Imprimir

Antecedentes

La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fue presentada el 28 de octubre de 2013, por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR) y la Asociación para la Promoción Social Alternativa MINGA, cuando Gustavo Petro Urrego, se encontraba desempeñando el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá D.C., para el cual había sido elegido en elecciones populares realizadas el 30 de otubre de 2011.

La CIDH admitió la petición el 6 de diciembre de 2016 y emitió el Informe de Fondo (art. 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH o Pacto de San José).

Antes de declarar la admisibilidad, el Gobierno y los peticionarios, realizaron conversaciones para llegar a una solución amistosa, prevista en el Pacto de San José (Art. 48.1 f).

Los peticionarios propusieron al Gobierno que se tramitaran en el Congreso dos reformas legales, no constitucionales: la primera, que la sanción de desvincular del cargo, conferida al Procurador por la Constitución, en desarrollo de la función de vigilancia de los funcionarios públicos, incluidos los *de elección popular* (Art. 278 y 277.6 de la Constitución), no se aplicara a los funcionarios elegidos popularmente, en virtud de los previsto en el artículo 23.2 de la Convención Americana, cuya jerarquía, en el ordenamiento interno de Colombia, es el de norma constitucional. Y la segunda, eliminar del Código Disciplinario Único vigente en ese momento, la sanción, no prevista en la Constitución, de inhabilitar a los funcionarios, porque desconocía la restricción prevista en el ya citado artículo 23.2 ya citado.

El Gobierno no rechazó las propuestas, pero consideró que no tenía condiciones políticas para presentar y sacar adelante las leyes correspondientes. Se decidió, de común acuerdo, terminar la búsqueda de la solución amistosa y el proceso siguió hasta culminar, basado en un sólido y fundamentado Informe de Fondo por parte de la Comisión Interamericana. Al final, las medidas propuestas durante la búsqueda de la solución amistosa fueron ordenadas por la reciente sentencia de la Corte Interamericana, con lo cual, el Gobierno se hubiera ahorrado al menos, tiempo y desgaste internacional, si las hubiere aceptado.

El proceso, prosiguió con la remisión al Gobierno, el 7 de noviembre de 2017, del Informe de Fondo para que, en un plazo inicial de dos meses, solucionara la controversia siguiendo las recomendaciones de la Comisión Interamericana o sometiera el caso a la Corte. El mencionado Informe *"consideró que el Estado violó los derechos políticos, así como la garantía de imparcialidad en relación con el principio de presunción de inocencia y el derecho a recurrir el fallo del señor Petro. Asimismo, determinó que se violó la garantía del plazo razonable y la protección judicial, así como el derecho a la igualdad ante la ley debido a que las acciones disciplinarias iniciadas en su contra tenían una motivación discriminatoria".*

En realidad, el Gobierno colombiano contó con un plazo de 9 meses, pues pidió prórrogas que le fueron concedidas, durante los cuales solo se reunió dos veces con los peticionarios, la primera a instancias de ellos y, en una segunda oportunidad, a iniciativa de la Procuraduría. En ninguno de los encuentros el Gobierno ofreció fórmulas para poner en práctica las recomendaciones de la CIDH, por lo cual ésta, a solicitud de los peticionarios, sometió el caso a la Corte Interamericana.

Una vez más, el Gobierno desechó una oportunidad para llegar a un acuerdo amistoso y prefirió que el caso fuera sometido a la Corte Interamericana.

El contenido de la sentencia de la Corte Interamericana

La sentencia, notificada el 18 de agosto de 2020, decidió negativamente sobre las excepciones preliminares propuestas por el Estado para quitarle la competencia al Tribunal. A este respecto consideró que las razones del Estado eran de fondo y debían ser resueltas en la sentencia (Párr. 32).

A continuación, la Corte estableció los hechos probados e hizo un recuento de las acciones llevadas a cabo por el senador Petro para enfrentar, en el orden interno, las medidas tomadas en su contra, los resultados obtenidos, y los recursos pendientes de finalización.

En el capítulo VII decidió analizar *"el fondo del (…) caso en dos capítulos. En el primer capítulo, (…) en relación con la presunta víctima: a) la presunta violación a los derechos*

políticos, y b) la presunta violación a las garantías judiciales y la protección judicial. En un segundo capítulo (...): c) la presunta violación al derecho a la integridad personal".

Derechos Políticos: Una apuesta para fortalecer la democracia

La Corte inicia sus consideraciones recordando el compromiso de los Estados parte de la OEA, con el sistema democrático:

90. *La Corte ha señalado, en relación con la protección a los derechos políticos, que la democracia representativa es uno de los pilares de todo el sistema del que la Convención forma parte, y constituye un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA") . En este sentido, la Carta de la OEA, tratado constitutivo de la organización de la cual Colombia es Parte desde el 12 de julio de 1951, establece como uno de sus propósitos esenciales "la promoción y la consolidación de la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención".*
91. *En el Sistema Interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria del 11 de septiembre de 2001, durante el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.* (Destacado fuera del original).
El artículo 23 de la Convención establece:

> *Artículo 23. Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
>
> *a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
>
> *b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio*

> *universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*
>
> *c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal* (Resaltados por fuera del original).

Se destaca la importancia y la relación de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23, con la realización y garantía del régimen democrático: "*93. El ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención".*

La Corte ha puesto de presente, en diversas ocasiones, que el artículo reconoce las conductas descritas el citado artículo 23 como "derechos y oportunidades[1], y también lo hace en la sentencia del caso de Gustavo Petro: el término oportunidades significa *"la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos"* (Párr.93). Es decir, supone la vigencia de un Estado de derecho, en el cual los derechos humanos y las libertades fundamentales, estén garantizadas, para que el ejercicio de la política sea accesible a todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación.

El artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea Extraordinaria de la OEA en su primera sesión plenaria, celebrada en Lima (Perú) el 11 de septiembre de 2001 se refiere a los elementos esenciales de la democracia:

> *Artículo 3. Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas,*

> *libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos (Destacados por fuera del original).*

El reconocimiento de los derechos políticos por parte de los Estados americanos, es una decisión de vieja data que se concretó primero en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en abril de 1948, en la cual se reconoció a todas las personas los derechos " *a tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes , y de participar en las elecciones populares"* (art. XX) y los derechos inherentes este ejercicio, como son el derecho de reunión, de asociación (arts. XXI y XXII) y a la libertad de "*opinión, y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio"* (art. IV)[2].

Posteriormente, la Convención Americana incluyó, dentro de los derechos que no se pueden suspender, ni aún en estados de emergencia o de excepción, los derechos políticos, en un plano igual a otro derechos de especial importancia como el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad de conciencia y religión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la protección de la familia y los derechos del niño, entre los once derechos que no pueden ser suspendidos (Artículo 27.2 CADH).

De todo lo anterior se desprende, como una consecuencia lógica, que la Convención enuncie en el párrafo 2 del artículo 23, de manera taxativa, las razones que pueden invocarse para "reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades", las cuales califica como motivos exclusivos, es decir, un *numerus clausus*.

La Corte reitera que el objetivo y fin del sistema interamericano es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos y la consolidación y protección del ordenamiento democrático y, entonces, concluye:

98. *(…) La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como*

objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. De esta forma, el Tribunal considera que las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento (Resaltados por fuera del original). La sentencia de la Corte Interamericana en el caso del senador Petro es, en últimas, una decisión que reitera la especial protección de los derechos políticos de las personas para participar directamente o través de sus representantes en la dirección de los asuntos públicos y para ocupar, en condiciones de igualdad, cargos públicos, como obligación del Estado de Derecho y para preservar y profundizar la democracia.

Fortalecer la Lucha contra la corrupción

Colombia es Estado Parte en la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996[3], la cual define los actos de corrupción y exige a los Estados que estos sean tipificados como delitos y, por tanto, perseguidos penalmente y sancionados por los jueces penales.

No obstante, Colombia ha pretendido considerar como faltas disciplinarias muchos actos de corrupción y centrar en la Procuraduría las acciones contra tales comportamientos.

La Convención define los actos de corrupción de la siguiente forma:

> *Artículo VI. Actos de corrupción.*

1. *La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:*
   a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra

persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

Ya el Consejo de Estado, en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo[4] que declaró nula la decisión de destitución e inhabilitación del hoy senador Gustavo Petro, cuando este era Alcalde Mayor de Bogotá, había determinado que los actos de corrupción se deben circunscribir a los previstos en artículo VI, que se acaba de transcribir, de la Convención Interamericano contra la Corrupción.

La Procuraduría, en tanto tiene la función constitucional de "*Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden*

jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales" (Numeral 7 artículo 277 Constitución), debe personarse para impulsar la acción penal contra los investigados por corrupción.

Adicionalmente, la sentencia expone que el Estado debe derogar todas las normas del Código Disciplinario Único que establecen como sanción en los procesos disciplinarios la inhabilidad y dictar una ley que prescriba que la sanción de desvinculación prevista en el artículo 278 de la Constitución, no es aplicable a quienes ocupen un cargo de elección popular, porque afectaría los derechos políticos de los electores.

Es importante recordar que el artículo 23.2 de la Convención es norma constitucional en Colombia, por hacer parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Art. 93 inciso primero Constitución)[5] y que restringe, tratándose de sanciones, los motivos para afectar el ejercicio de los derechos políticos de las personas, solo a la que profiera un juez penal, y no un ente administrativo como la Procuraduría.

Las facultades disciplinarias de la Procuraduría quedan incólumes y el proceso disciplinario, que en el caso de Gustavo Petro no fue imparcial ni respetuoso del derecho de defensa, puede desarrollarse, pero atendiendo a las reglas básicas del debido proceso como separar las facultades de instrucción y de juzgamiento, y permitir a plenitud el derecho de defensa de los investigados.

En esta materia, la sentencia de la Corte Interamericana ordena también derogar todas las normas que imponen, como consecuencia de las decisiones de las Contralorías cuando establecen que un servidor público incurrió en un detrimento patrimonial, la inhabilidad para ocupar cargos públicos mientras no restituyan los dineros al erario. Si el mal manejo de los dineros públicos se ajusta a alguna de las conductas penalmente tipificadas por las normas penales, la investigación y sanción debe realizarse por las autoridades penales y una de las sanciones puede ser la inhabilitación para ocupar cargos públicos.

La obligatoriedad del fallo de la Corte IDH

La Convención Americana establece que las sentencias de la Corte Interamericana son definitivas, inapelables y obligatorias (Artículos 67 y 68 CADH). Por lo tanto, las modificaciones legislativas y todas las demás medidas que ordena deben ser cumplidas por el Estado colombiano.

Como ha señalado el derecho internacional, cuando un Estado incumple una obligación y ocasiona perjuicios a otro, debe repararlos y cesar el comportamiento ilícito. Lo anterior implica dar garantías de no repetición y anular, en la medida de lo posible, las consecuencias de la violación mediante el restablecimiento de los derechos conculcados, la indemnización de los perjuicios causados, las medidas de satisfacción frente a los perjuicios inmateriales no evaluables en dinero y, asegurar las reformas institucionales y legislativas que impidan la repetición del hecho ilícito.

Adicionalmente, como ha señalado de manera reiterada la Corte Interamericana, el artículo 2 de la Convención obliga a adecuar la legislación y la práctica de los Estados a las obligaciones convencionales y, en tanto los tratados internacionales deben cumplirse de buena fe (pacta sunt servanda), todas las autoridades, sin importar a cuál de la ramas del poder público pertenecen, deben aplicar la Convención y la interpretación autorizada que de estas normas realiza la propia Corte Interamericana, valga decir, ejercer un control de convencionalidad.

---

[1] Caso Yatama Vs. Nicaragua, párr. 195, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras, párr. 162.

[2] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, fue el primer texto que reconoció los derechos humanos, en el ámbito internacional después de finalizad la segunda guerra mundial. La Opinión Consultiva OC-10/89*, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 14 de julio de 1989, la declaró un instrumento

vinculante para todos los Estados americanos párr.43 a 47.

[3] Aprobada por la Ley 412 de 1997 y depositado el instrumento de ratificación el 19 de enero de 1999, fecha en la cual entró en vigor para Colombia.

[4] CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 15 de noviembre de 2017, expediente 1131-2014, Gustavo Francisco, Petro Urrego vs. Nación-Procuraduría General de la Nación.

[5] Para una mejor comprensión de la noción de bloque de constitucionalidad y que normas lo integran y cuál es su jerarquía normativa en el ordenamiento constitucional colombiano, ver entre muchas la sentencia C-40i/05, 14 de abril, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Carlos Rodríguez Mejía, Profesor Universitario, Abogado de la Asociación Minga e integrante del equipo jurídico que representó al senador Gustavo Petro ante el sistema interamericano.

Foto tomada de: El Espectador