables a presiones externas e internas, especialmente aquellas provenientes de los órganos con competencias o facultades para adoptar decisiones de administración, de gobierno, o disciplinarias sobre los jueces y fiscales. Esto significa que el problema de la provisionalidad no debe ser analizado únicamente desde las cifras, sino también tomando en consideración el diseño institucional que facilita el ejercicio de presiones indebidas sobre los operadores de justicia provisionales. Diseños institucionales sin contrapesos internos y que enfatizan el principio de jerarquía, resultan especialmente

lesivos para la estabilidad de jueces y fiscales, especialmente de los que ejercen funciones con mandatos provisionales.

5.1 Bolivia: La Transformación de la Justicia y La Transitoriedad de Todos los Jueces del País

El problema de la provisionalidad en Bolivia esta intrínsecamente ligada a la entrada en vigor de la Constitución de la Republica de 2009. La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia fue promulgada el 07 de febrero de 2009 y supuso un cambio radical en la conformación de un nuevo modelo de estado, en el cual la potestad de impartir justicia se ejercería a través del Órgano Judicial, integrado por la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicciones especializadas creadas por ley. En su artículo 178 II estableció las garantías de la independencia judicial, entre ellas, “el desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial” (Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009).

Por su parte, en su Disposición Transitoria Sexta, la Constitución dispuso expresamente que: “En el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, y de acuerdo con ésta, se procederá a la revisión del escalafón judicial” (Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009). Dado que, al momento de su promulgación, la mayoría de los jueces de instancia y magistrados de apelación se encontraban en el sistema de carrera judicial, la citada disposición debió generar una evaluación de su desempeño para integrarlos al nuevo sistema de carrera, o de ser el caso, cesarlos en sus funciones por mal desempeño.

Sin embargo, esa no fue la interpretación que tuvieron las nuevas autoridades legislativas. El 03 de febrero de 2010 se promulgó la Ley N° 003, Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, que estableció la convocatoria a elecciones de magistrados de todos los altos tribunales.

De igual forma la citada ley declaró la “transitoriedad de todos los cargos” de todas las altas cortes (Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, Tribunal Constitucional y Consejo de la Judicatura) hasta el primer día hábil de enero de 2011 (fecha en que debían entrar en función las nuevas autoridades) , facultando al Presidente del Estado Plurinacional a designar por decreto supremo de manera interina a las máximas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional.

El 24 de junio de 2010 se promulgó la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial, para regular la estructura, organización y funcionamiento de este poder del Estado. En su Disposición Transitoria Cuarta se dispuso que:

[T]odas las vocales y los vocales, juezas y jueces [énfasis agregado], secretarías y secretarios, actuarías y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarias y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales [énfasis agregado]. Podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones. (Ley N° 025, 24 de Junio de 2010)

Una vez elegidas las autoridades transitorias del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, el 23 de diciembre de 2011, se promulgó la Ley N° 212 que le otorgó facultades al Consejo de la Magistratura para la designación excepcional de vocales y jueces de manera provisional, pudiendo realizarse dichas designaciones de las nóminas aprobadas por el extinto Consejo de la Judicatura (Ley N° 212, 23 de diciembre 2011, art. 6).

Dichas nóminas (listas) estaban reguladas por lo establecido en el Reglamento de la Carrera Judicial del 13 de diciembre de 2001, es decir, anterior al cambio constitucional, que al respecto señalaba que “los postulantes que hubieran cumplido con todos los requisitos para un cargo judicial y que, siendo parte de las nóminas, no sean designados, se registrarán en el banco de postulantes a objeto de ser considerados en futuras designaciones” (Acuerdo N° 160/2000, 13 de diciembre de 2001).

Esto es un detalle importante, pues, a diferencia de otros países, las primeras designaciones de jueces transitorios que realizó el Consejo de la Magistratura a través de la Ley N° 212, fueron de un listado de postulantes que sí habían superado un mecanismo previo de evaluación de méritos. Es decir, respecto de estos nombramientos, no se verifica la justificación que la sentencia del caso Reverón Trujillo invoca para garantizar niveles distintos de estabilidad a jueces provisionales respecto de los titulares.

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió diversas sentencias consolidando la interpretación de las normas legales mencionadas anteriormente. En su sentencia constitucional SCP 0504/2015-S1 de 01 de junio, sostuvo que “todos los vocales [se encuentran en funciones de manera transitoria” (Sentencia 0504/2015-S1, 2015); y en la sentencia constitucional SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, dispuso que “todos los vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios” (Sentencia 0499/2016-S2, 2016), y que “lo único que ordena la Constitución Política del Estado es la revisión del escalafón en el plazo de un año, pero para las nuevas autoridades, sean vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional” (Sentencia 0499/2016-S2, 2016).

De esta manera, por efecto de las nuevas normas constitucionales de 2009, y de las normas legales y sentencias constitucionales que las desarrollaron, la totalidad de magistrados de apelaciones y jueces de instancia en el país, que pertenecían a la carrera judicial, se volvieron transitorios. Bajo este nuevo contexto normativo, el Consejo de la Magistratura empezó a destituir a vocales de los tribunales de apelación y jueces de instancia sin un proceso previo, reemplazándolos por profesionales también transitorios. Cuando se le agotaron los nombres que aparecían en las nóminas, el citado Consejo siguió nombrando jueces transitorios, pese a que estos nombramientos debían ser excepcionales, y no convocó a concursos públicos de méritos.

Uno de los actos más graves fue el Acuerdo de Sala Plena N° 073/2017 adoptado el 05 de mayo de 2017, mediante el cual el Consejo destituyó a 89 jueces de todo el país, bajo el argumento de que, al ser transitorios, no gozaban del régimen de estabilidad de la nueva carrera judicial, y “la única razón por la que los funcionarios judiciales actuales se mantienen en sus cargos es con el fin de evitar un colapso del sistema judicial durante esta etapa de transición” (Human Rights Watch, 2019).

Al 2018 más del ochenta por ciento de los jueces y magistrados bolivianos eran provisionales (Fundación Construir, 2019). No existen datos oficiales acerca de la cantidad de fiscales que existen en el país, ni cuántos de ellos son provisorios. Para enfrentar esta situación, el Consejo de la Judicatura ha empezado recientemente a convocar a concursos las plazas que

se encuentran siendo ocupadas por jueces transitorios, incluso por más de una década; sin embargo, los jueces se han opuesto a tales convocatorias, alegando que vulnerarían su derecho a la estabilidad en el cargo y a la garantía de la inamovilidad².

El caso boliviano muestra que un elemento fundamental de cualquier estrategia para reducir la provisionalidad implica establecer criterios objetivos y claros para que el uso de esta figura sea realmente excepcional. También muestra que la convocatoria a concursos públicos abiertos para cubrir las plazas que vienen siendo ocupadas por jueces o fiscales provisionales puede ser problemática, especialmente cuando dicha provisionalidad se ha extendido desproporcionadamente en el tiempo. Asimismo, revela la necesidad de priorizar la regularización de la situación de aquellos jueces o fiscales que tienen.

5.2 Ecuador: La Provisionalidad de las Altas Autoridades de los Órganos de Control

La Constitución de Montecristi de 2008 fue impulsada por el gobierno del presidente Rafael Correa como una de las medidas necesarias para llevar adelante su Revolución Ciudadana. Uno de sus rasgos principales fue la creación del denominado Quinto Poder, bajo la forma de un Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante, el CPCCS), que sería un órgano encargado de los nombramientos de las principales autoridades judiciales y del Fiscal General del Estado. A su vez, este CPCCS se corresponde con la cuarta función del Estado: la Función de Transparencia y Control Social.

El mandato del CPCCS establecido en la Constitución comprendió, entre otras facultades, la de designar a los primeros titulares de las principales instituciones de control: la Procuraduría General del Estado, de las Superintendencias existentes, de la Defensoría del Pueblo, de la Defensoría Pública, de la Fiscalía General del Estado, de la Contraloría General del Estado, a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Tribunal Contencioso Electoral y del Consejo de la Judicatura (artículo 208).

Posteriormente, en 2011, nuevas reformas constitucionales fueron adoptadas, cuando Correa anunció su decisión de “meter las manos en la justicia”, implementándose cambios que facilitaron al Ejecutivo tener mayor control en las designaciones y en la remoción de las autoridades judiciales (Redacción, 2017; DPLF, 2014; Paéz, 2013). A través de la causal del “error inexcusable”, se expulsó del sistema de justicia a jueces y fiscales que no fueran afines al proyecto político del gobierno y se atemorizó a quienes permanecieron en sus cargos (Human Rights Watch, 2014). El Consejo de la Judicatura fue el instrumento que se utilizó para este propósito, mediante sus procesos disciplinarios.

Esta grave situación trató de ser remediada por el presidente Lenin Moreno, electo en mayo del 2017, quien buscó distanciarse de su antecesor. Moreno convocó a una Consulta Popular, que se llevó a cabo el 4 de febrero del 2018, planteando ante la ciudadanía la “reestructuración” del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), con la siguiente pregunta:

3. ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para reestructurar al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como dar por

² Es el caso de la Convocatoria Pública 039/2020 (Convocado por transitoriedad) para cubrir plazas de juzgados agroambientales, al cual los jueces transitorios se han opuesto incluso mediante acciones legales.

terminado el periodo constitucional de sus actuales miembros, y que el Consejo que asuma transitoriamente sus funciones tengan la potestad de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le corresponde, pudiendo, de ser el caso, anticipar la terminación de sus periodos, de acuerdo al anexo 3? (Redacción Elcomercio.com, 2017)

El citado Anexo 3, a su vez, contenía una serie de disposiciones, que implicaron la terminación anticipada de los miembros del CPCCS, diversas reformas constitucionales en materia de justicia, y el establecimiento de un CPCCS Transitorio. La respuesta de la Consulta Popular a esta pregunta, incluyendo a su respectivo anexo, fue positiva, y su primera consecuencia fue la instalación de un CPCCS transitorio, cuyos miembros fueron elegidos por votación de la Asamblea Legislativa en febrero de 2018, de entre ternas enviadas por el presidente de la República.

Una vez nombrados, los nuevos Comisionados transitorios emitieron la Resolución PLE-CPCCS-T-O-001-13-03-2008, en la que dispuso “asumir el mandato popular”, “iniciar el proceso de evaluación a todas las autoridades designadas por el CPCCS”, y “disponer a todas las autoridades de control, la entrega de información para el proceso de evaluación” (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, 2018). En caso de no hacerlo en los plazos establecido, se disponía que esto se entendería como incumplimiento de funciones “y se hará uso de las facultades extraordinarias de la transición, otorgadas por el mandato popular” (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, 2018), vale decir, la terminación anticipada de los mandatos de las autoridades evaluadas y el nombramiento directo de autoridades provisionales o transitorias.

Luego, con fecha 21 de marzo, el Pleno del CPCCS Transitorio, aprobó los “parámetros y estándares” que aplicaría para la evaluación de las autoridades que fueran designadas por el CPCCS según mandato constitucional. Estos parámetros globales serían los siguientes:

1. Legitimidad en el cargo, que tendría como objetivo identificar la posible injerencia entre poderes y tráfico de influencias, además de evaluar la independencia e imparcialidad de la autoridad designada.
2. Cumplimiento de funciones, que tendría como objetivo identificar posibles violaciones a la ley, abuso de derecho y arbitrariedad de la autoridad designada.
3. Debida gestión de los recursos públicos, que tendría como objetivo evaluar la eficiencia y correcto manejo de recursos de la administración pública.
4. Transparencia: que tendría como objetivo evaluar el nivel de respeto a derechos relacionados a la anticorrupción.
5. Evaluación ciudadana, que tendría como objetivo garantizar la participación ciudadana en el proceso de fiscalización. (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, 2022)

Posteriormente, el 28 de marzo, el CPCCS Transitorio aprobó el documento denominado Mandato de Evaluación de las Autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que describe las etapas comprendidas en la evaluación de la gestión de las autoridades designadas por el CPCCS.

El CPCCS Transitorio, con esta normativa generada por ella misma, en interpretación amplia del mandato popular, formuló solicitudes de información a los titulares de diversos organismos que consideró bajo su mandato: el Consejo de la Judicatura, del Fiscal General del Estado, el Consejo Nacional Electoral, las diversas Superintendencias estatales y la Defensoría

del Pueblo, entre otras. También abrió la posibilidad de recibir denuncias de la ciudadanía sobre la actuación de estas entidades.

Una de sus actuaciones más polémicas, estuvo referida a la evaluación de autoridades nombradas antes del 2015, es decir, antes de la propia entrada en funciones del propio CPCCS, lo que no estaba comprendido en los alcances del Anexo 3 de la consulta popular, que hacía referencia a las autoridades nombradas por el CPCCS.

A partir de esas evaluaciones, el CPCCS cesó en su mandato al Defensor del Pueblo, a miembros del Consejo de la Judicatura, del Consejo Nacional Electoral, de la Corte Constitucional, del Tribunal Contencioso Electoral, al Fiscal General del Estado y a los titulares de diversas Superintendencias del Estado, en algunos casos, sin un proceso previo de evaluación, como ocurrió con los Superintendentes de Comunicación y de Economía Popular y Solidaria.

Además, interpretando su propio mandato, procedió a nombrar directamente a autoridades encargadas para ocupar esos cargos, que los ocuparían hasta que se completen los correspondientes concursos públicos para elegir autoridades definitivas. Esta también fue una medida criticada, pues no estaba claramente dentro de su mandato, sino que correspondía iniciar de inmediato los concursos públicos de méritos para cubrir las plazas vacantes. Posteriormente, se llevaron a cabo los respectivos concursos, en medio de gran opacidad, improvisación y un manejo discrecional de las reglas de procedimiento. Algunas de sus decisiones, como en el caso de la remoción del Defensor del Pueblo, generaron peticiones ante el sistema interamericano de derechos humanos (García, 2018). El CPCCS Transitorio sesionó por última vez el 11 de junio de 2019 (Fundación Ciudadanía y Desarrollo, 2019).

El caso ecuatoriano expone los graves efectos que puede tener la provisionalidad de las altas autoridades del sistema de justicia y, en general, de las autoridades de control, y resalta el carácter fundamental de la participación ciudadana y el escrutinio social, no solo sobre la elaboración de las reglas que se aplicarán para evaluar el desempeño de estas autoridades, sino también de su aplicación. Asimismo, la creación de un cuerpo de carácter transitorio, con un mandato específico que incluye la designación de autoridades definitivas, es una experiencia que podría adoptarse, siempre que su actuación sea transparente y acompañada de mecanismos de rendición de cuentas adecuados.

REFERENCIAS

- Acuerdo N° 160/2000. (13 de diciembre de 2001). Reglamento de la Carrera Judicial. Andina. (28 de septiembre de 2020). JNJ: el objetivo es que el 100% de jueces y fiscales sean titulares. Obtenido de Andina Agencia Peruana de Noticias: <https://andina.pe/agencia/noticia-jnj-objetivo-es-que-100-jueces-y-fiscales-sean-titulares-815579.aspx>
- Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 182 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de agosto de 2008).
- Caso Casa Nina vs. Perú, Serie C No. 419. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2020).
- Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Serie C No. 227 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Julio de 2011).
- Caso Hugo Quintana Coello y otros (Corte Suprema de Justicia) vs Ecuador , Caso 12.600 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de agosto de 2011).
- Caso López Lone y otros vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2015).
- Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, Serie C No. 412. Excepciones preliminares, Fondo, y Reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de octubre de 2020).
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 135 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005).
- Caso Parlov vs. Croacia, No. 24810/06 (Primera Sección) (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 22 de diciembre de 2009).
- Caso Radilla Pacheco vs. México, Serie C No. 209 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2009).
- Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 197 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de junio de 2009).
- Caso Urrutia Labreaux vs. Chile, Serie C No. 409. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de agosto de 2020).
- Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala, Serie C No. 374. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 5 de febrero de 2019).
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). (3 de enero 2011). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II – el Ministerio Público. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85a reunión plenaria. Estrasburgo: CEPD.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 diciembre 2011). Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 66.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Informe sobre la situación de los derechos Humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 4 rev. 1. CIDH.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (5 diciembre 2013). Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en Las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44. CIDH.
- Comité de Derechos Humanos. (2007). Observación General N° 32 Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 90° periodo de sesiones.
- Comité Interamericano de Derechos Humanos. (30 de diciembre de 2009). Democracia y derechos humanos en Venezuela, OEA/ Ser.L./V/II. Doc. 54. OEA.
- Consejo de Europa. (6 de octubre de 2000). Recomendación Rec19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del ministerio público en el sistema de justicia penal. Consejo de Europa.
- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio. (2018). Resolución PLE-CPCCS-T-O-001-13-03-2008.
- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio. (2022). Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Obtenido de <https://www.cpccs.gob.ec/>
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia. (7 de febrero de 2009). [Constitución]. (Bolivia).
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2001). Estatuto del Juez Iberoamericano. Obtenido de <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/31-estatuto-del-juez-iberoamericano>
- DPLF. (2014). Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana. Obtenido de <http://www.dplf.org/es/resources/independencia-judicial-en-la-reforma-de-la-justicia-ecuatoriana>
- Fundación Ciudadanía y Desarrollo. (julio de 2019). Informe final de veeduría ciudadana al CPCCS Transitorio. Obtenido de <https://www.ciudadaniaydesarrollo.org/projects/informe-final-de-veeduria-al-cpccs-t/>
- Fundación Construir. (2019). Informe sobre el Estado de la Justicia en Bolivia 2018. Obtenido de https://www.fundacionconstruir.org/wp-content/uploads/2019/07/informe_estado_justicia_bolivia_2018.pdf
- García, A. (4 de octubre de 2018). El ex Defensor del Pueblo, Ramiro Rivadeneira, demandó al Estado en la CIDH por evaluaciones del Consejo de Participación Transitorio. El comercio. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/exdefensor-pueblo-rivadeneira-demanda-destitucion.html>
- Human Rights Watch. (29 de enero de 2014). Carta sobre la independencia de la Judicatura en Ecuador. Obtenido de <https://www.hrw.org/es/news/2014/01/29/carta-sobre-independencia-judicial-en-ecuador>
- Human Rights Watch. (29 de abril de 2019). Decenas de jueces destituidos de manera arbitraria en Bolivia. Obtenido de <https://www.hrw.org/es/news/2019/04/29/bolivia-decenas-de-jueces-destituidos-de-manera-arbitraria>
- Junta Nacional de Justicia. (15 de enero de 2020). JNJ presenta plan de trabajo para los primeros 180 días. Obtenido de Junta Nacional de Justicia: <https://www.jnj.gob.pe/jnj-presenta-plan-de-trabajo-para-los-primeros-180-dias/>

- Ley N° 025. (24 de Junio de 2010). Ley del Órgano Judicial.
- Ley N° 212. (23 de diciembre 2011). Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional .
- Naciones Unidas. (1990). Directrices sobre la función de los fiscales, DOC A/CONF. 144/28/ Rev. 1. La Habana: ONU.
- Naciones Unidas, Asamblea General. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI).
- Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. (24 de marzo 2009). Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, A/HRC/11/41. ONU.
- Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. (07 de septiembre 2015). Informe de la Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, A/HRC/30/42. ONU.
- Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. (25 de julio 2018). Informe de la Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabian Salvioli, A/HRC/39/53. ONU.
- Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. (8 de febrero 2005). Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1. ONU.
- Organización de los Estados Americanos. (22 noviembre 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. OEA.
- Organización de los Estados Americanos. (30 abril 1948). Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre. OEA.
- Paéz, A. (2013). La metida de mano en la justicia. Paradiso Editores.
- Poder Judicial del Perú. (12 de marzo 2021). Boletín estadístico No. 04/2020, enero-diciembre 2020. Lima: Poder Judicial.
- Redacción. (3 de septiembre de 2017). Diez años del Consejo de Participación Ciudadana bajo críticas. El Universo. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/09/03/nota/6361702/diez-anos-consejo-participacion-bajo-criticas>
- Redacción Elcomercio.com. (3 de octubre de 2017). ¿Cuáles son las siete preguntas del referéndum y la consulta popular del 4 de febrero del 2018 en Ecuador? El Comercio. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/preguntas-consulta-referendum-leninmoreno-ecuador.html>
- Sentencia 0499/2016-S2, SCP 0499/2016-S2 (Tribunal Constitucional Plurinacional 13 de mayo de 2016).
- Sentencia 0504/2015-S1, SCP 0504/2015-S1 (Tribunal Constitucional Plurinacional 1 de junio de 2015).
- Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (1985). Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. ONU.
- Villadiego, C. (14 de abril de 2021). Justicia en provisionalidad. Obtenido de Ambito Jurídico: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/constitucional-y-derechos-humanos/justicia-en-provisionalidad>