Imprimir

El pasado 24 de octubre el país conoció el comunicado No. 43 de la Corte Constitucional, mediante el cual se manifestó el sentido del fallo de una demanda de control de constitucionalidad, la cual pretendía la inxequibilidad del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 – conocida como Código Disciplinario Único – y del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 – Régimen de Responsabilidad Fiscal-; por vulnerar los preceptos de los artículos 1, 2, 40.7, 179, 197 y 293 de la Constitución y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – en adelante CADH- ; en lo atinente a las inhabilidades por sanciones administrativas que impiden desempeñar cargos públicos, entre ellos a los que se acceden mediante elección popular, limitación que se materializa con el hecho de que un ciudadano se encuentre incluido en el boletín de responsables fiscales; para lo cual la Sala Plena de la Corte acogió la ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, mediante una votación reñida 5-4, declarando exequibles las normas acusadas.
Lo anterior ha convocado a tirios y troyanos, dado que fue de conocimiento público – gracias a los medios de comunicación – que el demandante, el jurista Dagoberto Quiroga Collazos, es quien funge como apoderado del excandidato presidencial y actual senador Gustavo Francisco Petro Urrego en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a la sanción disciplinaria que le había impuesto la Procuraduría por la implementación del esquema de aseo en Bogotá – acto Administrativo anulado por fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado que acogió las pretensiones y restableció los derechos del demandante – providencia que cobra gran relevancia pues además realiza un control de convencionalidad y conmina al Estado a que en un término perentorio adecue la legislación a los estándares de los convenios internacionales sobre derechos humanos.

Por otro lado, también lo representa en un proceso de responsabilidad fiscal donde de igual forma, mediante acto administrativo, se ha pretendido imponerle multa – suspendida provisionalmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- por cuantía de $200 mil millones, utilizando además indebidamente normas aplicables para la acción de repetición en la cuantificación de la sanción fiscal; esto con el fin de sancionar la aplicación de una política pública de subsidios a la oferta en cuanto al transporte público; proceso que en la actualidad es objeto de Litis ante la justicia, en la especialidad de lo Contencioso Administrativo.

Razones de sobra son las que convocan la controversia, pues si se tiene en cuenta que además de los derechos políticos y constitucionalmente protegidos del senador Petro – excandidato presidencial con más de 8 millones de votos y principal opositor al gobierno actual- lo que está en juego son los derechos de todos y cada uno de los ciudadanos de Colombia, pues la discusión gira en torno a las facultades sancionatorias que limitan derechos políticos – que son fundamentales – por parte de autoridades administrativas como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República en cabeza de sus operadores disciplinarios; lo cual resulta contradictorio a la luz del artículo 23 numeral 2, de la CADH que señala que dicha limitación solo es posible mediante condena de juez competente en proceso penal.

De la CADH y el Bloque de Constitucionalidad

La Convención Interamericana de Derechos Humanos también llamada pacto de San José de Costa Rica suscrita en 1969, es la carta democrática de protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano, contiene un conjunto de normas supraconstitucionales que podrían considerarse la Constitución Política Interamericana, que fijó reglas y garantías mínimas que deben ser cumplidas por los Estados partes – que se hacen llamar democráticos – y para lo cual creó unas instancias con el fin de dirimir controversias que surjan en razón de la misma, como lo son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hay que recordar que, la CADH fue suscrita y ratificada por Colombia, conforme a la ley 16 de 1972 y en virtud del artículo 93 – llamado bloque de constitucionalidad – es parte integrante de la Constitución de 1991, precepto de obligatorio cumplimiento, en el sentido estricto y en el sentido lato, por parte de todas las autoridades del Estado. Principio Pacta Sunt Servanda.

Del Control de Convencionalidad

Como es deber y obligación de los Estados parte, estos deben velar por la armonización de

las normas internas frente a las disposiciones de la convención y en caso de que estas sean contrarias proceder a ordenar su adecuación y actualización.

Conforme al desarrollo jurisprudencial del artículo 2, la Corte Interamericana de Derechos Humanos – que en adelante conoceremos como la CIDH – ha acuñado el concepto de "Control de Convencionalidad" que es ex officio, como parte de las medidas internas de los Estados, disposición que conmina a los jueces a que además de realizar – según sus competencias – el control de constitucionalidad y legalidad, apliquen directamente las normas contenidas en la CADH en sus decisiones. Lo cual cabe resaltar, se puede realizar a petición de parte o de manera oficiosa cuando se haga necesario en el devenir de cualquier proceso que sea de su conocimiento. Esto con la finalidad de ubicar los ordenamientos jurídicos internos de los países partes en el Estadio convencional dado que aún existen rezagos en la adecuación de las legislaciones para cumplir sus compromisos internacionales en materia de derecho humanos. Al respecto ha manifestado la Corte:

"Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin".[1]

Los jueces en sus providencias al ceñirse a los mandatos de la CADH, también deben orientar sus actuaciones conforme a la jurisprudencia sobre esta que ha desarrollado la CIDH, teniendo en cuenta las reglas generales o estándares establecidos, incluidos tanto en los puntos resolutivos de las sentencias como en las consideraciones, además de los elementos doctrinales de la misma. Todo esto con la finalidad de avanzar en la eficacia de la convención en el ordenamiento interno de los países que hacen parte.

La Corte Constitucional frente a la CADH y la facultad de autoridades administrativas para limitar de Derechos Políticos

Sabiendo que tanto la CADH como la jurisprudencia de la Corte son mandato

supraconstitucional y de obligatorio cumplimiento para los estados parte, algo tan básico pero que ha querido desconocer la Corte Constitucional quien, contrario sensu, intenta hacer una modulación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana – careciendo de competencia para ello – no para ordenar que se ajuste el ordenamiento interno acorde a los estándares internacionales sino para hacer su propia interpretación, es decir, adecuar los mandatos supraconstitucionales al rezagado ordenamiento interno, para lo cual ha dicho:

"Las proposiciones acusadas no desconocen el artículo 23 de la CADH en el marco del bloque de constitucionalidad, porque la concreción de dicho contenido normativo debe realizarse con base en un ejercicio hermenéutico que considere el margen de apreciación de los Estados parte y que además, consulte el carácter dinámico, cambiante y evolutivo de las regulaciones nacionales, mediante las cuales efectivizan y concretizan el acceso a los cargos públicos. En otras palabras, el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Constitución como la Convención Americana sean interpretadas en clave de las lógicas evolutivas de los contextos constitucionales locales, del margen de apreciación nacional y de las necesidades cambiantes de las sociedades, por lo que un entendimiento literal no es suficiente para determinar su alcance". [2]

Esto basado en el argumento que la regulación sobre la inhabilidad da la posibilidad procesal de ejercer sobre dichos actos administrativos el correspondiente control de legalidad y de constitucionalidad mediante medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o mediante acción de tutela, en caso de graves vulneraciones a los derechos fundamentales; lo cual a priori es cierto, pero no soluciona el problema jurídico planteado y es la imposibilidad que las autoridades administrativas sean titulares de facultades sancionatorias que devengan inhabilidades para desempeñar cargos públicos de elección popular.

Al respecto, el salvamento de voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos sostuvo:

"la sanción fiscal, al ser impuesta por una autoridad administrativa y no por un juez, no debería restringir el acceso a los cargos de elección popular, pues se trata de una medida antidemocrática en los términos del artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos

Humanos, la cual establece que los derechos políticos sólo pueden ser limitados por "condena, por juez competente, en proceso penal". En ese sentido, explicó que la cualificación "juez competente" tiene por fundamento la relevancia de los derechos políticos en una democracia constitucional, y su fin está dado por evitar que las autoridades administrativas persigan a la oposición o a las minorías políticas".[3]

Sobre la interpretación del artículo 23 numeral 2 de la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH en sentencia del año 2008, Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicano, explicó:

"174 (..) La facultad de los estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas trasforman la restricción en ilegítima y contraria a la convención Americana". [4]

Conforme a dicho tratado ninguna norma de la convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.

Posteriormente en sentencia del 1 de septiembre de 2011, Caso Leopoldo López Mendoza vs Venezuela, se realizó un análisis de responsabilidad internacional del Estado por haber inhabilitado a López Mendoza para el ejercicio de sus derecho políticos y acceso a cargos de elección popular, mediante decisión de autoridad administrativa y no judicial; lo anterior le impidió al demandante participar en elecciones regionales del año 2008. Al respecto la Corte en la sentencia que condena al Estado Venezolano hace las siguientes precisiones respecto de la interpretación del artículo 23.2 de la CADH y las causales que permiten restringir derechos reconocidos por el artículo 23.1:

"En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una 'condena por juez competente, en proceso penal'. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un 'juez competente' (Fue la Contraloría General de la República de Venezuela), no hubo 'condena' y las sanciones

no se aplicaron como resultado de un proceso penal, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la convención Americana".[5]

De acuerdo a lo anterior, se advierte que la Corte IDH fijó el alcance del artículo 23.2 de la CADH al precisar que ninguna autoridad administrativa puede tener competencia para restringir derechos políticos de servidores públicos de elección popular, mediante imposición de sanción que limite por vía de inhabilidad el derecho al sufragio pasivo. Tesis que fue aplicada por la Comisión IDH en la resolución de medidas cautelares frente a la sanción que en el año 2014 impuso la Procuraduría a Gustavo Petro.

Con base en lo mencionado anteriormente, es que me atrevo a decir que la Corte Constitucional falló frente al Sistema interamericano de Derechos Humanos, pues al tener en sus manos la posibilidad de ordenar la actualización del ordenamiento interno a los estándares internacionales sobre derechos humanos, optó por mantener el rezago del ordenamiento interno y sin dar prelación a la CADH y a la jurisprudencia de la CIDH que, como ya expuse, es clara en definir que ninguna autoridad administrativa es competente para limitar derechos políticos.

Parte de la falla, consiste en el esfuerzo que hace la Corte Constitucional considerando como cosa juzgada tras – fallo inhibitorio C-651 de 200 – respecto de los artículos 1, 2, 40.7 de la Constitución y 23 de la CADH, que determinan que el artículo 60 de la ley 610 de 2000 se ajusta a la constitución sin evaluarlo a la luz de los mandatos de las jurisprudencia de la CIDH que, como en el caso de Leopoldo López, líder opositor en Venezuela, una autoridad administrativa como lo es la Contraloría General de la República de Venezuela, le limitó sus derechosa políticos de manera arbitraria y sin garantía del debido proceso.

Si bien es cierto que los artículos 122, 123 y 150.23 de la Constitución, le otorgan al Congreso la posibilidad de regular los requisitos para el acceso al desempeño de funciones públicas, esto sin afectar la intangibilidad, estructura y funcionamiento de los órganos constitucionales sin que se vea afectado el principio de separación de poderes, también es

importante la garantía de los Derechos Humanos Fundamentales como los Derechos Políticos, que es lo que impiden las disposiciones demandadas, pues las facultades del constituyente derivado no están en discusión, lo cual no quiere decir que sus actuaciones tengan el poder de desconocer mandatos convencionales. En resumidas cuentas, las autoridades podrían continuar con las facultades sancionatorias como en el caso de la Contraloría, de tipo económico, pero lo que no puede es impedir o limitar los derechos políticos de quienes resulten sancionados sin que haya proceso penal causa de ello, es decir, que las actuaciones sancionadas sean en ocasión de la comisión de delitos que sean así declarados por juez competente en proceso penal, lo cual no en todos los casos sucede. Esto además avoca al Estado colombiano a la discusión sobre figuras como la perdida de investidura, en la cual no hay proceso de tipo penal pero si hay juez competente.

La falla de fondo no consiste en que la corte considere objetivos constitucionalmente válidos la protección del patrimonio público y la transparencia que son esenciales en la lucha contra la corrupción – ni más faltaba – es más bien la interpretación de que al existir una valoración del elemento subjetivo en el proceso sancionatorio como el dolo y la culpa esto ya es suficiente garantía pues se tiene en cuenta con esto la intencionalidad o la voluntad de quien resulta condenado y la garantía del debido proceso. Además, argumenta de forma un poco frívola, que aunque la autoridad administrativa que impone la sanción que limita los derechos políticos, no tenga poderes jurisdiccionales ni sea juez competente – en desmedro del debido proceso y el principio del juez natural – quien resulte sancionado tendrá la oportunidad de controvertir dichas sanciones ante el Contencioso en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho o en su determinado caso mediante acción de tutela; dicho argumento que considero frívolo pues constituye un falso silogismo pues, el hecho de que existan dichas garantías constitucionales esto no subsana el defecto de dicha norma que concede arbitrariamente a una autoridad sin poder jurisdiccional, la facultad de limitar derecho políticos fundamentales.

Esperemos que la parte demandante presente incidente de nulidad de la sentencia por violación al debido proceso – por falla al principio del juez natural pues es la CIDH la única con la facultad de modificar su sistema de precedentes – y que la Corte Constitucional

proceda a corregir su error reivindicando los mandatos convencionales sobre Derecho Humanos y no ratificando caprichosamente su decisión.

Sebastián Caballero Ortega: Abogado

Foto obtenida de: Caracol Radio

[1] CIDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú*. Sentencia de 24 de

noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

[2] *Comunicado No. 42. Corte Constitucional. Octubre 17 de 2018*

[3] *Comunicado No. 42. Corte Constitucional. Octubre 17 de 2018* pag 6.

[4] http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=298&lang=e

[5] http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf