

AMICUS CURIAE

Caso Gustavo Petro Urrego MC-374-13

Presentado a la Honorable Comisión
Interamericana por

Instituto de Ciencia Política – Hernán
Echavarría Olózaga, corporaciones y
ciudadanos colombianos

Bogotá, 24 de enero de 2014

Bogotá D.C, 24 de enero 2014

Al señor **Presidente**
y demás **Miembros** de la
HONORABLE COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
c/o señor **Emilio Álvarez-Icaza**
Secretario Ejecutivo
Washington D.C.

Ref. Gustavo Francisco Petro Urrego
MC-374-13

Señores Comisionados,

Es para los abajo firmantes, que actuamos en nombre propio y de las corporaciones que allí se mencionan, un honor presentar ante ustedes un escrito de **AMICUS CURIAE** en el caso de la referencia, el cual no tiene otro propósito que el de auxiliar a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“la Comisión”) en su decisión. Los suscritos constituimos una parte importante y representativa de la comunidad bogotana y tenemos interés en que el caso se resuelva en beneficio de la ciudad en que vivimos.

Hemos dividido el escrito en los siguientes acápites:

I. Introducción.

II. La Comisión es no es competente para adoptar medidas cautelares obligatorias en el caso presente.

III. Las medidas cautelares solamente pueden adoptarse cuando se hayan agotado los recursos internos a menos que no existan o sea imposible agotarlos.

IV. Las medidas cautelares solamente pueden adoptarse en casos de “extrema gravedad y urgencia” y para “evitar daños irreparables a las personas”.

V. El caso Petro frente a la legislación colombiana.

VI. Compatibilidad del artículo 23.2 de la Convención con la competencia del Procurador para sancionar a funcionarios de *elección popular*.

VII. Conclusiones de este escrito.

Cada uno de los acápites tiene una conclusión específica.

I. Introducción.

El 28 de octubre de 2013 el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Minga, en representación de Gustavo Petro, introdujeron ante la Comisión una “denuncia contra el Estado colombiano por hechos de persecución y violación de los derechos políticos” del mismo quien, a la fecha, funge como Alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá (“el escrito”).

En él solicitan a la Comisión que “declare la responsabilidad internacional del Estado” por vulneración de los artículos 5, 8, 23, 24 y 25 de la Convención”. Fundamentan su petición básicamente en argumentos relativos a la fe religiosa del Procurador (párr. 9-14) que de

prosperar llegaríamos al extremo de que un católico, por el hecho de serlo, no puede desempeñar cargos públicos, a “la violencia contra la población LGTBI” (párrs. 15-16) y a que el Procurador “ha absuelto disciplinariamente a servidores públicos implicados en parapolítica” (párr. 17), nada de lo cual tiene que ver con el caso de la sanción disciplinaria impuesta por el Procurador al alcalde. Cabe anotar al margen que la Comisión no está facultada para declarar ningún tipo de responsabilidad internacional del Estado, pero no vamos a discutir el escrito porque creemos que estos asuntos corresponden al fondo del asunto.

Frente al argumento de que se trata de sanción política y no jurídica, nos limitamos a acompañar un cuadro que indica cómo los Procuradores (actual y anteriores) han aplicado sus facultades frente a funcionarios de *elección popular*, sin hacer distinción por su inclinación política sea de izquierda, centro o derecha. Contundentemente se demuestra que el caso Petro no es excepción, ni mucho menos.

Petro, como senador, votó por el Procurador en su elección el 11 de diciembre de 2008, y votó también a favor del Código Único Disciplinario y, hasta que fue sancionado recientemente, no solo no había manifestado objeciones a la competencia del Procurador para sancionar a funcionarios de elección popular, incluso con penas de destitución e inhabilitación, sino que participó como testigo en procesos en la Procuraduría dirigidos precisamente contra servidores públicos de elección popular, como en el caso que dio lugar a la destitución e inhabilitación del entonces senador Iván Moreno.

Debe notarse, eso sí, que el escrito tiene fecha 28 de octubre, aunque ha sido complementado con escritos posteriores y que la decisión de la Procuraduría a través de la Sala Disciplinaria contra la cual se solicitan medidas cautelares, no había sido adoptada en esa fecha y que el caso se adelantaba en la Procuraduría con el cumplimiento de debido proceso, como se especifica en el escrito de la Cancillería (S-GAPDH-14-000668) de 10 de enero de 2014 a la Comisión en respuesta a su petición.

II. La Comisión no es competente para adoptar medidas cautelares obligatorias en el caso presente:

Los poderes de la Comisión para dictar medidas cautelares en el caso presente derivan del artículo 25 del Reglamento, modificado por la Comisión en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

Según el artículo citado, “[c]on fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares.”

Veamos qué dicen los artículos citados como fundamento:

Artículo 106 de la Carta de la OEA:

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 106

Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.

Este artículo, que crea la Comisión para “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” dice expresamente que una “convención americana determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión”.

Si lo interpretamos a la luz del artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, nada hace presumir que los signatarios de la Carta de la OEA entendieron que la Comisión podría dictar “medidas cautelares” sino que sus facultades estarían expresamente señaladas por una convención posterior.

41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la convención”):

Este tratado es, precisamente, la convención a la que se refería la Carta de la OEA. En este sentido determina “la estructura, competencia y procedimiento” de la misma Convención y es, por consiguiente, la carta de navegación, lo que en derecho interno llamaríamos la “constitución” sobre derechos humanos del sistema y, dentro de ella, la Comisión.

En el orden internacional, como en el interno, hay órganos sobre cuyas actividades no existe control de legalidad. Son los órganos-límites cuyo *deber ser* es no sancionado, es decir, deriva del puro respeto a la norma. La Comisión, excepto en los casos que ella misma envía a la Corte, es un órgano-límite (ver CORTE IDH, *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 42 a 51 de la Convención)* Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005). Al adoptar su Reglamento, la Comisión ha debido atenerse exclusivamente a las facultades que le otorgaron la Convención y el Estatuto. De lo contrario lo hace *contra pactum* y, en el orden interno, sería “inconstitucional”.

El artículo 41.b, de la Convención que el Reglamento invoca como pertinente, dice:

Sección 2. Funciones

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

[...]

b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos

humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

Este artículo atribuye a la Comisión una competencia muy importante: la de “formular recomendaciones” para que los Estados miembros, “dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales” “adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos” y “disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos”.

Si acudimos de nuevo al artículo 31 de la Convención de Viena “Un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al *sentido corriente* que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Añade el artículo: “4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Nada en la Convención indica que la palabra “recomendaciones” tenga un sentido especial y, por consiguiente, debe interpretarse conforme al sentido corriente.

Según el DRAE (1992, posterior por consiguiente a la Convención) **recomendación** significa “acción y efecto de recomendar o recomendarse. 2. Encargo o súplica que se hace a otro, poniendo a su cuidado y diligencia una cosa [...]”.

El sentido corriente, y el *uso corriente*, indican que *recomendación* no tiene nunca carácter obligatorio. Y más bien, el contexto de la Convención y de las otras atribuciones de la Comisión, indica que tendría el sentido de *sugerencia*. La prueba de ello es que el artículo 25 del Reglamento dispone que “la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, *solicitar* que un Estado adopte medidas cautelares.” El mismo DRAE dice que **solicitar** es “pretender, pedir o buscar una cosa con diligencia o cuidado [...] 4. Pedir una cosa de manera respetuosa [...]”. Según el artículo 76 del mismo Reglamento,

“2. La Comisión considerará los siguientes criterios para presentar la solicitud de medidas provisionales [a la Corte]:

- a. cuando el Estado concernido no haya implementado las medidas cautelares otorgadas por la Comisión;
- b. cuando las medidas cautelares no hayan sido eficaces;

Dicho de otro modo, la Comisión recomienda, sugiere o solicita. Si el Estado no la atiende, la Comisión puede pedir a la Corte, que sí tiene atribuciones, que obligue al Estado a cumplir y la Corte verá si atiende o no la solicitud (ver caso *Castañeda vs. México*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas de 6 de agosto de 2008).

Es cierto que el presidente de la Corte el 5 de noviembre de 2004 en el Asunto Penitenciarias de Mendoza comunicó al Estado argentino que “en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados deben implementar y cumplir con las resoluciones emitidas por sus órganos de supervisión: Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos” (ver doc. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF.43/11) pero esta es solamente una opinión personal que tampoco tiene carácter obligatorio. En el texto de la Resolución sobre el caso (CIDH, *Medidas Provisionales, Caso de las Penitenciarías de Mendoza, 18 junio 2005, párr. 6*) simplemente se dice que el presidente “expresó la seguridad de que el Estado atendería las

medidas cautelares solicitadas por la Comisión mientras la Corte decidía respecto de la solicitud de medidas provisionales, la cual decidió poner en conocimiento del pleno de la Corte”.

En su presentación ante el Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el secretario de la Comisión dijo ((doc. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF.43/11),

“En cuanto al carácter obligatorio del aspecto tutelar de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, éste descansa en las obligaciones generales que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos (artículo 18 del Estatuto de la CIDH, artículo 1 de la Convención Americana), de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos humanos (artículo 2), y de cumplir de buena fe con las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y la Carta de la OEA.”

Lo cual no es argumento satisfactorio para que la Comisión se atribuya a sí misma facultades que no tiene y “cree” derecho.

A propósito del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión éste hizo algunas reflexiones sobre las medidas cautelares, y recomendó a la Comisión (documento OEA/Ser.G, GT/SIDH-13/11 rev. 2.): “2.A.b) circunscribir la valoración para el otorgamiento de las mismas a la “gravedad” y “urgencia” de las situaciones, evitando consideraciones sobre el fondo del asunto.) y “1) [a]bstenerse de adoptar o mantener medidas cautelares cuando la Corte IDH haya rechazado una solicitud de medidas provisionales sobre la misma situación”, lo cual la Comisión recogió en su nuevo Reglamento.

18.b del Estatuto de la Comisión:

Dice lo siguiente:

IV. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES

Artículo 18

Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

[...]

b. formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;

Este artículo confirma lo anteriormente dicho: la Comisión solamente puede formular recomendaciones y no está facultada para dictar disposiciones obligatorias.

Artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

ARTICULO XIII

Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.

Este artículo remite a las disposiciones que se han citado del Estatuto y Reglamento de la Comisión y es de aplicación exclusiva entre los Estados ratificantes de ese tratado, entre ellos Colombia. No añade nada a lo dicho hasta aquí sobre la competencia de la Comisión en la materia general de las medidas cautelares.

En cambio, el artículo 19 del Estatuto de la Comisión, dice:

Artículo 19

En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquella y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

[...]

c. solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas [...]

De todo lo anterior se deduce que la Comisión solamente tiene facultades para solicitar a la Corte que adopte medidas provisionales.

Conclusiones del acápite:

De todo lo anterior resulta claro que solamente la Corte puede tomar medidas provisionales y que, en el mejor de los casos y haciendo una interpretación amplia de los artículos anteriores, se entendería que la Comisión podría, con base en su facultad de hacer *recomendaciones*, sugerir a los Estados medidas cautelares, pero que éstas carecen de carácter obligatorio.

Esta conclusión concordaría con el artículo 92 de las Reglas de Procedimiento del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que dice:

Artículo 92

El Comité podrá, antes de transmitir su dictamen sobre la comunicación al Estado parte interesado, comunicar a ese Estado su opinión sobre la conveniencia de adoptar medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación denunciada. En tal caso, el Comité informará al Estado parte interesado de que esa

expresión de su opinión sobre las medidas provisionales no implica ninguna decisión sobre el fondo de la comunicación (CCPR/C/3/Rev.10).

Esta disposición, como se desprende de su texto, no es vinculante u obligatoria.

Algo similar ocurría con el artículo 36 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión europea de Derechos humanos:

Artículo 36.- La Comisión o, si no está constituida en sesión, el Presidente podrá indicar a las partes las medidas provisionales cuya adopción parezca deseable en interés de las partes o del normal desarrollo del procedimiento.

La Corte europea en el Caso Cruz Varas (Ser. A. Vol. 201 (1991), opinó, respecto de la recomendación hecha por la Comisión de medidas contra Suecia que, como la Convención europea sobre Derechos humanos no contenía disposiciones específicas para que los órganos de la Convención aplicaran medidas provisionales, el hecho de que el gobierno sueco no hubiera atendido las "recomendaciones" de la Comisión no implicaba violación de la Convención. Dijo entonces la Corte:

Firstly it must be observed that Rule 36 has only the status of rule of procedure drawn up by the Commission under Article 36 of the Convention. In the absence of a provision in the Convention for interim measures an indication given under Rule 36 cannot be considered to give rise to a binding obligation on Contracting Parties.

III. Las medidas cautelares solamente pueden adoptarse cuando se hayan agotado los recursos internos a menos que no existan o sea imposible agotarlos:

Parecería innecesario dedicar un acápite a esta materia porque ella ha sido objeto de decisiones de la Corte desde el comienzo mismo de su existencia y es tema bien conocido.

El propio artículo 31 del Reglamento lo dice:

Artículo 31. Agotamiento de los recursos internos

1. Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.
2. Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:
 - a. no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;
 - b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos;
 - c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.
3. Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.

De acuerdo con la Convención, para proceder con los trámites ante la Comisión es requisito *sine qua non* que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna (art. 46.1.a) y que la denuncia se presente dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de notificación de la decisión definitiva (art. 46.1.b). Los recursos deben ser adecuados y efectivos y deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Sin embargo, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces (CORTEIDH, *Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989*, párr. 71). La razón de ser de este requisito está en que la protección internacional de los derechos humanos es subsidiaria de la interna o estatal. Solamente cuando el Estado no protege los derechos puede entrar la comunidad internacional a velar por ellos.

Siendo un requisito de admisibilidad ante la Comisión, es a ésta a la que corresponde pronunciarse en primer término, correspondiéndole a la Corte, en su oportunidad, presentado el caso en su instancia, acoger o no el criterio de la Comisión y considerar el asunto.

“[L]os Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello, dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención” (CORTEIDH, *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987*, párr. 93).

Aunque la aplicación por los órganos del sistema de estas disposiciones ha sido, por decirlo de alguna manera, *amplia*, deben ser cuidadosos para no imputar con ligereza al Estado violaciones adicionales de derechos humanos por no cumplir el debido proceso legal.

Los casos de medidas cautelares no son excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos (CORTE IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 6 de Agosto de 2008, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, párrs. 27 a 36).

En el caso presente el señor Petro acudió a imponer, en claro abuso del derecho, por sí o por interpuesta persona un número muy elevado de tutelas (varios cientos, según el diario El Tiempo, 19 enero 2014, <http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/el-debate-juridico-en-el-caso-petro-13381037-4>) que es el mecanismo contemplado en la Constitución Política de la República de Colombia (“la Constitución”) para proteger los derechos fundamentales. Dice la Constitución:

ARTICULO 86

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

[...]

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La decisión de la Procuraduría, como acto administrativo, tiene recurso de reposición y puede ser anulada por el Consejo de Estado que “desempeña las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley” (Constitución, art. 237.1). Hasta la fecha, que sepamos, no se ha acudido a esos recursos.

Los escritos de la Cancillería a la Comisión (S-GAPDH-14-000668 de 10 de enero de 2014 y S-GAPDH-002017 de 21 de enero 2014) muestran detenidamente los recursos disponibles para el peticionario frente a la legislación colombiana y que es necesario agotar antes de ir a los órganos subsidiarios de la Convención y cuál ha sido el resultado de los impuestos hasta ahora.

Conclusiones del acápite

En Colombia existen recursos normales contra los actos administrativos como el ya mencionado recurso de nulidad ante el Consejo de Estado. Pero, igualmente, tal como lo obliga la Convención, un recurso sencillo y rápido enderezado a evitar daños irreparables a las personas. El alcalde Petro y sus “agentes officiosos” han entablado toda clase de tutelas, algunas de las cuales han sido resueltas en primera instancia, pero faltan aún muchas. Una vez fallada una tutela, como toda decisión judicial, tiene recursos cuyo extremo es la revisión por la Corte Constitucional, a su opción. Los plazos son cortos y precarios y por esa razón la tutela es un mecanismo disponible, idóneo, adecuado y eficaz, pero no el único.

IV. Las medidas cautelares solamente pueden adoptarse en casos de “extrema gravedad y urgencia” y para “evitar daños irreparables a las personas”:

El Reglamento en su artículo 25 dice que las medidas cautelares “se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas”. Y explica que, al entender del Reglamento,

2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que:
 - a. la “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;
 - b. la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y

c. el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.

Esto no se corresponde enteramente con la disposición convencional en su artículo 63.2 que se refiere a la Corte y que dice que

“[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

La Conferencia especializada sobre Derechos humanos que aprobó la Convención interamericana trabajó sobre un proyecto de Convención preparado por la Comisión interamericana de Derechos humanos de la época (Ver Secretaría General ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, Washington D.C. (reprint, 1978), OEA/Ser.K/XVI/1.2 Para el proyecto que preparó la Comisión, V. Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968, págs. 318 a 355 y 388 a 419).

El actual artículo 63.2 no aparecía en el proyecto. Una enmienda que establecía la posibilidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptara medidas provisionales "en situaciones de emergencia y cuando hubiera causa suficiente que lo justifique" fue presentada por Costa Rica pero derrotada en la Comisión con un solo voto a favor. Una nueva versión de la enmienda más restringida, esta vez aprobada sin observaciones, fue propuesta por Costa Rica en la Tercera Sesión Plenaria. Es el artículo actual con pequeñas diferencias de redacción.

Las Actas y Documentos de la Conferencia, como lo saben quienes los han estudiado, son muy poco explícitos sobre las discusiones que tuvieron lugar y, en el tema a que nos referimos, no agregan nada distinto a lo que hemos mencionado en el párrafo anterior.

Sin embargo, es posible colegir que, tratándose realmente de una innovación en materia de facultades para tribunales internacionales, la Conferencia fue reticente en otorgarlas, al menos en la forma amplia en la que se plantearon inicialmente. Hay, igualmente, que suponer que estos antecedentes obligan a una *interpretación restringida* del artículo que finalmente se aprobó.

El artículo 26 del Reglamento de la Corte dice, por su parte:

Artículo 26. Medidas provisionales

1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.

2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión.

La Corte ha sido, en general aunque no siempre (p.e. en el caso de la Comunidad Mayagna (*Sumo*) Awas Tingni) consecuente con la idea de la interpretación restringida, no así la Comisión que ha otorgado sus medidas cautelares con bastante laxitud, lo que motivó la actuación del Consejo Permanente y del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a que se hizo referencia arriba.

En el caso Chipoco, en resolución del presidente de la Corte, se dijo:

[T] tratándose de asuntos que se encuentran en trámite ante la Comisión, y por lo tanto, no se han sometido todavía al conocimiento de la Corte, las medidas provisionales que puede ordenar la Corte a solicitud de la Comisión, con apoyo en los artículos 63.2 de la Convención y 24.4 de su Reglamento, así como las preliminares de urgencia encomendadas al Presidente en consulta con los jueces, *deben considerarse como de carácter excepcional y no como atribuciones normales de la competencia del propio Tribunal y del Presidente.* (Ver Resolución del Presidente de la Corte de 14 de diciembre de 1992 en Informe Anual de la Corte, 1992, p.101. El resaltado no es del original).

El Presidente, por sendas Resoluciones del 14 de diciembre de 1993, se negó a adoptar las medidas pedidas por la Comisión. Esas Resoluciones del Presidente fueron confirmadas luego por la Corte.

Evidentemente, la adopción de medidas provisionales requiere condiciones:

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. De esta manera, el artículo 63.2 de la Convención exige que para que la Corte pueda disponer de medidas provisionales deben concurrir tres condiciones: a) “extrema gravedad”; b) “urgencia”, y c) que se trate de “evitar daños irreparables a las personas” (*Asunto Flores y otra en relación con el caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Medidas Provisionales respecto de Argentina.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2013, considerando tercero).

La misma ha sido la posición en los asuntos *Castro Rodriguez (Medidas Provisionales respecto de México.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de agosto de 2013) *Wong Ho Wing (Medidas Provisionales respecto de la República del Perú.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2013), *Guerrero Larez (Medidas Provisionales respecto de Venezuela.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de agosto de 2013), *Familia Barrios (Medidas Provisionales respecto de Venezuela.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2013), para citar solamente los más recientes.

De aquí se desprende con facilidad que no cualquier violación potencial de derechos humanos da lugar a esas medidas sino solamente aquellas que puedan producir daños irreparables, por supuesto físicos o mentales, a las personas. Y que no basta que exista el riesgo sino que éste sea inminente, es decir, que se va a presentar si no se adoptan las medidas con carácter urgente.

En el caso Colotenango, pero no es el único, la Corte se negó a adoptar varias de las medidas solicitadas por la Comisión porque "no esta[ban] dirigidas a `evitar daños irreparables a las personas' o, al menos, la Corte no pose[ía] evidencia de que así [fuera]", pero solicitó al Gobierno "asegur[ar] el ejercicio sin presiones indebidas de su profesión a la abogada" que venía asesorando a las víctimas y había sido, ella misma, víctima de amenazas encubiertas (Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de diciembre de 1994, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala).

Vale la pena mencionar aquí, por su relativa similitud con el presente por tratarse del mismo artículo de la Convención sobre derechos políticos (art. 23), el caso *Castañeda Gutman (Medidas Provisionales respecto de México)*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de agosto de 2013).

En medidas cautelares dictadas el 17 de octubre de 2005 la Comisión solicitó a México que "adoptase medidas cautelares (*sic*) con el fin de que se permitiera registrar la candidatura del señor Jorge Castañeda Gutman para la Presidencia de México, mientras dicho órgano decidía acerca de la admisibilidad y el fondo de la cuestión. En su 123° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión consideró en plenaria la petición presentada por el señor Castañeda Gutman, a la cual decidió dar trámite.

Al solicitarlas ante la Corte, en vista de que México no atendió el requerimiento de la Comisión, ésta señaló que

- a) *las medidas otorgadas por la Comisión Interamericana el 17 de octubre de 2005 no han logrado la protección necesaria;*
- b) [...] el beneficiario podría ser privado en forma definitiva del derecho a participar en el proceso electoral a celebrarse en México a mediados del próximo año;
- c) [...] que hay un temor fundado de que [...] se causen daños de imposible o difícil reparación en perjuicio del señor Castañeda Gutman (*periculum in mora*);
- d) [...] la plataforma electoral debe ser registrada dentro de los primeros 15 días de enero de 2006; el plan de avisos publicitarios debe presentarse el 15 de diciembre de 2005; y el reparto y asignación de tiempos en los canales de televisión debe hacerse a más tardar el 15 de enero de 2006;
- e) la naturaleza de los bienes amenazados [...] constituyen el extremo de irreparabilidad de las consecuencias que esta solicitud de medidas provisionales busca evitar;
- f) la gravedad de la amenaza tiene que ver no solamente con la certeza e inminencia del daño que se teme, sino muy especialmente con el carácter fundamental de los derechos amenazados. En tal sentido, "[e]l régimen mismo de la Convención reconoce

expresamente que los derechos políticos [...] no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema”, y g) de acuerdo a los principios democráticos [se] impide a los electores la posibilidad de contar con esa candidatura en la papeleta.

Ante estos argumentos, que la Comisión consideró potísimos, la Corte dijo que “en el presente caso las pretensiones del peticionario quedarían consumadas con la orden de adopción de medidas provisionales.” Y añadió “[q]ue la Corte no puede, ante una solicitud de medidas provisionales, considerar el fondo de ningún argumento pertinente que no sea de aquellos que se relacionan estrictamente con la extrema gravedad, urgencia y necesidad de evitar daños irreparables a personas. Cualquier otro asunto sólo puede ser puesto en conocimiento de la Corte en los casos contenciosos o en las solicitudes de opiniones consultivas.”

El escrito de los peticionarios fue presentado el 13 de octubre de 2013, cuando aún la Procuraduría no había decretado sus medidas y con el objeto de impedir que las adoptara. Es decir se trataba de impedir, a través del mecanismo internacional, un acto administrativo frente al cual, llegado el caso, había y hay recursos en el orden interno. Eso es un claro abuso del derecho.

Pero, además, no se ve cómo podría la Comisión adoptar medidas cautelares cuando han transcurrido varios meses desde el escrito y el caso de “extrema gravedad y urgencia” no es claro.

Conclusión del presente acápite

La decisión de la Corte en el caso Castañeda Gutman, cae como anillo al dedo en el caso presente. Cualquier medida cautelar (en el caso de la Comisión) o provisional (si se llegare a la Corte) implica considerar el fondo de un caso contencioso y consumarlo, además de que no se trata de un caso de extrema gravedad y urgencia que ponga en riesgo la vida o integridad de los personas, que es la constante en el tema de las medidas cautelares o provisionales.

Petro como congresista, solicitó en 2002 medidas cautelares por considerar que estaba en riesgo su vida e integridad personal. La Comisión las concedió. (CIDH *Informe Anual sobre la situación de Derechos Humanos en las Américas, 2002*)

V. El caso Petro frente a la legislación colombiana:

Dice la Constitución:

ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.

[...]

5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, *inclusive las de elección popular*; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley [...] (*el destacado es añadido*).

La Comisión sabe muy bien (Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84 Doc. 39 rev. 14 octubre 1993, págs.67 y ss.) que la Constitución colombiana fue adoptada por una Asamblea Constituyente elegida popularmente con la participación del M-19 que alcanzó la segunda votación y que, como resultado, contó con más del 30% de los constituyentes. No puede dudarse que la Constitución refleja el sentir popular expresado democráticamente, sobre el cual no pueden ir ni los órganos estatales ni los internacionales. La Asamblea eligió como uno de sus presidentes a un representante del M-19, Antonio Navarro Wolff, colega de Gustavo Petro, el alcalde que presentó ante la Comisión la solicitud a la que se refiere este escrito y quien también fue parte de ese grupo guerrillero. La sentencia SU-712/13 a la que nos referiremos enseguida trae una reseña muy completa de los debates en la Asamblea sobre los poderes del Procurador para sancionar disciplinariamente a los funcionarios de *elección popular*.

La Corte Constitucional, en su sentencia SU-712/13 (Octubre 17) (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) confirmó la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de denegar el amparo solicitado por la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruiz contra la decisión de la Procuraduría General de la Nación de sancionarla con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho (18) años. Córdoba era senadora de la república, elegida popularmente.

En la sentencia la Corte hizo referencia a decisiones anteriores sobre el tema de sanciones o inhabilidades de personas elegidas popularmente (Sentencia T-544 de 2004, Sentencia T-1093 de 2004, Sentencia T-1137 de 2004, entre otras, aunque habría que mencionar también la sentencia C-244 de 1996 concordante, especialmente porque su magistrado ponente fue Carlos Gaviria Díaz, bien conocido por sus ideas de izquierda y que, además, fue candidato presidencial de Polo Democrático, partido al que perteneció el alcalde Petro) y expresó que “la Sala Plena ha decidido estudiar directamente el caso con el fin de *unificar las reglas* en un asunto de tan alta relevancia constitucional, como lo es el concerniente a la facultad o no del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas de la República” (pág. 29. El destacado no es del original). Agregó la Corte que “[e]n cuanto al alcance de la presente decisión, es importante aclarar que ‘*cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela*’ (Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001, destacado y nota del original). De la misma forma, la Sala recuerda que para cumplir con la labor de unificación de jurisprudencia ‘*no resulta indispensable adentrarse en el caso más allá de lo que estime necesario para fijar la correcta interpretación de la norma constitucional*’ (Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En el mismo sentido pueden consultarse las siguientes providencias: Sentencia T-088 de 1999, Auto 031 A de 2002, Auto 036 de 2007,

Auto 193 de 2008, Auto 264 de 2009. Nota y destacado del original). De manera que se trata de una sentencia unificatoria de las que habla la sentencia C. 634/11, en la que la Corte dijo que “[e]l artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 regula el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Así, determina que las autoridades, al resolver los asuntos de su competencia, aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos” y agrega que “ese deber incorpora la obligación que [las] autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política. Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Este precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación”. “Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios *erga omnes*, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreseídas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.”.

La Corte armonizó los artículos constitucionales 118, que asigna a la Procuraduría General de la Nación, el deber de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; 123, el cual incluye en la categoría de servidores públicos a los funcionarios elegidos popularmente; y 277.6, que asigna de manera específica al Procurador General de la Nación, la potestad disciplinaria, y dijo que “[e]sta tríada normativa indica que la Constitución sí otorgó al Procurador General de la Nación competencia para ejercer la vigilancia superior de las funciones desempeñadas por los Congresistas de la República [en este caso], en su calidad de servidores públicos y miembros de una corporación pública de elección popular, para lo cual puede adelantar las investigaciones e imponer las sanciones definidas en la ley. Corresponde a una competencia del jefe del Ministerio Público que emana directamente de la Constitución Política y cuya delimitación corresponde al Legislador.”

La Corte hizo referencia a los debates en la Asamblea Constituyente sobre el tema del control disciplinario sobre funcionarios de *elección popular*, y dijo: “Revisadas las transcripciones de los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, se registra la **clara y expresa voluntad de incluir a los Senadores y Representantes a la Cámara como sujetos pasibles de ese control disciplinario**. Así, durante uno de los debates en la Comisión se planteó el interrogante acerca del alcance de esta norma y en particular de la expresión ‘*incluso los de elección popular*’, dado que existían algunas dudas en cuanto a si la potestad disciplinaria del Procurador comprendería o no a los congresistas.” (párr. 7.4. Destacado del original).

La atribución de funciones de juez disciplinario al Procurador se acompañó de decisiones que cambiaron sustancialmente la naturaleza de la Procuraduría como institución, porque para la Constituyente fue claro, también, que esas funciones se debían ejercer por autoridad autónoma e independiente. Por eso eliminó de la Constitución anterior el texto que ordenaba al Procurador a actuar “bajo la suprema dirección del Gobierno” y, en su lugar, se

dispuso que la Procuraduría es “órgano autónomo e independiente del Estado”. Igualmente se cambió su atribución anterior, “supervigilar la conducta oficial de los funcionarios” por la de investigar y sancionar a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular. Y se dispuso que en el nombramiento del procurador intervengan, presentando dos de los tres candidatos entre los que se debe hacer la elección, las Altas Cortes (la Suprema de Justicia y el Consejo de Estado). Con las reformas citadas, la procuraduría dejó de ser entidad meramente administrativa y se convirtió en órgano autónomo e independiente del Estado que ejerce, en relación con los servidores públicos, incluidos los elegidos popularmente, funciones de juez disciplinario.

Dijo la Corte que

“tanto en primera vuelta (Cfr., Antecedentes de los artículos 277 y 278 de la Constitución. Transcripción de la Sesión Plenaria del 1º de julio de 1991 (0701). Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente, 31 de enero de 1994. Ver Gaceta Constitucional núm. 109, pág. 22 y ss.) como en segunda (Gaceta Constitucional núm. 113 (pág. 20), 115 (pág. 21) y 145 (pág.21)), la plenaria mantuvo la regla general de competencia del Procurador sobre *todos* los servidores públicos, *inclusive los de elección popular*, con la única excepción de los aforados disciplinarios constitucionales, en cuyo caso el jefe del Ministerio Público se limitaría a emitir el concepto de rigor. Este breve recuento histórico y teleológico permite vislumbrar la constante preocupación de los Constituyentes por fortalecer las competencias disciplinarias de la Procuraduría para ejercer la vigilancia superior a la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, *inclusive los de elección popular*. (Gaceta Constitucional núm. 79, pág. 2. Notas y destacados del original).”

Si en la Asamblea Constituyente se dijo que los parlamentarios están sujetos a la potestad disciplinaria de la Procuraduría, la decisión de la Corte hay que entenderla en el sentido que, con mayor razón, lo están los Alcaldes y Gobernadores. De todo lo cual se desprende que la Procuraduría tiene, porque así lo señala la Constitución, potestad disciplinaria sobre los funcionarios de *elección popular*.

“El ejercicio del poder disciplinario ha sido calificado como “*consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho*” (Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias T-438 de 1992, C-417 de 1993, C-251 de 1994, C-427 de 1994, C-341 de 1996, C-057 de 1998, SU-337 de 1998, C-429 de 2001, C-948 de 2002, T-544 de 2004, C-796 de 2004, C-028 de 2006 y C-026 de 2009, entre muchas otras).que entre otras cosas “*no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas*” (Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 1993). Su objetivo primordial no es otro que “*garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea*

ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados” (Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996). Es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado (El derecho sancionador tiene al menos cinco especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment". *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002.), encaminada a prevenir y sancionar aquellas conductas derivadas del incumplimiento de los deberes en el ejercicio de la función pública (Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006.), lo que naturalmente comprende a todos y cada uno de los servidores públicos, *“independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”* (Corte Constitucional, Sentencias C-417 de 1993).” (Sentencia SU-712/13, párr. 7.5. Notas y destacados del original).

Conclusiones de este acápite

Ir contra la posibilidad del Procurador (e igualmente de otros órganos de control, como el Contralor) de ejercer el poder disciplinario que le otorgó el pueblo en la Asamblea Constituyente, pone en riesgo el estado de derecho al permitir que los funcionarios de *elección popular* por el sólo hecho de serlo puedan impunemente violar las obligaciones que sus cargos les imponen.

Eso nos lleva al tema del artículo 23.2 de la Convención respecto de la competencia la Procuraduría para sancionar a funcionarios de *elección popular*.

VI. Compatibilidad del artículo 23.2 de la Convención con la competencia del Procurador para sancionar a funcionarios de *elección popular*.

El artículo en cuestión dice:

Artículo 23. Derechos Políticos.

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.

En la sentencia C-028 de 2006 la Corte Constitucional conoció de una demanda contra varios artículos de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), que sancionan las faltas gravísimas con destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas. El caso fue resuelto por el magistrado Humberto Sierra Porto, hoy juez de la Corte Interamericana.

En esa sentencia la Corte Constitucional dijo:

“Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos

políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional [...] En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador [...] En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica”.

La sentencia SU-712/13 citada arriba transcribe y comparte integralmente los planteamientos de la sentencia C-028 de 2006 (párr. 7.6.2).

Esa misma sentencia SU-712/13 (párr. 7.6.3) se tomó el trabajo de analizar en profundidad la sentencia de la Corte Interamericana en el caso López Mendoza (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 1º de septiembre de 2011, serie C No. 233) que “ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente. Y a continuación reconoció expresamente que *“las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas”* (Cfr. Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106, y Caso *Vélez Looor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 170. Nota del original), de manera que lo que se exige es que en el marco de esas actuaciones se respeten el debido proceso y las garantías que le son inherentes.

Dice la Corte Constitucional que “aun cuando la Convención Americana alude a la *‘condena, por juez competente, en proceso penal’*, debe destacarse que la propia Corte también reconoce la posibilidad de que se adopten sanciones administrativas y disciplinarias, las cuales son *‘como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas’*, siempre y cuando se hayan respetado las garantías del debido proceso.”

Y concluye:

Una postura en sentido contrario conduciría al extremo de sostener que en ningún caso el Procurador puede imponer sanciones que impliquen la restricción de derechos políticos como el sufragio pasivo. Aún más, ni siquiera el propio Consejo de Estado, en el marco de un proceso jurisdiccional de pérdida de investidura, podría restringir el ejercicio de derechos políticos, por cuanto no sería una sanción impuesta por un “juez penal”. Todo ello en abierta contradicción con lo previsto en la Carta Política de 1991, que sí autoriza este tipo de decisiones.

En este orden de ideas, la aplicación de *la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta, como lo reconoce la Convención al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción*. Así, como fue explicado en la Sentencia C-028 de 2006, la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto (destacado añadido).

Conclusión del presente acápite

La Constitución colombiana y el Código Disciplinario Único facultan al Procurador para sancionar, incluso con la destitución y la inhabilidad, a funcionarios elegidos por voto popular. Esa Constitución deriva del constituyente primario y refleja la voluntad popular, como en toda democracia. Nadie, ni siquiera el presidente de la república, que jura defender la Constitución y la ley, puede situarse sobre ella.

Como existe una sentencia unificaría de la Corte Constitucional, ningún juez o tribunal en acción de tutela puede ignorar el precedente obligatorio, so pena de prevaricar.

De otra parte, se impone una interpretación que armonice las disposiciones constitucionales y el artículo 23.2 de la Convención, cosa que hizo la Corte Constitucional en las sentencias y los apartes citados.

VII. Conclusiones de este escrito

Este escrito tiene el propósito de ayudar a la Comisión frente al *caso Petro* que solicita medidas cautelares frente a la destitución e inhabilidad que decretó la Procuraduría a través de su Sala Disciplinaria, que es el ente competente de acuerdo con la Constitución, por gravísimas fallas administrativas que pusieron en riesgo la salud de los bogotanos y afectaron gravemente el patrimonio público.

El escrito no se refiere, porque no está en consideración de la Comisión en este caso de medidas cautelares, al fondo del asunto, es decir si la fundamentación de las medidas está corroborada por la evidencia (lo cual es de público conocimiento porque en su momento fue ampliamente debatido en los medios de comunicación). Este asunto, si se llegare a él, correspondería a la Corte.

Para tal efecto se han analizado diversos aspectos y aristas de carácter jurídico (no político) que, en nuestra opinión, la Comisión al resolver el caso debe considerar.

Pensamos que la Comisión, dados los antecedentes jurisprudenciales del sistema, debe rechazar *in limine* la petición porque el tema ha sido resuelto ya por la Corte, porque aún no se han agotado los recursos internos y porque no existen las condiciones de gravedad y urgencia que pongan en riesgo la vida o integridad de ninguna persona, requisitos *sine qua non* para la aplicación de medidas cautelares, si la Comisión considerare que tiene facultades para ello, *quod non*.

Nuestra preocupación como ciudadanos es, por un lado, la defensa de un Estado de derecho y de un orden constitucional que emanan de una Asamblea Constituyente con clara raigambre popular, y que reflejó las más diversas posiciones políticas e ideológicas, entre ellas las del M-19, movimiento del cual hizo parte Gustavo Petro, y por el otro la preservación del ejercicio efectivo y eficiente del sistema de administración de justicia. Si la Comisión decidiera solicitar medidas cautelares en éste caso, iría en abierta contravía de la Constitución Política de 1991, que otorga expresamente facultades a la Procuraduría para sancionar a servidores públicos de elección popular; de la Corte Constitucional y de sus funciones de órgano de sierre jurisprudencial, que en sentencia de unificación avaló esa facultad constitucional y determinó sus alcances; y del sistema de administración de justicia que cuenta con recursos internos idóneas, adecuados y efectivos para resolver el caso por vía de tutela y de las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho, las cuales al ser resueltas por el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, y a quien corresponde en última instancia éste tipo de controversias, dictaminará sobre la validez y proporcionalidad de las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación.

A lo anotado podemos agregar esta consideración final. El señor Petro y sus abogados sostienen en su denuncia contra el Estado colombiano que el Procurador no es “imparcial con quienes profesan ideas o realizan conductas que a la luz de sus creencias son ilícitas o pecaminosas”, que se “hace evidente que tanto los cargos formulados como el proceso en sí mismo, son de carácter eminentemente político y subjetivo” y que “se ha comprobado que la conducta de la Procuraduría es sesgada contra los funcionarios públicos de tendencia política distinta a la de él y que en cambio es laxo cuando se trata de otros funcionarios que tienen nexos con parapolítica”.

No es nuestra intención ir la fondo del caso contra Petro y evaluar si la sanción fue pertinente y proporcional a las faltas endilgadas. Como hemos dicho, tal tarea le corresponde, si fuere el caso, al Consejo de Estado. Sin embargo, sí debemos decir que no son ciertas las afirmaciones de parcialidad y persecución política que afirman Petro y sus abogados.

En efecto, lo que no dice el señor Petro es que a) él mismo votó, en su calidad de congresista, a favor de la elección del actual Procurador General de la Nación, b) que también votó a favor del Código Único Disciplinario, la norma que establece las faltas disciplinarias, incluso las de los servidores públicos de elección popular, y sus sanciones, que ahora cuando se le aplican a él le suponen tantas críticas, c) que así mismo ha participado personalmente en procesos disciplinarios en la Procuraduría contra servidores públicos de elección popular, como por ejemplo cuando lo hizo

formulando acusaciones y rindiendo testimonio contra senador de la Republica que fue inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas durante 20 años, y d) que él mismo ha sido objeto de decisiones favorables por parte de la Procuraduría, bien por archivo de otras investigaciones disciplinarias, bien por intervenciones de la Procuraduría en procesos judiciales adelantados contra el alcalde, como por ejemplo en los casos relacionados con el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Bogotá, la denuncia penal por pánico económico por declaraciones relacionadas con la Empresa de Energía de Bogotá o el proceso de pérdida de investidura por su condena por porte ilegal de armas al que se refiere en su denuncia ante la CIDH.

Por otro lado, la Procuraduría ha realizado investigaciones disciplinarias con decisiones de absolución de un buen número de dirigentes políticos de izquierda, entre los que están los adelantados contra Antonio Navarro Wolf, ex senador y ex secretario de despacho de Petro y también antiguo comandante guerrillero del M-19; el congresista del partido Comunista Wilson Borja, los senadores del Polo Democrático Luis Carlos Avellaneda, Jorge Enrique Robledo y Gloria Inés Ramírez, y el actual secretario de gobierno del Distrito de Bogotá y mano derecha de Petro, Guillermo Alfonso Jaramillo. Al mismo tiempo, la Procuraduría ha condenado a centenares de dirigentes políticos, parlamentarios, gobernadores, alcaldes y concejales de los partidos de la coalición de Gobierno, muchos de ellos considerados de derecha o de centro derecha. Decenas de ellos fueron condenados por la Procuraduría por la llamada *parapolítica*.

De la Honorable Comisión con todo respeto,

Marcela Prieto Botero

Directora ejecutiva

Instituto de Ciencia Política – Hernán Echavarría Olózaga

Rafael Nieto Navia

Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH

Jaime Castro

Ex Ministro, Ex Constituyente y Ex Alcalde de Bogotá

Hernando Yépez Arcila

Ex Ministro, Ex Constituyente y Ex Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura

Clara Inés Vargas

Ex presidenta de la Corte Constitucional

Fernando Arboleda Ripoll

Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Ex embajador

Libardo Rodríguez

Ex Consejero de Estado

Enrique Gómez Hurtado

Ex Senador y Ex Embajador

Hernán Beltz Peralta

Ex Ministro

Luis Prieto Ocampo

Ex Alcalde de Bogotá, Ex Embajador y Ex presidente de la ANDI

Francisco José Sintura

Ex Vice-Fiscal General de la Nación

Víctor G. Ricardo

Ex Comisionado de Paz y Ex Embajador

Mario Gonzalez Vargas

Ex Congresista, Ex Procurador Delegada de Derechos Humanos y Ex asesor del Secretario General de la OEA

Rafael Nieto Loaiza

Ex Vice-Ministro de Justicia

Clara Lucia Sandoval

Concejal de Bogotá

Rodrigo Noguera Calderón

Rector Universidad Sergio Arboleda

José Manuel Restrepo Abondano

Rector del CESA

Juan Esteban Orrego Calle

Director Ejecutivo FENALCO Bogotá

Martha Moreno

Presidenta del Consejo Intergremial Bogotá y Cundinamarca

Jens Meda Dishington

Director Gremial

Gabriel Echavarría Obregón

Presidente Consejo Directivo del Instituto de Ciencia Política - Hernán Echavarría Olózaga

Juan Camilo Nariño

Vicepresidente del Consejo Directivo del Instituto de Ciencia Política - Hernán Echavarría Olózaga

Dirigentes empresariales y sociales:

José Alejandro Cortés

Fabio Echeverri Correa

Alberto Galofre Cano

José Ramón de la Torre Lago

Francisco Mejía Vélez

Fernando Caballero Arroyo

Jorge Cubides Camacho

Ramón Madriñán

José Román Hernández

Jaime Lizarralde

Álvaro Hernán Mejía

Gloria María Borrero

Daniel Andrés Salamanca

Ciro Montañés

Anexo

PERIODO	PROCURADOR	ALCALDE	DIPUTADO	GOBERNADOR	RE. CÁMARA	SENADOR	CONCEJAL	EDIL	
1991-1994	Carlos Gustavo Arrieta								
	Destitución	7					2		
	Suspensión	9					7		
1995-1996	Orlando Vásquez Velásquez								
	Destitución	49	3				52		
	Suspensión	128	2	4			94		
1997-2000	Jaime Bernal Cuellar								
	Destitución	54	10	4			77		
	Suspensión	160	4	18			245	1	
2001-2008	Edgardo José Maya Villazón								
	Destitución	533	27	41	2	1	433	11	
	Suspensión	778	26	19			568	6	
2009-2013	Alejandro Ordóñez Maldonado								
	Destitución	283	11	31	3	9	143	2	
	Suspensión	689	7	35			554	2	
									TOTAL
	TOTAL DESTITUCIONES	927	51	76	5	10	707	13	1789
	TOTAL SUSPENSIONES	1764	39	76	0	0	1468	9	3356