

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LOS DERECHOS HUMANOS DE SUS FISCALES EN EL ESTADO CONVENCIONAL

Víctor Rafael Hernández-
Mendible

Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela), Post-Doctor por el *Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHRR)*, di *Reggio Calabria* (Italia). Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Venezuela y Presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE) y miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo.
victorhernandezmendible@gmail.com

Recibido: 12-11-2021 • Aprobado: 8-12-2021

Resumen

El presente trabajo plantea los criterios que ha ido desarrollando la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos y que deben ser tenidos como referencia tanto por el Ministerio Público como por las cortes de justicia, cuando actúan como autoridad convencional, a los fines de restablecer la vigencia del bloque de convencionalidad, en el supuesto que este sea ignorado al expedirse actos administrativos y de ser el caso, que se proceda a la reparación integral de las víctimas de violación de derechos humanos, por tales actos inconvencionales.

Palabras claves

Estado Convencional. Derechos Humanos. Ministerio Público. Inconvencionalidad.

Abstract

This paper presents the criteria that Inter-american jurisprudence has developed in the matter of human rights and that should be taken as a reference by the Public Ministry and by the courts of justice, when they act as conventional authority, in order to reestablish the validity of the conventionality block, in the event that this is ignored when issuing administrative acts and, if applicable, that the victims of human rights violations are fully repaired for such unconventional acts.

Keywords

Conventional State. Humans rights. Public Ministry. Unconventional.

SUMARIO: I. Introducción. II. El Ministerio Público como autoridad convencional. III. Los estándares convencionales que protegen institucionalmente los derechos humanos de los fiscales del Ministerio Público. IV. Consideraciones finales

I. Introducción

El Estado Convencional en el continente americano, entendido conforme a la definición aportada por la doctrina científica¹, constituye una expresión del Estado de Derecho en su dimensión multinivel, lo que se traduce en los compromisos que cada Estado asume a través de tratados, convenciones, pactos y protocolos, conforme a los principios de Derecho Internacional Público y en concreto a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, con la finalidad de reconocer los derechos humanos (ámbito declarativo), respetar, proteger y garantizar la efectividad de dichos derechos (ámbito preventivo y de vigencia) y en el supuesto que sean desconocidos o lesionados, proceder a investigar la violación causada por los propios órganos y agentes del Estado o por terceros, asegurar la reparación integral a las víctimas, garantizar que puedan hacer efectivo el derecho a conocer la verdad, sancionar a los victimarios y adoptar las garantías de no repetición (ámbito reparatorio y sancionatorio).

Con el objeto de cumplir las obligaciones contraídas libre y soberanamente, frente a la comunidad interamericana y las personas que habitan y circulan en su territorio, los Estados deben adoptar reformas constitucionales, expedir leyes, promulgar reglamentos, adoptar políticas públicas, dictar actos administrativos, suscribir contratos públicos y emitir sentencias, todo ello con sujeción a las competencias y los procedimientos constitucionales y legales atribuidos a los órganos que ejercen el Poder Público, en los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

En caso que los órganos que ejercen el Poder Público en el nivel nacional, incumplan parcial o totalmente las mencionadas obligaciones, entonces las víctimas tienen derecho a acudir a los órganos de protección en el nivel internacional, -conforme a los tratados, convenciones, pactos o protocolos-, que en el sistema interamericano de derechos humanos serían la Comisión y la Corte Interamericana, para que estos procedan a resolver las pretensiones de reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado, a ordenar la

¹ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *El Estado Convencional (Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2020, pp. 29-30.

reparación a las víctimas y a disponer las garantías de no repetición, sin perjuicio del margen de apreciación nacional.

Ello permite advertir que la tutela de los derechos humanos y de la dignidad de la persona, en el contexto del Estado Convencional, le compete asegurarlo inicialmente de manera primaria, originaria e inmediata, a los órganos nacionales que ejercen el Poder Público, en cada uno de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos² y de manera subsidiaria, secundaria y mediata, a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es así como se aprecia que el sistema de protección de los derechos humanos, se escenifica en dos niveles distintos, el nacional que es principal y el internacional que es complementario. Este último únicamente puede operar, cuando el primero es incapaz de otorgar respuesta satisfactoria y efectiva -preventiva, garantista, investigativa, identificadora, sancionatoria, restablecedora y reparadora³- a las personas que son potenciales víctimas o que han sido víctimas de violación de los derechos humanos.

La actuación de los todos órganos que ejercen el Poder Público debe estar orientada a la protección de los derechos humanos en el nivel nacional y se conoce como el control de convencionalidad difuso o nacional; en tanto que la protección solicitada a los órganos del sistema interamericano, en el nivel internacional, constituye el control concentrado de convencionalidad o internacional.

Precisado lo anterior, el presente trabajo se centrará en analizar el control de convencionalidad difuso, que debe llevar a cabo el Ministerio Público, que se encuentra obligado a garantizar la efectividad de los derechos humanos reconocidos en el bloque de convencionalidad, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales o al que deben ejercer sobre la actividad realizada por este, los órganos jurisdiccionales administrativos.

En aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá en los siguientes aspectos a saber: El Ministerio Público como autoridad convencional (II); los estándares convencionales que protegen institucionalmente los derechos humanos de los fiscales del Ministerio Público (III); y, las consideraciones finales (IV).

² Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que «Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».

³ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C N° 4, párrs. 167 y 175; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado vs. Colombia*, Fondo, sentencia de 8 de diciembre de 1995, serie C N° 22. párr. 56; Corte IDH, *Caso Castillo Páez vs. Perú*, Fondo, sentencia de 3 de noviembre de 1997, serie C N° 34, párr. 90.

II. El Ministerio Público como autoridad convencional

Al igual que todos los órganos que ejercen el Poder Público, el Ministerio Público debe llevar a cabo su actividad con sujeción al bloque de legalidad, al bloque de constitucionalidad y al bloque de convencionalidad, integrado este último por los tratados, pactos, convenciones y protocolos sobre derechos humanos, así como por los principios generales del Derecho Internacional generalmente reconocidos⁴ -progresividad, interdependencia, irrenunciabilidad, universalidad, indivisibilidad, favorabilidad, buena fe y efecto útil-, la jurisprudencia interamericana⁵ y las opiniones consultivas⁶, siendo que estos últimos constituyen pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre aquellos.

Es importante tener presente que la obligación de efectuar el control difuso de convencionalidad compete a todos los órganos que ejercen el Poder Público -legislativo, ejecutivo y judicial-, los órganos constitucionales autónomos u órganos extra-poder -que ejercen autoridad dentro de la organización del Estado-, en los ámbitos nacional, regional, departamental o provincial y municipal o local, debiendo cada uno de ellos actuar con sujeción a las competencias y los procedimientos constitucionales y legales.

Dicho control tiene una doble finalidad, por una parte, restablecer la efectiva aplicación y vigencia de las disposiciones convencionales sobre derechos humanos, que han sido desconocidas por la actividad e inactividad de las autoridades nacionales; y por la otra, de resultar procedente, garantizar la

⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, serie C N° 01, párrs. 87 y 88.

⁵ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 340; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 31 de agosto de 2010, serie C N° 216, párr. 220; Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, serie C N° 239, párr. 284; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 86. En este último pronunciamiento se afirma «De lo anterior se desprende que varios tribunales nacionales de la más alta jerarquía han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones».

⁶ Corte IDH, *Caso de Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, serie A N° 21, supra, párrs. 31-32; *Caso la figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)*, Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de junio de 2021, serie A N° 28, párrs. 40-41.

protección y eventual reparación plena e indemnización de los daños causados a las víctimas de violación de los derechos humanos.

Esto lleva a considerar que los órganos del Estado tienen una doble naturaleza: Por una parte, como autoridades públicas nacionales tienen el deber de cumplir las obligaciones contenidas en el bloque de la convencionalidad, de buena fe y de manera efectiva; y por la otra, como autoridades públicas convencionales, dentro del ámbito de las competencias que le otorgan la constitución y las leyes nacionales, tienen tanto la obligación de suprimir las normas y las prácticas que violen u obstaculicen el efectivo ejercicio de los derechos y las libertades; como de expedir las normas y los actos jurídicos, elaborar las políticas e implementar las prácticas orientadas a garantizar efectivamente los derechos y las libertades reconocidas en el bloque de convencionalidad.

El referido control difuso de convencionalidad lo puede realizar el Ministerio Público, actuando como autoridad convencional, en los siguientes supuestos:

El primer supuesto sería realizando una interpretación del ordenamiento jurídico nacional conforme al bloque de convencionalidad⁷, es decir, a aquella que sea más favorable o que compatibilice mejor con el ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana, es decir, *pro persona*⁸. En consecuencia, toda interpretación y consecuente aplicación de actos jurídicos que conduzcan a una limitación, restricción u obstrucción irracional, desproporcionada o sin el fundamento jurídico admisible en una sociedad democrática, respecto del efectivo ejercicio de los derechos humanos, debe ser desechada por ser inconvencional⁹.

El segundo supuesto sería que, ante la imposibilidad de efectuar la inaplicación –menos aún la expulsión del ordenamiento jurídico- de un acto jurídico normativo de manera directa en un caso concreto -por ser ello una competencia reservada en el derecho nacional a los órganos que integran el Poder Judicial o a una Corte o Tribunal Constitucional-, entonces deberá actuar en ejercicio de sus competencias y ejecutar todas las acciones que insten a aquellas autoridades

⁷ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 340-341; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 233.

⁸ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, serie A N° 5, párr. 52; Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, serie A N° 18, párr. 156; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C N° 220, párr. 173; Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie C N° 169, párr. 52; Corte IDH, *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de septiembre de 2009, serie C N° 204, párr. 49; Corte IDH, *Caso Wo Ho Wing vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de junio de 2015, serie C N° 297, párr. 126.

⁹ Corte IDH, *Caso Atala Riffó y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de febrero de 2012, serie C N° 239, párrs. 280-284.

que sí tienen atribuciones constitucionales y legales, para que con sujeción al ordenamiento jurídico nacional, declaren incompatibles con los derechos humanos reconocidos en el bloque de convencionalidad, aquellos actos jurídicos normativos que sean inconvencionales.

El tercer supuesto se relaciona con la posibilidad de que el Ministerio Público sí tenga atribuidas competencias constitucionales y legales, para reconocer la invalidez de determinados actos jurídicos, en cuyo caso deberá interpretar y analizar las posibles aplicaciones, para verificar su conformidad con los derechos humanos reconocidos en el bloque de convencionalidad, y en caso de no ser posible tal compatibilidad, entonces deberá proceder a declarar la invalidez del acto jurídico por vicio de inconvencionalidad.

En esencia, estas pueden ser las modalidades como el Ministerio Público actuando en su condición de autoridad convencional y con sujeción a sus competencias constitucionales y legales, cumple las obligaciones asumidas por el Estado en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, garantizando el efectivo ejercicio de los mismos, mediante la realización del control difuso de convencionalidad¹⁰.

En fin, el control de convencionalidad realizado por el Ministerio Público es posible, necesario e incluso obligatorio, en la medida que se lleve a cabo con sometimiento al imperio de la ley, que no supone otra cosa que la sujeción a las normas atributivas de competencias y conforme a los procedimientos establecidos, en el ordenamiento jurídico de cada Estado nacional.

III. Los estándares convencionales que protegen institucionalmente los derechos humanos de los fiscales del Ministerio Público

La protección institucional de los derechos humanos de los fiscales de Ministerio Público ha sido objeto progresivo desarrollo jurisprudencial, que se puede resumir en las recientes sentencias que se mencionarán seguidamente.

3.1. Caso Martínez Esquivia vs. Colombia¹¹

Este asunto se refirió a la cesación de las funciones de una fiscal provisional del Ministerio Público de Colombia, en desconocimiento de los estándares interamericanos de derechos humanos.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana le ha reconocido a los jueces garantías específicas, derivadas de la independencia que resulta esencial para el ejercicio de las funciones del Poder Judicial.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de diciembre de 2016, serie C N° 330, párr. 93.

¹¹ Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 6 de octubre de 2020, serie C N° 412.

El principio de la separación de los órganos que ejercen el Poder Público tiene entre otros objetivos asegurar la independencia judicial¹², que debe ser garantizada por el Estado tanto en su perspectiva institucional, esto es, en relación con el sistema judicial; como en su perspectiva individual, es decir, con respecto a la persona de un juez específico. Estos objetivos concurren para prevenir que tanto el sistema judicial como sus integrantes individualmente considerados, sean sometidos a perturbaciones o restricciones indebidas en el ejercicio de sus funciones por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de quienes ejercen funciones de revisión o apelación¹³.

La consecuencia del reconocimiento de la independencia judicial es que se establezcan las garantías a un adecuado procedimiento administrativo de nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a la protección contra las presiones externas¹⁴.

En concreto, la garantía de estabilidad e inamovilidad de los jueces implica: a) la separación del cargo debe obedecer exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías procesales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; b) los jueces solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia en el desempeño del cargo; y c) todo proceso seguido contra los jueces deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos administrativos justos, que aseguren la objetividad e imparcialidad conforme a la Constitución y la ley.

Ello lleva a plantearse ¿si las anteriores garantías son aplicables a los fiscales del Ministerio Público, en atención a la naturaleza de las funciones que ejercen?.

En este sentido la Corte Interamericana ha sostenido que los Estados deben garantizar a los fiscales del Ministerio Público, que en el ejercicio de las funciones de investigación de violaciones de derechos humanos y en el orden jurisdiccional penal¹⁵, el disfrute de objetividad e independencia de *jure* y de *facto*, lo que requiere «no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real»¹⁶.

12 Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2001, serie C N° 71, párr. 73; Corte IDH, *Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de agosto de 2021, serie C N° 429, párr. 86.

13 Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas sentencia de 28 de septiembre de 2021, serie C, N° 438, párr. 110.

14 Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 94;

Corte IDH, *Caso Casa Nina vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2020, serie C, N° 419, párr. 72.

15 Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C N° 164, párr. 108; Corte IDH, *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2018, serie C N° 363, párr. 150; Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 86.

16 Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de abril de 2006, serie C N° 147, párr. 95; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén*

Por tanto, las garantías a un adecuado procedimiento administrativo de nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a ser protegidos contra presiones externas también amparan la labor de los fiscales del Ministerio Público, pues de otra manera se pondría en riesgo la independencia y la objetividad que le son exigibles en su función, para asegurar que las investigaciones efectuadas y las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales, se orienten exclusivamente a la realización de la justicia en el caso concreto¹⁷. Dicho de otra manera, la falta de garantía de inamovilidad de los fiscales, al ser vulnerables frente a represalias por las decisiones que asuman produce el desconocimiento a la independencia de sus funciones.

Resulta necesario destacar que los fiscales desempeñan funciones de operadores de justicia y aunque no son jueces, requieren gozar de garantías de estabilidad en los cargos como condición elemental de su independencia, para el debido cumplimiento de sus funciones procesales¹⁸.

Además, la garantía de que no serán objeto de presiones políticas o injerencias indebidas en su actuación, ni de represalias por las decisiones que objetivamente hayan asumido es consecuencia de la estabilidad e inamovilidad en el cargo.

En consecuencia, la separación del cargo que desempeñan los fiscales debe obedecer exclusivamente a las causales preestablecidas, previo procedimiento administrativo con todas las garantías procesales o por haberse cumplido el término o período de su mandato; los fiscales solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia en su desempeño; y el procedimiento administrativo seguido contra fiscales se debe resolver de manera justa, objetiva e imparcial, pues la libre remoción de los fiscales fomenta la duda sobre la posibilidad efectiva de ejercer sus funciones, sin temor a represalias¹⁹.

Establecido lo anterior, se debe señalar que tales garantías de independencia y objetividad de los fiscales debe asegurarse tanto a los titulares como a los provisionales, pues esta última condición no implica libre remoción²⁰, ni supone alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño de su función y la salvaguarda de los propios justiciables.

Constituyendo la provisionalidad una situación de excepción²¹, no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sometida al cumplimiento

de Catia) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2006, serie C N° 150, párr. 81; Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 86.

17 Corte IDH, *Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador*; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2016, serie C N° 327, párrs. 110 y 119; Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 88.

18 Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 94.

19 Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 96.

20 Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 97.

21 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo»)* vs. *Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de agosto de

de un plazo predeterminado o la realización de un concurso público, para proveer las plazas de cargos que carecen de titulares. No obstante, mientras esto ocurre los fiscales provisionales deben tener las mismas garantías de aquellos que son titulares, porque sus funciones y responsabilidades son idénticas²².

Por todo lo anterior concluyó la Corte que la separación del cargo de un fiscal provisional debe producirse por la ocurrencia de un hecho al que se condicionó de forma resolutoria su designación temporal; una falta disciplinaria grave o una comprobada incompetencia en el desempeño del cargo, que debe constatarse previo el cumplimiento del debido procedimiento administrativo, que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión²³. El incumplimiento de estos criterios constituye una inconventionalidad censurable por los órganos nacionales competentes o por el Tribunal Interamericano.

En razón que la situación de provisionalidad se extendió por un tiempo superior de 12 años, surgió en la víctima la expectativa de permanecer en el cargo y continuar cotizando para su pensión, por lo que habiendo el Estado lesionado sus derechos humanos al separarle inconventionalmente del cargo, con la finalidad de repararle deberá cubrir los aportes a la pensión desde el momento de su separación del cargo hasta el momento en que pudiese solicitar la misma, lo que implica desde el momento de su desvinculación hasta el 16 de marzo de 2017, descontando los días que fueron pagados durante el período en que fue reintegrada en su cargo, entre el 2 de agosto y el 15 de octubre de 2005²⁴.

3.2. Caso Casa Nina vs. Perú²⁵

Todos los criterios expuestos sobre la independencia de los jueces y los fiscales, en la sentencia precedentemente comentada fueron ratificados en el caso del fiscal provisional Casa Nina contra Perú.

El estudio del caso planteado llevó a precisar, que la separación del cargo de fiscal provisional que ejercía la víctima, no fue producto de un procedimiento administrativo disciplinario o materialmente sancionatorio y que tampoco se trató de una decisión relacionada con la realización de un concurso o de que este funcionario fuese sustituido por un fiscal de carrera, es decir, no se produjo con fundamento en alguno de los presupuestos que garantizan la independencia en el ejercicio del cargo, lo que conduce a concluir que no se respetó la garantía

2008, serie C, N° 182, párr. 43; Corte IDH, *Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2019, serie C N° 380, párr. 148; Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 97.

²² Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 98.

²³ Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 99.

²⁴ Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 21 de junio de 2021, serie C N° 428, párr. 25.

²⁵ Corte IDH, *Caso Casa Nina vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2020, serie C, N° 419.

de inamovilidad reconocida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las decisiones de separación del cargo de fiscal provisional dependían de «las necesidades del servicio», expresión que constituye un concepto jurídico indeterminado y que brinda un margen de inseguridad respecto a la permanencia o separación del cargo. La invocación de las «necesidades del servicio no significa hacer referencia simplemente al enunciado, sino que debe introducir el análisis razonado de la calificación de circunstancias concretas del caso»²⁶.

La Corte considera que el criterio de las necesidades del servicio resulta particularmente indeterminado para justificar el cese de un nombramiento provisional, que debería contar con ciertas garantías de estabilidad, pues no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria²⁷.

En consecuencia, la decisión de separación permanente de la víctima del cargo de fiscal provisional fue arbitraria, al no justificarse en algunos de los motivos permitidos para garantizar la independencia en su ejercicio. El cese arbitrario afectó indebidamente el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad del señor Casa Nina, en violación de la Convención Americana.

En conclusión, señala el Tribunal que las distintas autoridades estatales, incluidos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en aplicación de sus respectivas competencias y de los procedimientos constitucionales y legales, debiendo tener en cuenta no solamente el tratado, sino la interpretación que de él efectúa la Corte Interamericana²⁸. Por tanto, las autoridades competentes para decidir el nombramiento y remoción de los fiscales del Ministerio Público -así como de los jueces de los tribunales de justicia-, deben ajustar su interpretación normativa y aplicación a los principios establecidos en la sentencia.

3.3. Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú²⁹

El caso se relaciona con la separación del cargo de dos jueces y dos fiscales con motivo de un proceso de evaluación y ratificación llevado a cabo por el Consejo Nacional de la Magistratura. En concreto, respecto a los fiscales del

26 Corte IDH, *Caso Casa Nina vs. Perú*, párr. 93.

27 Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, párr. 110.

28 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C N° 154, párr. 124; Corte IDH, *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 1 de septiembre de 2020, serie C N° 411, párr. 100.

29 Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas sentencia de 28 de septiembre de 2021, serie C, N° 438.

Ministerio Público se recuerda que son operadores de justicia, por lo que requieren tener las garantías a un adecuado nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a ser protegidos contra presiones externas, como condición elemental de su independencia y objetividad para el debido cumplimiento de sus funciones procesales³⁰.

La independencia que se reconoce a los fiscales del Ministerio Público es una garantía de que no serán objeto de presiones políticas o injerencias indebidas en su actuación, ni de represalias por las decisiones que objetivamente hayan asumido, lo que exige reforzar la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo³¹.

En una posición integral respecto a los jueces y los fiscales del Ministerio Público, se reitera que la garantía de estabilidad e inamovilidad de aquellos y de estos en sus cargos, implica que la separación debe efectuarse por los motivos preestablecidos en la ley, a través de un procedimiento administrativo que cumpla con las garantías procesales o por haberse agotado el término de su mandato; que únicamente pueden ser destituidos por faltas disciplinarias graves o por incompetencia en su desempeño; y que el procedimiento administrativo se resuelva de manera justa, objetiva e imparcial, con sujeción a la Constitución y la ley³².

En el caso concreto, el procedimiento administrativo de evaluación de desempeño al que fueron sometidos los jueces y los fiscales concluyó que aquel no fue satisfactorio y que debían ser separados de los cargos, lo que constituye un procedimiento materialmente sancionatorio, que condujo a la desvinculación de los evaluados quienes fueron sancionados por su bajo rendimiento³³. Por ello debían aplicárseles las garantías de los procedimientos administrativos sancionatorios, lo que al no haber ocurrido materializó una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por tanto, aunque la reincorporación inmediata de las víctimas al cargo que ocupaban, al momento de haber sido separados del Poder Judicial y del Ministerio Público respectivamente constituye las medidas procedentes y que mejor satisfacen la plena reparación del daño ocasionado, dado que transcurrieron más de 19 años y 20 años respectivamente, desde el momento en que no fueron ratificados en sus cargos, se resolvió no ordenar como medida de restitución su reincorporación³⁴.

30 Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, párr. 116.

31 Corte IDH, *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*, *supra*, párr. 96; Corte IDH, *Caso Casa Nina vs. Perú*, *supra*, párr. 80; Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, párr. 116.

32 Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, párr. 117.

33 Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, párr. 119.

34 Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, párr. 127.

Alternativamente se dispuso como medida equivalente a la reincorporación no ordenada por el tiempo transcurrido, una indemnización económica³⁵, a la que se le sumaron una indemnización en equidad, por daño material e inmaterial³⁶.

IV. Consideraciones finales

En el Estado Convencional, el Ministerio Público se encuentra integrado al Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y por ende está llamado a actuar en el ámbito de sus competencias convencionales para promover, respetar, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, removiendo todos aquellos obstáculos que impidan o dificulten su efectivo ejercicio por las personas en general y por los fiscales en especial³⁷.

La fuente de estas competencias no tiene origen en el derecho nacional –constitucional o legal– sino en el derecho internacional público –concretamente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸–, que brinda el soporte normativo e interpretativo de las competencias que puede ejecutar el Ministerio Público como parte de la organización del Estado, para asegurar tanto que este cumpla sus obligaciones convencionales, como que las personas puedan vivir con dignidad y llevar a cabo el libre y efectivo ejercicio de sus derechos y libertades, conforme al bloque de convencionalidad.

Es así como se puede entender que el derecho convencional configura el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en diferentes niveles y con distintas manifestaciones³⁹.

Esto permite sostener que el control de convencionalidad multinivel evita cualquier posibilidad de laguna o vacío en el ejercicio del mismo, no existiendo así actividad o incluso inactividad de los órganos que ejercen el Poder Público en cada Estado, que escapen a este control y concretamente en el caso del Ministerio Público, este se comportará como una autoridad pública convencional

35 Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, párr. 128.

36 Corte IDH, *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*, párrs. 133-134.

37 Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

38 Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 65.

39 Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30 de octubre de 2012, serie C N° 259, párr. 143, sostuvo que «Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retomaron decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico».

del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en cada uno de sus respectivos países, cuya obligación será promover y garantizar el efectivo ejercicio de los derechos humanos, reconocidos en el bloque de convencionalidad.

En razón de ello, el Ministerio Público en el contexto de sus competencias legalmente establecidas con respecto a la función pública de los fiscales (titulares o provisionales) puede expedir actos administrativos sujetos al bloque de convencionalidad y puede reconocer la invalidez de los actos administrativos disciplinarios que sean inconvencionales, de oficio o a solicitud de parte interesada y en caso de haberse concretado una violación de derechos humanos a determinadas personas (fiscales), proceder a reparar integralmente a las víctimas, por las lesiones infligidas a sus derechos.

Los fiscales del Ministerio Público gozan de todas las garantías que el sistema interamericano atribuye a los jueces como integrantes del Poder Judicial y la afectación al ejercicio de sus funciones al margen de los estándares interamericanos constituye una actuación inconvencional, que compromete la responsabilidad nacional e internacional del Estado.

Por su parte, los órganos jurisdiccionales administrativos tienen la posibilidad de ejercer el control difuso de convencionalidad sobre las leyes que consideren incompatibles con el bloque de convencionalidad, desaplicarlas en el caso concreto e incluso en ejercicio de este control pueden establecer la invalidez de los actos administrativos expedidos en contravención del *corpus iuris* de la convencionalidad.

Es así como el *Ius Commune* continental se consolida, producto del control difuso de convencionalidad, que conforme al principio de legalidad o imperio de la ley, deben realizar los órganos que ejercen el Poder Público en el ámbito nacional disponiendo la reparación integral de las víctimas y en caso de no producirse esta, quedará abierta la puerta para el acceso al control concentrado de convencionalidad y la eventual responsabilidad internacional del Estado.