

Imprimir

I. La obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH y el carácter del artículo 23 de la Convención.

Para empezar, vale la pena reseñar la naturaleza obligatoria de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), la cual se deriva de múltiples normas imperativas de carácter consuetudinario y de tratados en los que Colombia es Estado Parte y, por tanto, obligado a cumplir sus disposiciones.

En primer lugar, debe citarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también CADH o Pacto de San José), la cual fue ratificada por Colombia el 31 de julio de 1973[1] y entró en vigor el 18 de julio de 1978, en cuyo artículo 68.1 establece:

*1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en el que sean partes.*

Previamente, en el artículo 67 de esta Convención se dispuso: *“El fallo de la Corte será definitivo e inapelable”*

De manera que la obligatoriedad de su cumplimiento es incuestionable, lo que se refuerza con el principio general de derecho internacional, *Pacta Sunt Servanda*, codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[2] y en la Carta de la OEA, ratificada por Colombia el 5 de mayo de 1953[3].

La citada Convención Viena establece, bajo el título de *Observancia de los Tratados*, dos normas que se complementan:

26. *“Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*
27. *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46[4].*

La excepción que establece el párrafo 2 del artículo antes transcrito, consignada en el artículo 46 de la Convención, citado a pie de página, se aplica al momento de dar el consentimiento para la celebración del instrumento internacional si es evidente que vulnera una norma de carácter fundamental, valga decir la Constitución. Cuando Colombia ratificó el tratado no existía ninguna norma constitucional que se opusiera a esa prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno y, por lo tanto, no es aplicable a este caso la mencionada excepción[5].

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la Constitución en el artículo 9º enumera como uno de los fundamentos de las relaciones exteriores, *“el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”*, como es el caso del *Pacta Sunt Servanda*.

En cuanto a la Carta de la OEA, el artículo 18 (en el texto inicial correspondía al artículo 14) prescribe: *“El respeto y la fiel observancia de los tratados constituyen normas para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados. los tratados y acuerdos internacionales deben ser públicos.”*

Finalmente, sobre este tema de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, debe recordarse que el artículo 93 de la Constitución establece la prevalencia de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando consagran derechos no suspendibles, ni aún en estados de excepción, norma a partir de la cual la Corte Constitucional ha desarrollado la jurisprudencia del Bloque de Constitucionalidad.

En palabras de la Corte Constitucional[6] el Bloque de Constitucionalidad consiste:

*“La Corte ha señalado con claridad ‘que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior[7]’. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente*

*por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93)[8]. Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él.”*

En consecuencia, los derechos políticos reconocidos en el artículo 23 del Pacto de San José, que hacen parte de los derechos que no pueden limitarse ni aún estados de emergencia[9], son normas que ingresan al ordenamiento interno con la misma jerarquía de la Constitución y, por lo tanto, deben prevalecer sobre cualquier otra disposición.

II. Lo que ordena la sentencia de la Corte IDH, falazmente utilizada para incrementar la planta de personal de la Procuraduría

La Corte IDH, en la decisión del 25 de noviembre de 2021, notificada el 16 de diciembre de 2021, sobre el cumplimiento de la sentencia del caso de Gustavo Petro[10], después de reseñar la información estatal de que cumplía la sentencia al conferir a una sala de Procuradores integrada en la Procuraduría General de la Nación, con funciones jurisdiccionales la facultad de sancionar con destitución e inhabilidad a los funcionarios públicos elegidos popularmente, considera que esta medida “continúa permitiendo que un órgano distinto a un juez en proceso penal imponga restricciones a derechos políticos de funcionarios democráticamente electos, de manera incompatible con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención Americana y con el objeto y fin de dicho instrumento” (Subrayas por fuera del original).

El Gobierno informó que realizó una “‘interpretación armónica’ de la Sentencia y centró los cambios normativos en las garantías del debido proceso en el trámite disciplinario ante la Procuraduría General de la Nación (supra Considerando 10)”, frente a lo cual la Corte precisó

que *“valora positivamente que el Estado, aun cuando no fue ordenado como reparación en la Sentencia, haya tenido en cuenta dicho análisis en el diseño del procedimiento disciplinario contenido en la Ley 2094 de 2021 para procurar que éste se lleve a cabo en apego a las garantías del debido proceso legal. Sin embargo, esta Corte advierte que las reformas realizadas al procedimiento disciplinario colombiano en este sentido, no deben confundirse con mantener jurídicamente en su ordenamiento la posibilidad de que órganos distintos a un “juez en proceso penal” impongan sanciones de destitución o inhabilitación a funcionarios públicos democráticamente electos”*.

Queda claro que la Corte no ordenó modificar las reglas procedimentales de los procesos disciplinarios, no obstante que en el caso Petro encontró que la actuación que culminó con su destitución e inhabilitación para ocupar cargos públicos no había respetado el debido proceso, el cual también se debe aplicar en dichos procesos, tal como establece el artículo 8 de la Convención Americana y el 29 del texto constitucional colombiano.

La Corte concluyó que el Estado no ha dado cumplimiento respecto de las tres garantías de no repetición de adecuación del derecho interno a los parámetros establecidos en la Sentencia en materia de restricción de derechos políticos de funcionarios electos popularmente, en tanto la norma de la Convención exige que tales sanciones solo pueden ser impuestas mediante *“condena, por juez competente, en proceso penal”*, según el artículo 23.2 de la Convención.

En este orden de ideas, procederé a enumerar las medidas que la Corte IDH considera necesarias para evitar la repetición de violaciones al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La corrupción debe ser tratada en el ordenamiento interno como un delito, tal como lo prescribe la Convención Interamericana sobre la Corrupción[11] en su artículo VII:

*Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de*

*corrupción descritos en el artículo VI.1. para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.*

En esta perspectiva, el artículo 116 de la Constitución colombiana, que sirve de sustento a la posibilidad de atribuir funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, como son los Procuradores, proscribire que se les permita “adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

En consecuencia, los Procuradores con funciones jurisdiccionales no tienen competencia para investigar ni mucho menos juzgar a los funcionarios públicos por conductas delictivas de corrupción según las define el artículo VI[12] de la mentada Convención Interamericana contra la Corrupción.

En realidad, lo que hace la Ley es desconocer la norma del Pacto de San José prevista en el varias veces citado artículo 23.2.

Respecto al efecto que tienen las decisiones de las Contralorías cuando declaran la responsabilidad por detrimento patrimonial de un funcionario elegido democráticamente, consistente en la inhabilitación para desempeñar cargos públicos, la Corte estableció que el Estado “no está adaptando su normativa a lo previsto en la Convención Americana y la Sentencia en cuanto a que cualquier sanción que implique la inhabilitación de funcionarios públicos de elección popular tiene que ser impuesta por sentencia del juez competente en el correspondiente proceso penal (...). Por consiguiente, la referida adecuación normativa continua pendiente de cumplimiento y se solicita a Colombia que en su siguiente informe presente información al respecto”.

El Tribunal también constató que subsiste la norma del artículo 5 de la Ley 1864 de 2017, que consagró como delito ser elegido “elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal”. Esta norma debe reformarse para adecuarla a las prescripciones del varias veces mencionado art. 23.2 de la Convención Americana, que solo autoriza la destitución inhabilitación de los funcionarios

elegidos democráticamente por la decisión de un juez competente en una causa penal, es decir, el Estado debe restringir el supuesto de inhabilitación a una decisión judicial de un juez penal, en caso de que mantenga este delito.

En conclusión, la reforma establecida por la Ley 2094 de 2021, que reformó la Ley 1952 de 2019, mediante la cual se amplió la planta de personal de la Procuraduría y se tomaron otras disposiciones, tiene serios vicios de inconstitucionalidad y constituye un flagrante incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado.

---

[1] Aprobada mediante Ley 16 de 1972

[2] Aprobada mediante Ley 32 de 1985

[3] Aprobada mediante Ley 1 de 1951. En esta Ley, el Congreso, después de transcribir el texto de la Carta, estableció: *Artículo segundo. El Congreso de Colombia, al aprobar la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”, declara: 1. El respeto y la fiel observancia de los tratados constituyen norma indispensable para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados; 2. Los Tratados Públicos que se hallen vigentes entre la República de Colombia y otros Estados, americanos o no, tan sólo podrán ser revisados mediante acuerdo de las partes. Parágrafo. La presente declaración deberá figurar en el instrumento de Ratificación respectivo de la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”, por la República de Colombia y se entenderá como la interpretación colombiana del artículo 14 de este Tratado.*

[4] El texto del artículo 46 es el siguiente: *Nulidad de los tratados. 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio*

*de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.*

[5] Al momento de la ratificación Colombia solo hizo una reserva sobre el artículo 25, que establece la aplicación provisional de Tratados en algunos supuestos, norma que no rige para Colombia, como lo declaró la Corte Constitucional al decidir una demanda de inconstitucionalidad del referido artículo 25: *La disposición acusada no tiene, respecto de Colombia, el contenido normativo que le atribuye el demandante, por existir una reserva internacional, válidamente depositada y actualmente en vigor, que no le permite surtir efectos dentro del ordenamiento nacional y que en esa medida modificó el alcance de las obligaciones de Colombia en virtud de la Convención de Viena de 1969. De tal forma, el artículo 25 de la referida convención, demandado, no surte efectos para el Estado colombiano. La existencia de la reserva que se describió en el apartado anterior de esta providencia indica que el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, demandado, no surte efectos dentro del ordenamiento nacional. En consecuencia, al no existir objeto normativo sobre el cual pronunciarse, la Corte habrá de declararse inhibida para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia (Sentencia C-321 de 2006) (Subrayas por fuera del original).*

[6] Sentencia C-401 de 2005.

[7] Sentencia C-578/95. Fundamento Jurídico N° 3.

[8] Cabe aclarar que, de acuerdo con la sentencia C-295 de 1993, M.P. Carlos Gaviria, no todos los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales conforman el bloque de constitucionalidad, pues esta calidad sólo se predica de aquellos derechos que no pueden ser suspendidos durante los Estados de Excepción.

[9] CADH Artículo 27. *Suspensión de Garantías. 1. En caso de guerra, de peligro público o de*

*otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derecho (Subrayas por fuera del original).*

[10] Corte IDH, Sentencia caso Petro Urrego vs. Colombia, de 8 de julio de 2020, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

[11] Aprobada mediante Ley 412 de 1997

[12] ARTICULO VI. ACTOS DE CORRUPCION.

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
2. 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;
3. 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;

4. 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;
5. d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo, y
6. e) La participación como autor, coautor, 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.

(...)

Carlos Rodríguez Mejía

Foto tomada de: El Universo