



Derecho convencional y potestad disciplinaria

Instrumentos efectivos contra la corrupción en Colombia

Tomo 1 | Colección
Fortalecimiento
Institucional y Ética



**Instituto de Estudios
del Ministerio Público**

Derecho convencional y potestad disciplinaria

Instrumentos efectivos contra la corrupción en Colombia

Tom | Colección
Fortalecimiento
Institucional y Ética

© Instituto de Estudios del Ministerio Público-IEMP, 2019

© Procuraduría General de la Nación, 2019

Coordinador editorial

Luis Enrique Martínez Ballén

Coordinadores Académicos

Iván Darío Gómez Lee

Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa

Franky Urrego Ortiz

Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos

Grupo de apoyo de la Procuraduría Delegada para Conciliación Administrativa

Olga Lucía García González

Alma Martínez Núñez

Claudia Marcela Peralta Orjuela

Mauricio Argüello Borrero

Felipe Andrés Rosiasco

Juliana Solano Plata

Editor Jurídico

Gustavo A. Castro Capera

Corrección de Estilo

Mónica Vega

Diseño, diagramación y portada

Natalia Cerón Franco

ISSN:

Impresión

Panamericana formas e impresos S.A.

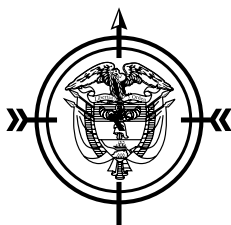
Dirección postal

Instituto de Estudios del Ministerio Público

Cra 5 # 15-80. Piso 16.

Bogotá D. C., Colombia.

*La información suministrada en este libro es exclusiva responsabilidad
del editor y no compromete a la Procuraduría General de la Nación
ni al Instituto de Estudios del Ministerio Público.*



**PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN**

Fernando Carrillo Flórez
Procurador general de la nación

Juan Carlos Cortés González
Viceprocurador general de la nación

Iván Darío Gómez Lee
Procurador Delegado para la Conciliación
Administrativa.

Índice



Presentación	6
Prólogo Fernando Carrillo Flórez	10
La potestad sancionatoria no penal del Estado contra funcionarios públicos, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	
<i>Silvia Serrano Guzmá</i>	17
Facultades sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia y obligaciones interamericanas de derechos humanos	
<i>Diego García-Sayán Larrabure</i>	63
La potestad disciplinaria en el Estado social de derecho. Un nuevo enfoque protector de derechos humanos	
<i>Gustavo A. Castro Capera</i>	95
Los derechos políticos y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia Subsidiariedad y deferencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	
<i>Jorge Ernesto Roa Roa</i>	113
Sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia El falso dilema de la tensión entre el respeto del derecho constitucional y convencional al debido proceso y la efectividad de lucha contra la corrupción	
<i>Iván Darío Gómez Lee y Franky Urrego Ortiz</i>	141

Presentación



Derecho Convencional y Potestad Disciplinaria. Instrumentos efectivos con la corrupción en Colombia.

El derecho entendido de forma básica como el conjunto de principios y normas que está llamado a regular una sociedad, es cambiante y evoluciona de forma constante atendiendo las circunstancias sociales, económicas, culturales e internacionales. En ese sentido, el ordenamiento jurídico colombiano no es ajeno a esa situación y también se ve afectado por tales factores.

Una de las ramas del derecho que se ve afectada como consecuencia de dicha evolución es la que corresponde al derecho disciplinario, que según la Corte Constitucional se erige en una *“...modalidad del derecho administrativo sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen.”*

La injerencia que tiene el derecho disciplinario en las sociedades modernas es enorme, si se tiene en cuenta que todos los países se encuentran enfrentados al fenómeno de la corrupción, que en el caso latinoamericano, se presenta en una mayor proporción respecto a otros estados de otros continentes. Esta situación que afecta el normal desarrollo de la sociedad, impide el progreso de los países en vía de desarrollo, aumenta la brecha de desigualdad entre las clases sociales, genera inconformismos en la comunidad, y repercute de manera directa en las finanzas del Estado. Es por esto que el derecho disciplinario se erige en la herramienta con la que el Estado combate ese escenario, imponiendo sanciones que desestimulen totalmente la incursión en prácticas que vayan en detrimento de los intereses de la sociedad y del Estado.

El derecho disciplinario al ser autónomo e independiente a otras ramas del poder público, debe atender unas garantías mínimas y cumplir unos estándares básicos para que dicha actuación no se constituya en un desbordamiento del poder del Estado, y permita que las personas involucradas en el proceso disciplinario gocen de los derechos que son inherentes a todo ser humano y, por ende, legitime tanto desde el punto de vista formal como material los mandatos vertidos en nuestra Constitución Política y los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano que versan sobre la materia.

La obra “Derecho Convencional y Potestad Disciplinaria Instrumentos efectivos con la corrupción en Colombia” hace una excelsa presentación de dos grandes temas que convergen y se encuentran íntimamente relacionados; por un lado, el sistema de responsabilidad disciplinaria y las características que le son inherentes al caso colombiano; y, por otro lado, la injerencia que tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su calidad de tratados internacionales de los que Colombia es parte, fueron incorporados en nuestro ordenamiento jurídico vía bloque de constitucionalidad y cuya observancia es forzosa en el curso de la actuación disciplinaria sin ahondar si esta se surte en sede administrativa o judicial.



Adicionalmente, el texto pone en evidencia esa armonización que debe hacerse no solo del ordenamiento jurídico interno de cada Estado, sino también como los tratados internacionales son objeto de esa evolución para lograr un adecuado entendimiento de cada instrumento. Tal es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, que imponen obligaciones a los Estados parte, como la de implementar instrumentos útiles para combatir el flagelo de la corrupción que, como se indicó en líneas anteriores, es un fenómeno que afecta a todos los países latinoamericanos.

Para lograr el citado fin, la obra se encuentra conformada por cinco artículos elaborados por personas que cuentan con todos los méritos académicos y profesionales para afrontar dicha labor, los puntos expuestos por los autores traen a colación profundas reflexiones sobre la responsabilidad disciplinaria en el derecho colombiano y su concatenación con los tratados internacionales suscritos por Colombia mencionados en líneas anteriores. Adicionalmente, la existencia de posiciones disímiles nutre aún más el debate sobre la aplicación de una u otra norma, bien sea de orden nacional o internacional, frente a la actuación disciplinaria tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Frente al artículo titulado *“La potestad sancionatoria no penal del Estado contra funcionarios públicos, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*, cuya autora es Silvia Serrano Guzmán y quien se desempeña como coordinadora de la Selección de Casos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aborda el tema de las garantías procesales y derechos sustanciales que son de obligatoria observancia en el curso de la actuación disciplinaria por parte de cada uno de los Estados. La exposición no solo se limita a abarcar conceptos teóricos y abstractos, sino que también comprende la exposición de múltiples casos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales se expone de manera nítida la posición de dicho órgano jurisdiccional frente al respeto de los derechos de las personas en tales asuntos.

En cuanto al artículo *“Facultades sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia y obligaciones interamericanas de derechos humanos.”*, escrito por Diego García - Sayan Larrabure quien fuera Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aborda un tema de gran trascendencia y es establecer si el ejercicio de la potestad sancionatoria que descansa en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, y específicamente en lo que concierne a la imposición de sanciones que restringen los derechos políticos es viable acorde al mandato del artículo 23.2 de la CADH; para resolver el citado interrogante acude a los criterios establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dentro de los que destaca la armonización con otros instrumentos internacionales posteriores, como sería el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Por su parte, el profesor Gustavo A. Castro Capera en su artículo *“La potestad disciplinaria en el Estado social de derecho. Un nuevo enfoque protector de derechos humanos.”*, explica suficientemente la necesidad del proceso disciplinario en un Estado social de derecho dejando por sentado que éste no es un simple mecanismo sancionatorio que



busca la obediencia del funcionario, sino que también tiene como finalidad lograr los principios, valores y mandatos establecidos en la Constitución Política.

Frente al artículo *“Los derechos políticos y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia: subsidiariedad y deferencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.”*, escrito por el Doctor Jorge Ernesto Roa Roa se analiza en principio la existencia de una eventual contradicción que se suscita entre la Constitución Política de Colombia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dada la naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la Nación por ser una autoridad totalmente autónoma e independiente de la Rama Judicial y, por ende, carente de función jurisdiccional. En tal escenario el autor plasma una serie de argumentos en los cuales se logra una coexistencia armónica entre las funciones otorgadas a la Procuraduría General de la Nación en la Constitución Política y los mandatos que se encuentran consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por último, los profesores Iván Darío Gómez Lee y Franky Urrego Ortiz en su artículo *“Sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia. El falso dilema de la tensión entre el respeto del derecho constitucional y convencional al debido proceso y la efectividad de la lucha contra la corrupción.”*, elaboran con buen tino una reconstrucción histórica del sistema de responsabilidad disciplinaria, haciendo mención a las principales instituciones del mismo y como la Procuraduría General de la Nación se erigió en la autoridad encargada de velar por éste. Acto seguido, abordan la estructura del proceso disciplinario a partir del esquema establecido en la Ley 734 de 2002; del mismo modo, se expone la concepción de bloque de constitucionalidad y derecho convencional, y su incidencia tanto de uno como otro escenario en el curso de proceso disciplinario. Finalmente, se hace un breve estado del arte a partir de los fallos que han sido dictados tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado en los que se ha analizado el tema de la responsabilidad disciplinaria a la luz de los tratados internacionales.

Con esta obra se resalta la importancia que tiene el sistema de responsabilidad disciplinaria en el Estado colombiano, no solo desde la óptica del derecho nacional sino también a la luz de los tratados internacionales suscritos por Colombia; complementado por el grueso de jurisprudencia que se cita en el texto y que ha sido proferida tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Tales elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios son útiles y absolutamente idóneos para comprender las dimensiones de esta importante rama del derecho y su función dentro de la organización social.

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Presidente

Consejo de Estado.

Prólogo



La compleja vulneración de los derechos humanos, en países del continente americano, a consecuencia de la búsqueda del poder político y económico por parte de los corruptos, es una de las principales causas de la violación de tales derechos.

En la Procuraduría Ciudadana estamos convencidos de que en la lucha contra la corrupción no todo vale, por cuanto no se pueden prevenir violaciones a las garantías fundamentales de las personas, precisamente cercenando derechos. Ese tipo de prácticas repugnan el Estado social y desconocen que, en ese diseño institucional, el fin no justifica los medios.

En este contexto, la función de control disciplinario, como uno de los principales instrumentos de lucha contra el aprovechamiento de los recursos públicos —tangibles e intangibles— en beneficio individual del servidor público, debe orientarse al respeto pleno de las garantías del debido proceso.

Las decisiones disciplinarias, sean sancionatorias o no, estarán legitimadas no solo formalmente, en tanto fueron expedidas por la autoridad competente, sino también, materialmente, serán producto de la aplicación de los mandatos constitucionales y de los estándares internacionales, por lo que con dichas determinaciones se da cumplimiento a los compromisos que ha adquirido el Estado colombiano, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en las Convenciones contra la corrupción del sistema universal y del interamericano de derechos humanos.

Esto es, en otras palabras, proteger al sujeto investigado brindándole todas las garantías para que pueda defenderse, presentar pruebas y controvertir las que le sean adversas, orientando la actuación disciplinaria al cumplimiento del bloque de constitucionalidad, de manera que la argumentación de las decisiones supere cualquier escrutinio, todo con el fin de que la sociedad confíe en que la indisciplina del servidor público no quedará impune.

El cumplimiento del ordenamiento jurídico no es negociable y el ejercicio efectivo de la sanción disciplinaria es un desincentivo para aquellos que buscan, en lo público, una forma de enriquecimiento en detrimento de los más desfavorecidos, a quienes por esa vía se les sigue negando la posibilidad de creer que se puede mejorar y que el Estado como garante de derechos está instituido para brindar todas las condiciones posibles para transformar realidades adversas.

Con ese propósito, la Procuraduría General de la Nación se une a las voces de las demás autoridades disciplinarias, que son conscientes de que en el Estado social de derecho es legítima aquella decisión que respete no solo los mandatos legales sino que, por sobre todo, se ajuste a lo dispuesto en la carta política y a todos los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos y lucha contra la corrupción, que genéricamente se denomina derecho convencional; en otros términos, una decisión disciplinaria fundamentada en la observancia plena de los derechos fundamentales de las personas que son sujetos de investigación.



Esta obra, con la cual se inicia la *Colección Fortalecimiento Institucional y Ética*, es uno de los productos del proyecto de investigación para la «promoción y aplicación del derecho convencional en materia del debido proceso, respecto de procesos disciplinarios contra servidores públicos de elección popular en Colombia», que desde 2018 adelanta el Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP), con la coordinación académica de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa en cabeza de Iván Darío Gómez Lee.

El objetivo de la investigación es demostrar que la interpretación del artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) es válida, y que la aplicación de los artículos 8.º y 9.º *ibídem* en los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular es legítima, por parte de un organismo de control de naturaleza constitucional y autónoma como la Procuraduría General de la Nación de Colombia, en tanto hay un sistema nacional de garantías con la revisión posterior de las decisiones en la rama judicial.

Así, con las decisiones de la Procuraduría y de la justicia colombiana, que revisa tales fallos, se cumplen las obligaciones internacionales que emanan de ese valioso Pacto, bajo idéntico estándar de garantías que tiene la justicia penal. Ello, toda vez que la decisión del órgano de control es una primera etapa que hace las veces de acusación, que es materia de plena revisión por la jurisdicción contenciosa, sintetizándose así la tutela por parte de dos instituciones colombianas de amplio reconocimiento en materia de garantías.

Esta reflexión académica seguramente reforzará la aplicación de los estándares interamericanos en la adopción de todas las decisiones de las autoridades disciplinarias, y generará nuevos retos e inquietudes con miras a optimizar una función que ha sido efectiva y de control garantista, presupuestos necesarios para atacar el flagelo de la corrupción.

La Procuraduría ha demostrado un particular interés por el derecho convencional y su pertinente aplicación en la actuación disciplinaria. Por ello, consideró oportuno abordar los problemas objeto de investigación no solo desde la visión del derecho interno, sino también tener en cuenta los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para contribuir al diálogo entre los sistemas de protección de derechos.

La primera de las contribuciones de esta obra colectiva corresponde al artículo «La potestad sancionatoria no penal del Estado contra funcionarios públicos, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», de autoría de la abogada colombiana Silvia Serrano Guzmán, quien es coordinadora de la Sección de Casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El texto refiere los principales estándares de protección convencional, respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria de los Estados frente a servidores públicos, para lo cual toma en cuenta los pronunciamientos más relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Particularmente, la autora aborda lo relacionado con las pautas interpretativas frente a los derechos a los que aluden los artículos 8.º y 9.º de la Convención —garantías judiciales y el principio de legalidad—; el derecho a la protección judicial y el principio de igualdad y no discriminación, y su carácter transversal; las sanciones aplicables y su impacto en los derechos políticos a la luz del artículo 23 de la Convención, y el uso de la potestad disciplinaria como desviación de poder y la afectación de otros derechos.

Por su parte, el expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados de Naciones Unidas Diego García-Sayán Larrabure presenta, en la segunda sección del libro, un interesante documento titulado «Facultades sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia y obligaciones interamericanas de derechos humanos».

El autor analiza la consistencia entre las atribuciones de la Procuraduría —órgano de origen constitucional y de naturaleza autónoma, cuyos actos son objeto de control judicial posterior ante el contencioso administrativo y el juez de tutela— en materia de sanción a funcionarios de elección popular, con las obligaciones internacionales de respeto, protección y garantía del estándar interamericano sobre restricción de los derechos políticos de dichos funcionarios —artículo 23.2 del Pacto de San José, en relación con los artículos 8.º y 9.º *ibidem*—. Para ello tiene en cuenta las interpretaciones que de dichas normas se han dado y alude a la posibilidad de regulación y restricción de los derechos políticos.

De igual manera, el texto toma en consideración las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que a su vez remiten a otras fuentes de derecho internacional, concluyendo que «no se ha estipulado en el sistema universal, ni en los demás sistemas regionales, una norma que establezca que los Estados solo pueden restringir el sufragio pasivo —es decir, el derecho de ser candidato(a)— por medio de ‘condena, por juez competente, en proceso penal’. Bajo ninguna circunstancia se está, entonces, ante un principio de derecho internacional».

Así mismo, el autor analiza las obligaciones contraídas por Colombia en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y en la Convención Interamericana contra la Corrupción. Además, resalta que la protección de las garantías del debido proceso es «un factor esencial de legitimidad de las sanciones disciplinarias».

La tercera sección del libro, a cargo de Gustavo Adolfo Castro Capera, director de la línea de investigación en derecho convencional y codirector del Programa de Investigación en Derecho Disciplinario del IEMP, corresponde al artículo «La potestad disciplinaria en el Estado social de derecho: un nuevo enfoque protector de derechos humanos».

En este documento, el autor describe la finalidad de la acción disciplinaria, cual es la de lograr la garantía de la función pública, esto es, el debido funcionamiento de los servicios a cargo del Estado y de los particulares, así como la lucha contra la corrupción y las violaciones al derecho internacional humanitario (DIH) y al derecho internacional de los derechos humanos (DD. HH.).



El autor sostiene que el derecho disciplinario no debe concebirse como un derecho administrativo o correctivo interno de la organización estatal, en pro de conservar su estructura jerarquizada y desligado del «plexo de valores axiológicos» del Estado social de derecho, esto es, la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo y, especialmente, la primacía de derechos fundamentales de la persona.

El profesor Jorge Ernesto Roa Roa, consultor del IEMP, contribuye en la cuarta sección del libro con el artículo «Los derechos políticos y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia: subsidiariedad y deferencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos».

La tesis del autor postula una interpretación compatible de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) con las normas constitucionales y legales, que facultan a la Procuraduría General de la Nación para sancionar a servidores públicos elegidos popularmente. Sostiene que la interpretación de *lege ferenda* solo es plausible si tanto la Corte IDH como las autoridades nacionales actúan con lo que denomina «deferencia».

Argumenta, además, que el tribunal interamericano debe aplicar el principio de subsidiariedad y ser deferente con las autoridades nacionales con funciones disciplinarias, y que, al mismo tiempo, las autoridades nacionales deben observar los más altos estándares sobre las garantías judiciales en los procesos disciplinarios, con el fin de atender la protección especial establecida en la jurisprudencia de la Corte IDH para los derechos políticos (arts. 8.º, 23 y 25 de la CADH).

El profesor Roa resalta las discrepancias entre el enfoque de deferencia y el margen de apreciación nacional, y concluye que las funciones disciplinarias de la Procuraduría son compatibles con la CADH bajo un enfoque de deferencia, que no requiere del margen de apreciación nacional utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La sección final del libro corresponde a una colaboración de los profesores Iván Darío Gómez Lee y Franky Urrego Ortiz titulada «Sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia: el falso dilema de la tensión entre el respeto del derecho constitucional y convencional al debido proceso y la efectividad de la lucha contra la corrupción».

El artículo académico estudia el origen y desarrollo de la función disciplinaria a lo largo de la historia de nuestro sistema jurídico, sus aportes y avances. Así mismo, defiende la tesis de que «los instrumentos para adjudicar responsabilidad disciplinaria en el marco de la Constitución de 1991 y las políticas públicas o medidas de lucha contra corrupción hacen parte de un sistema, el cual es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos», en tanto se aplican en un modelo democrático que respeta los derechos fundamentales de los investigados y preserva con eficiencia el patrimonio público y asegura la efectividad de la función pública.

Para los autores, la actuación disciplinaria, si bien es una de las modalidades del derecho administrativo sancionador, debe comprenderse desde un enfoque sistémico con dos componentes, a saber: el administrativo y el judicial, que funcionan dentro



de un esquema de colaboración armónica y de separación entre las diferentes ramas y órganos autónomos e independientes.

Igualmente, el documento resalta que el principal objetivo del sistema es que la responsabilidad disciplinaria sea producto del respeto efectivo del debido proceso de los sujetos sancionados y, a la vez, genere consecuencias que permitan desincentivar la realización de conductas corruptas.

Finalmente, los autores realizan un interesante abordaje sobre las categorías bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en la actuación disciplinaria. Además, destacan los principales aportes de la jurisprudencia nacional —Corte Constitucional y Consejo de Estado— al sistema de responsabilidad disciplinaria, en cuanto se refiere específicamente al desarrollo de «una perspectiva protectora de los derechos humanos y compatible con la lucha contra la corrupción».

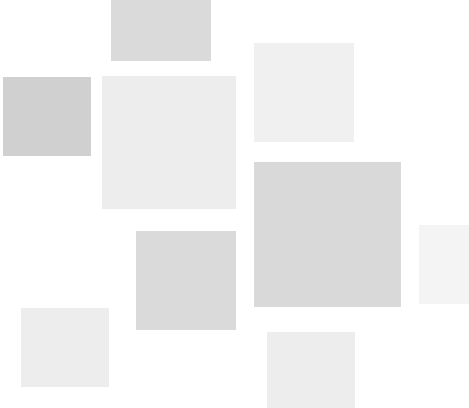
Como puede inferirse, los documentos académicos que se publican en esta obra son estudios profundos que invitan a la reflexión crítica desde diferentes enfoques para la solución de un problema común, esto es, optimizar el ejercicio de la función de control disciplinario con un enfoque de protección de derechos humanos.

Los aportes académicos contribuyen a dilucidar cómo puede asumir el Estado colombiano, conforme a su arquitectura institucional, producto no solo de una larga tradición jurídica sino también de un consenso democrático que dio lugar a la expedición de la Constitución Política de 1991, la lucha contra la corrupción y hacer efectivos los fines del Estado social de derecho, en concordancia con la garantía de los derechos políticos, en los términos del Pacto de San José.

El lector encontrará aquí la respuesta. Los ordenamientos nacional e internacional, en sus respectivas dimensiones, se pueden armonizar. En las perspectivas que serán estudiadas, la legitimidad del sistema colombiano radica, precisamente, en un diseño constitucional de autonomía, de frenos, contrapesos y equilibrios institucionales que hacen posible, a la vez, la efectiva aplicación de las garantías del debido proceso en el sistema de responsabilidad disciplinaria —tanto en la fase administrativa como en el control judicial—, con los estándares de la convencionalidad, los valores, los principios y las reglas, apropiados en las instituciones colombianas.

Fernando Carrillo Flórez
Procurador general de la nación





La potestad sancionatoria no penal del Estado contra funcionarios públicos, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Silvia Serrano Guzmán¹

* Este escrito corresponde a la autora a título personal y no compromete a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ni a su Secretaría Ejecutiva.

¹ Abogada colombiana, egresada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, master en derecho internacional por la Universidad de Georgetown y master en argumentación jurídica por la Universidad de Alicante. Actualmente se desempeña como coordinadora de la Sección de Casos de la CIDH.



Introducción

El objeto del presente escrito es recapitular y sistematizar los principales estándares que se desprenden del contenido de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), en adelante CADH o Convención, que resultan pertinentes en el análisis de la convencionalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria de los Estados contra funcionarios públicos. Las fuentes centrales en las que se sustenta este escrito son un total de 11 sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que se han emitido sobre la materia, las cuales se encuentran referidas en la parte final de este documento.

Cabe mencionar en esta introducción que la jurisprudencia relevante en materia de procesos sancionatorios no penales está conformada tanto por casos de separación del cargo de jueces y juezas, como por casos de sanciones impuestas a otro tipo de funcionarios públicos con diversos tipos de nombramiento, incluyendo funcionarios de elección popular. El hilo conductor son las garantías procesales exigibles y otros derechos sustantivos que podrían resultar afectados en este tipo de procesos. En lo que sea pertinente, se efectuarán las precisiones necesarias derivadas del tipo de función ejercida o de la naturaleza del nombramiento.

Este escrito está estructurado en cuatro secciones, a saber: 1. los estándares derivados de los derechos establecidos en los artículos 8.º y 9.º de la Convención; 2. el derecho a la protección judicial y el principio de igualdad y no discriminación como derechos convencionales de carácter transversal; 3. las

sanciones aplicables y su impacto en los derechos políticos a la luz del artículo 23 de la Convención, y 4. el uso de la potestad disciplinaria como desviación de poder y otros derechos posiblemente involucrados. A lo largo del escrito se realizarán algunas consideraciones o comentarios sobre temas que aún se mantienen ambiguos en la jurisprudencia o que presentan debates actuales.

Cabe aclarar que esta recapitulación y sistematización se basa en el estado actual de la jurisprudencia interamericana en la materia, por lo que no implica un desarrollo exhaustivo de todas las posibles implicaciones de un proceso sancionatorio no penal bajo la Convención Americana. En ese sentido, el catálogo de derechos relevantes y/o estándares aplicables podrían ser ampliados en casos futuros.

1. Los estándares derivados de los derechos establecidos en los artículos 8.º y 9.º de la Convención

1.1 Textos de los artículos

Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su



inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a

nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (art. 8.º).

Principio de legalidad y de retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (art. 9.º).

1.2 Delimitación del ámbito de aplicación de los artículos 8.º y 9.º de la Convención

1.2.1 Artículo 8.º de la Convención

En el año 2001 la Corte IDH emitió dos importantes sentencias que sustentan la línea jurisprudencial en materia sancionatoria no penal y en las cuales se refirió por primera vez a la aplicabilidad de los artículos 8.º y 9.º de la Convención Americana a dicha materia. Se trata de las sentencias en los casos Tribunal Constitucional vs. Perú (2001a) y Baena Ricardo y otros vs. Panamá (2001b).

El primero, relacionado con un juicio político que dio lugar a la destitución de magistrados del Tribunal Constitucional en Perú, y el segundo, el despido de trabajadores como represalia por su participación en una huelga.



En términos generales, la Corte IDH (2001a) señaló:

El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. (párr. 68)

Puntualmente, en materia sancionatoria, agregó que lo anterior resulta:

(...) aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues este no solo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención. Corte IDH, 2001a, párr. 68).

Ahora bien, de una lectura integral de las sentencias relevantes es posible identificar, que de la aplicabilidad del artículo 8.º de la Convención a procesos sancionatorios no penales se desprende, por una parte, de tratarse de procesos que implican determinación de derechos y, por otra parte, propiamente de la naturaleza sancionatoria. Así, en el caso Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte IDH (2001a) señaló:

Si bien el artículo 8.º de la Convención Americana se titula “Garantías judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto

de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos [citas omitidas]. (párr. 69).

Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal [citas omitidas]. (párr. 70).

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al poder judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo.² Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los

2 «Cfr. Eur. Court h.r., Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, series a n.º 80, para. 76; y Eur. Court h.r., case of x v. the United Kingdom of 5 November 1981, series a n.º 46, para. 53». (Corte IDH, 2001a, párr. 71).



términos del artículo 8.º de la Convención Americana. (párr. 71).

Como se puede observar, el lenguaje de la Corte IDH en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, aunque se trataba de un caso claramente sancionatorio, pareciera basarse no tanto en dicho carácter, sino en la función materialmente jurisdiccional y los procesos de determinación de derechos. En el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, la Corte IDH (2001b) reiteró lo anterior, indicando:

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. (párr. 127).

Sin embargo, en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, la Corte IDH puso un poco más de énfasis en las especificidades de los procesos sancionatorios. Así, en este último caso, la Corte IDH (2001b) señaló que «cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal» (párr. 124). Agregó que «no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso» (párr. 126). También señaló que:

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se apli-

can las debidas garantías del artículo 8.º de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso. (párr. 129).³

Sin perjuicio de esta referencia más explícita a procesos sancionatorios, la Corte IDH mantuvo en dicho caso cierta ambigüedad, dando a entender, al igual que en el caso anterior, que a todo proceso «civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter», resultan aplicables las garantías de los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención. En palabras de la Corte IDH (2001b), «el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes» (párr. 125). Dicha ambigüedad también se vio reflejada en la siguiente referencia:

Los directores generales y las juntas directivas de las empresas estatales no son jueces o tribunales en un sentido estricto; sin embargo, en el presente caso las decisiones adoptadas por ellos afectaron derechos de los trabajadores, por lo que resultaba indispensable que dichas autoridades cumplieran con lo estipulado en el artículo 8.º de la Convención. (Corte IDH, 2001b, 130).

La distinción es relevante y, como demuestra la jurisprudencia posterior, tiene consecuencias jurídicas importantes sobre las garantías aplicables y su alcance

³ «Cfr., inter alia, Eur. Court. h.r., Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, series a n.º 80, para. 68; Eur. Court. h.r., Deweer judgment of 27 February 1980, series a n.º 35, para.49; y Eur. Court. h.r., Engel and others judgment of 8 June 1976, series a n.º 22, para. 82». (Corte IDH, 2001a, párr. 129).



según el tipo de proceso de que se trate. Esto, en la medida en que si bien puede afirmarse que todo proceso sancionatorio trae implícita una determinación de derechos, no todo proceso de determinación de derechos es sancionatorio. Evidentemente, en términos de garantías aplicables, no pueden equipararse los procesos que implican el ejercicio del poder punitivo del Estado, a otros procesos de determinación de derechos. Como se verá más adelante, en decisiones más recientes esta ambigüedad se ha venido superando a través del conocimiento de más casos en la materia.

Así, por ejemplo, en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, relacionado con la destitución de un funcionario de elección popular, específicamente un alcalde por parte del ente de control fiscal, la Corte IDH (2011a) recordó 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 [citas omitidas] (párr. 111). Más recientemente, en el caso *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, relacionado con la destitución de una funcionaria de la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Corte IDH (2016a) precisó, con algo más de detalle, la distinción entre las garantías que se desprenden del artículo 8.1 de la Convención, de las garantías que se desprenden del artículo 8.2 del mismo instrumento en los siguientes términos:

Además, la Corte ha establecido que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren,

según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso; y que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional [citas omitidas]. (párr. 72).

La Corte ha señalado que el artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos. Mientras que el artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas [citas omitidas]. (párr. 73).

Debido al alcance del artículo 8.2 de la Convención, la Corte se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre la aplicabilidad del artículo 8.2 de la Convención Americana, entre otros, en el marco de dos casos relacionados con un juicio político y la destitución de magistrados del Tribunal Constitucional del Perú por el Congreso, y un juicio político contra vocales del Tribunal Constitucional ecuatoriano, así como en el ámbito del desarrollo procesos administrativos y laborales conducidos por el poder ejecutivo en contra de funcionarios públicos y ciudadanos. Además, en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*,



la Corte aplicó el artículo 8.2.h respecto a la revisión de una sanción administrativa de privación de libertad, considerando que el “artículo 8.2.h de la Convención [...] consagra un tipo específico de recurso que debe ofrecerse a toda persona sancionada con una medida privativa de libertad, como garantía de su derecho a la defensa”. En estas sentencias, la Corte no ha limitado la aplicación del artículo 8.2 de la Convención Americana a procesos penales, sino la ha extendido, en lo pertinente, a procesos administrativos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral; así mismo ha indicado que tanto en estas como en otro tipo de materias “el individuo tiene también derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal” [citas omitidas]. (párr. 74).

De lo anterior, pareciera que la Corte IDH sugiere que las garantías del artículo 8.1 de la Convención resultan aplicables a todo proceso de determinación de derechos, mientras que las más específicas del artículo 8.2 del mismo instrumento, asociadas al «debido proceso legal», serían más propias de los procesos sancionatorios.

Del recuento de la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte hasta al momento, se entiende que esta ha considerado que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que además pueden ser aplicables a procesos de carácter sancionatorio. Ahora bien, lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance. (Corte IDH, 2016a, párr. 75).

Como se observa, aún con esta precisión, la Corte IDH mantiene que las garantías específicas aplicables, aún dentro de los procesos sancionatorios, deben ser determinadas caso por caso, atendiendo a las particularidades y tipo de proceso. Así, a través del estudio de todos los casos de procesos sancionatorios no penales hasta ahora conocidos por la Corte IDH, en las secciones subsiguientes de este documento se van describiendo y sistematizando los estándares que se desprenden de esas garantías específicas y los matices que se desprenden de la naturaleza y especificidades de los procesos analizados en cada caso.

1.2.2 Delimitación del ámbito de aplicación del artículo 9.º de la Convención

Respecto de los principios de legalidad e irretroactividad de la norma desfavorable consagrados en el artículo 9.º de la Convención y su aplicabilidad en materia sancionatoria no penal, el desarrollo empezó con el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. La Corte IDH (2001b) utilizó como base de su análisis el preámbulo y las reglas de interpretación establecidas en el artículo 29.c) de la Convención (párr. 105). En palabras de la Corte IDH:

(...) conviene analizar si el artículo 9.º de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas. Unas y otras implican menoscabo,



privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.⁴ (párr. 106).

En suma, en un Estado de derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión. (párr. 107).

A diferencia de la ambigüedad referida en el punto anterior respecto de la aplicabilidad de las garantías del artículo 8.º de la

Convención, en lo relativo a la aplicabilidad del artículo 9.º del mismo instrumento en materia sancionatoria, la Corte IDH es mucho más explícita y directa en precisar que ello se debe a que los procesos sancionatorios no penales constituyen una expresión del poder punitivo del Estado.

Las implicaciones concretas de los matices que deben tomarse en cuenta para la aplicabilidad del artículo 9.º, al igual que del artículo 8.º de la Convención en materia sancionatoria no penal, serán referidos a continuación respecto de cada una de las garantías que ya han sido analizadas por la Corte IDH en este tipo de casos.

1.3 Estándares derivados del artículo 8.1 de la Convención

1.3.1 Autoridad competente establecida con anterioridad en la ley y procedimientos legalmente establecidos

En el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, relacionado con la destitución de tres magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en un proceso formalmente disciplinario, la Corte IDH (2008) señaló, sobre el derecho a contar con autoridad competente establecida con anterioridad en la ley, lo siguiente:

El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”. Esto implica que las personas “tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente

⁴ «Cfr. *inter alia*, Eur. Court h.r. *Ezelin* judgment of 26 april 1991, serie a n.º 202, para. 45; y Eur. Court h.r. *Müller and Others* judgment of 24 may 1988, serie a n.º 133, para. 29». (Corte IDH, 2001b, párr. 106).



a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o *ad hoc* [citas omitidas]. (párr. 50).

En dicho caso, la Corte IDH (2008) no encontró una violación a este derecho, pero es relevante en la medida en que apuntó el estándar en un caso no penal. Posteriormente, en el año 2013, en los casos Quintana Coello y otros vs. Ecuador y Camba Campos y otros vs. Ecuador, relativos a la destitución por parte del Congreso de todos los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y vocales del Tribunal Constitucional, respectivamente, la Corte IDH sí encontró violación a este derecho, aunque lo vinculó más al impacto del proceso en los derechos de los magistrados y vocales, que en la propia naturaleza sancionatoria del mismo. Así, en el caso Quintana Coello y otros vs. Ecuador (Corte IDH, 2013a) señaló:

El artículo 8.1 de la Convención garantiza que las decisiones en las cuales se determinen derechos de las personas, deben ser adoptadas por las autoridades competentes que la ley interna determine. En el presente caso, el cese de los magistrados implicó una determinación de sus derechos en el sentido que la consecuencia de dicho cese fue la separación inmediata del cargo, por lo cual son aplicables las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Por esta razón, el Tribunal procede a determinar si el Congreso tenía competencia para cesar a los magistrados. (párr. 158).

(...)

De acuerdo a lo descrito anteriormente, y teniendo en cuenta el allanamiento del Estado en el sentido de que el Congreso

habría creado un mecanismo *ad-hoc*, es posible concluir que el Congreso no estaba facultado para destituir a los magistrados de la Corte Suprema, por cuanto en la nueva Constitución se le había privado de dicha potestad y, además, existía un procedimiento establecido que indicaba el proceso y las causales por las cuales un magistrado podía ser destituido. Por ello, es evidente que el Congreso no era la autoridad competente para decidir sobre la destitución de los magistrados de la Corte Suprema. (párr. 162).

Este estándar fue reiterado en iguales términos en el caso Camba Campos y otros vs. Ecuador (Corte IDH, 2013b, párr. 171), precisando que:

(...) si bien los diputados expresaron que se estaba cesando a los vocales por una irregularidad en la votación mediante la cual fueron elegidos, lo cierto es que no se explicitó cuál sería el fundamento legal que establecía que la votación no podía realizarse mediante el mecanismo denominado “en plancha”. Ello implica que no existía competencia del Congreso Nacional para tomar la decisión de cesar a los vocales ni resulta una decisión oportuna a la luz de los principios de independencia judicial que se precisarán posteriormente. (párr. 180).

Cabe mencionar que en estos dos casos, la Corte IDH indicó establecida la alta de competencia del órgano, no era necesario entrar a analizar si se cumplieron las demás garantías establecidas en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención, ni en el artículo 9.º del mismo instrumento, no obstante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había alegado una serie de violaciones adicionales a la relativa a la autoridad competente. (Corte IDH, 2013a, párr. 181; 2013b, párr. 223).



En el año 2015, la Corte IDH emitió su sentencia en el caso López Lone y otros vs. Honduras, relacionado con la destitución de una jueza y jueces en el marco del golpe de Estado de 2009. En este caso, además de reiterar la aplicabilidad del derecho a contar con autoridad competente, la Corte IDH se refirió también a la necesidad de contar con procedimientos claros y legalmente establecidos. Tras describir los procedimientos establecidos en el marco normativo interno y los aplicados a las víctimas, la Corte IDH constató que «no les fueron aplicados estos procedimientos establecidos legalmente, sino una combinación o híbrido de los dos anteriores». (párr. 208).

Es importante destacar la precisión que realizó la Corte IDH (2015) en cuanto a que:

(...) no es contrario a la Convención y forma parte de la práctica común de los Estados parte del sistema interamericano de derechos humanos que, en el análisis de un ordenamiento jurídico completo, ciertas normas procedimentales sean derogadas tácitamente por una norma posterior o, como en este caso, inclusive de superior jerarquía, como lo era la Constitución hondureña. (párr. 209).

Sin embargo, la Corte IDH (2015) indicó que «en la armonización de las normas jurídicas, el Estado debe velar por el respeto de las debidas garantías y la seguridad jurídica de los justiciables». (párr. 209).

En aplicación de lo anterior al caso concreto, la Corte IDH (2015) estableció la violación del derecho a contar con autoridad competente y con procedimientos legal-

mente establecidos, haciendo referencia a la seguridad jurídica, en los siguientes términos:

(...) en el presente caso existió una total falta de claridad en cuanto al procedimiento aplicable y las autoridades que debían procesar disciplinariamente a las presuntas víctimas. Adicionalmente, este Tribunal resalta que los jueces y la magistrada, presuntas víctimas de este caso, manifestaron ante esta Corte y en el procedimiento a nivel interno la incertidumbre generada en cuanto al procedimiento aplicable y el órgano que debía tramitar y decidir sus procesos disciplinarios [citas omitidas]. (párr. 210).

(...)

En efecto, el procedimiento aplicado fue el resultado de una práctica no reflejada ni en una ley, ni en una decisión judicial ni en ningún otro documento, norma o medio de carácter público o general, que garantizara los requisitos de un debido proceso a las presuntas víctimas en la determinación de sanciones disciplinarias en su perjuicio. (párr. 212).

(...)

La omisión del Estado en armonizar su normativa interna generó una situación de incertidumbre en cuanto al procedimiento y los órganos competentes para decidir los procesos disciplinarios seguidos a las presuntas víctimas. Además, la consecuente aplicación a las presuntas víctimas de un procedimiento que no estaba establecido en la ley, sino que era el resultado de una combinación de los procedimientos previstos normativamente, debido en parte a esta omisión legislativa, afectó la seguridad jurídica y los derechos de las presuntas víc-

timas al momento de determinarse sanciones disciplinarias en su contra. (párr. 215).

1.3.2 Autoridad independiente

Antes de indicar los estándares específicos, que se desprenden del derecho a contar con autoridad independiente, es importante precisar que gran parte de dichos estándares relativos a la «independencia judicial» han sido desarrollados en el grupo de casos de jueces y juezas destituidos que, a su vez, constituyen parte importante de los 11 casos que se sistematizan en el presente escrito. Dichos casos son relevantes en dos sentidos. Primero, porque han permitido fijar los parámetros concretos que deben tomarse en cuenta a efectos de evaluar si en un caso concreto una autoridad brinda garantías suficientes de independencia; y segundo, porque han permitido definir ciertas particularidades que deben tener los procesos sancionatorios contra jueces y juezas como una categoría de funcionarios públicos que, por la función que realizan y en atención al principio de independencia judicial, deben contar con garantías reforzadas en tales procesos.

De esta manera, en esta sección lo que se sistematiza es lo primero, esto es, los parámetros que permiten analizar que la autoridad sancionatoria sea independiente. Lo segundo, relativo a las particularidades de los procesos de destitución de jueces y juezas, se encuentra referido transversalmente a lo largo del documento.

Realizada esta aclaración, desde el caso Tribunal Constitucional vs. Perú, y tomando en cuenta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

la Corte IDH (2001a) indicó que «la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento,⁵ con una duración establecida en el cargo⁶ y con una garantía contra presiones externas»⁷ (párr. 75). Esto ha sido reiterado prácticamente en todos los casos en los que se discuten la independencia de la autoridad, en los cuales también se han utilizado los principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (Corte IDH, 2009, párr. 70). El detalle de lo que debe entenderse por cada uno de estos corolarios excede el alcance del presente escrito. Dicho detalle puede encontrarse en la sentencia de la Corte IDH (2009, párrs. 71-80) en el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*.

Además, en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH (2008) distinguió entre «independencia e imparcialidad», y señaló que la independencia debe ser analizada en dos facetas o vertientes: la institucional y la individual. En sus términos:

(...) la Corte resalta que si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así,

5 «Cfr. Eur. Court h.r., Langborger case, decision of 27 January 1989, series a n.º 155, para. 32; y Eur. Court h.r., Campbell and Fell, supra nota 47, para. 78». (Corte IDH, 2001a, párr. 75).

6 «Cfr. Eur. Court h.r., Langborger case, supra nota 51, para. 32; Eur. Court h.r., Campbell and Fell, supra nota 47, para. 78; y Eur. Court h.r., Le Compte, Van Leuven and De Meyere judgment of 23 June 1981, series a n.º 43, para. 55». (Corte IDH, 2001a, párr. 75).

7 «Cfr. Eur. Court h.r., Langborger case, supra nota 51, para. 32; Eur. Court h.r., Campbell and Fell, supra nota 47, para. 78; y Eur. Court h.r., Piersack judgment of 1 October 1982, series a n.º 53, para. 27». (Corte IDH, 2001a, párr. 75).



esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el poder judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al poder judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación [citas omitidas]. (párr. 55).

En el caso *López Lone y otros vs. Honduras*, la Corte IDH (2015) reiteró lo anterior sobre las dos facetas, agregando que «los justiciables tienen el derecho, derivado de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes [citas omitidas]». (párr. 218).

Volviendo al caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, los tres magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fueron destituidos por la Comisión de Funcionamiento y Restructuración del Sistema Judicial, ente de carácter supuestamente transitorio y excepcional, que no contaba con garantías de estabilidad, por lo que la Corte IDH (2008) concluyó que no se cumplió con el derecho a contar con autoridad independiente. El análisis realizado fue:

(...) el Tribunal constata que el propio poder judicial venezolano ha condenado

la omisión legislativa en la adopción del código de ética. Dicha omisión ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ. En definitiva, si bien en este caso no ha quedado demostrado que la CFRSJ haya actuado en desviación de poder, directamente presionada por el ejecutivo para destituir a las víctimas, el Tribunal concluye que, debido a la libre remoción de los miembros de la CFRSJ, no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaron las decisiones del órgano disciplinario. (párr. 147).

Por todo lo anterior, el Tribunal declara que el Estado violó el derecho (...) a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia, lo que constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. (párr. 148).

En el caso *López Lone y otros vs. Honduras*, la Corte IDH aplicó el derecho a contar con autoridad independiente, desde su faceta más institucional, tomando en cuenta que en dicho caso el ente que debía conocer en revisión o apelación del acto sancionatorio emitido por la Corte Suprema era un órgano dependiente de la misma. Frente a esta situación, la Corte IDH (2015) señaló que:

El Consejo de la Carrera Judicial, órgano que revisó los acuerdos de destitución emitidos por la Corte Suprema, carecía de la debida independencia para actuar



como órgano de revisión o apelación de la Corte Suprema, pues era un órgano auxiliar de la Corte Suprema y dependía de la misma. De acuerdo a la Ley de la Carrera Judicial, su Reglamento y el Reglamento Interno del Consejo de la Carrera Judicial, dicho órgano “depend[ía] de la Corte Suprema de Justicia” y su “función esencial [...] será la de auxiliar a la Corte Suprema de Justicia, en lo referente a la política de administración de personal, y de resolver, en su respectiva instancia, los conflictos que se presenten como resultado de la aplicación de esta ley y sus reglamentos” [citas omitidas]. (párr. 217).

(...)

La Corte estima que la relación jerárquica y de dependencia funcional del Consejo de la Carrera Judicial frente a la Corte Suprema, cuyas decisiones estaba revisando, afectaba su independencia al momento de decidir los recursos interpuestos por las presuntas víctimas. (párr. 219).

(...)

(...) en virtud de su carácter como órgano auxiliar y dependiente de la Corte Suprema, no constituía un órgano autónomo e independiente. (párr. 221).

1.3.3 Autoridad imparcial

En cuanto al derecho a contar con autoridad imparcial, y siguiendo la línea de distinguir la independencia de la imparcialidad, la Corte IDH (2008), también tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha indicado lo siguiente sobre la segunda, con referencia a la imparcialidad tanto objetiva como personal o subjetiva:

(...) la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa conociendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.⁸ La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario.⁹ Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona.¹⁰ Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a —y movido por— el derecho [algunas citas omitidas]. (párr. 56).

Esta definición de la imparcialidad ha sido reiterada prácticamente en idénticos términos en casos posteriores. (Corte IDH, 2015, párr. 233).

Además de las dimensiones objetivas y subjetivas de la imparcialidad, la Corte IDH se ha pronunciado sobre el instituto procesal de la recusación y su relevancia

8 «Cfr. Pullar v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-iii, § 30, y Fey v. Austria, judgment of 24 February 1993, series a n.º 255-A p. 8, § 28». (Corte idh, 2008, párr. 56).

9 «Cfr. Daktaras v. Lithuania, no. 42095/98 (Sect. 3) (bil.), echr 2000-x – (10.10.00), § 30». Corte idh (2008, párr. 56).

10 «Cfr. Piersack v. Belgium, judgment of 1 October 1982, series a n.º 53, y De Cubber v. Belgium, judgment of 26 October 1984, series a n.º 86». (Corte idh, 2008, párr. 56).



como medio para garantizar la imparcialidad de la autoridad sancionadora, de la siguiente manera:

(...) la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales. (Corte IDH, 2008, párr. 63; 2015, párr. 224).

En tal sentido, la recusación es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho. En otras palabras, un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es —o actuará de forma— parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es —o actuará de forma— imparcial. (Corte IDH, 2008, párr. 64; 2015, párr. 225).

En esta misma línea, la Corte IDH (2008)

señaló que la figura de la inhibición, en contraste con la de recusación, «no es suficiente para garantizar la imparcialidad del tribunal», en la medida en que lo relevante es que «el justiciable tenga algún recurso para cuestionar al juez que debiendo inhibirse no lo hiciera». (párr. 65).

En aplicación de estos estándares, en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte IDH (2001a) estableció una violación al derecho a contar con autoridad imparcial respecto de los recursos judiciales interpuestos contra su destitución, en la medida en que constató que el fracaso de tales recursos se debió «a apreciaciones no estrictamente jurídicas». La Corte IDH afirmó lo anterior basándose en que «quienes integraron el Tribunal Constitucional y conocieron el amparo de los magistrados destituidos, fueron las mismas personas que participaron o se vieron involucradas en el procedimiento de acusación constitucional en el Congreso», por lo que «en la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal». (párr. 96).

En el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, y en aplicación de lo señalado arriba sobre el instituto procesal de la recusación como medio para garantizar la imparcialidad de la autoridad sancionadora, la Corte IDH (2008) señaló que el hecho de que los jueces de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial no fueran «recusables», implicó una violación al deber de garantía del derecho a contar con autoridad imparcial. (párr. 67).

Posteriormente, en el caso López Lone y otros vs. Honduras, la Corte IDH (2015) reiteró que la figura de inhibición «no es



suficiente para garantizar la imparcialidad del órgano juzgador, puesto que se debe demostrar que el justiciable tenía la posibilidad de cuestionar la idoneidad y competencia del juzgador que debiendo inhibirse no lo hiciera» (párr. 226). En este caso, la Corte IDH precisó cuándo una violación al derecho a contar con autoridad imparcial se configura por incumplimiento del deber de respeto y cuándo por el deber de garantía:

La imposibilidad de solicitar que se revise la imparcialidad del órgano juzgador constituye una violación de la obligación de garantizar dicho derecho. A *contrario sensu* si se demostrara que el órgano actuó de manera parcial ello constituiría una violación de la obligación de respeto, lo cual se examinará *infra* respecto de la actuación de la Corte Suprema de Justicia. La ausencia de claridad en cuanto a la forma de composición del Consejo impedía a las presuntas víctimas cuestionar la idoneidad y competencia de sus integrantes. Por consiguiente, (...) la Corte concluye que en el presente caso no se garantizó adecuadamente la imparcialidad del Consejo de la Carrera Judicial [citas omitidas]. (párr. 228).

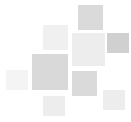
En el mismo caso, la Corte IDH (2015) se pronunció sobre la manera en que la participación de la Corte Suprema en el golpe de Estado y sus pronunciamientos, procurando legitimarlo, generaron la ausencia de imparcialidad para pronunciarse sobre la responsabilidad disciplinaria de las víctimas, tomando en cuenta que los procesos en su contra estuvieron relacionados justamente con actuaciones en contra de dicho golpe de Estado. Esta situación fue analizada por la Corte IDH a la luz de la garantía de imparcialidad, así:

(...) el pleno de la Corte Suprema participó en el golpe de Estado defendiendo la legalidad de la privación de libertad del expresidente Zelaya y su separación del poder. La Corte Suprema de Justicia, mediante acta del 25 de junio de 2009, dio respuesta al requerimiento fiscal presentado contra del (*sic*) expresidente Zelaya, y designó al juez natural para conocer el caso. El 26 de junio de 2009, por conducto del juez natural nombrado, dio orden de allanamiento de la vivienda del entonces presidente, por suponerlo responsable de la comisión de hechos delictivos en perjuicio de la Administración Pública y del Estado de Honduras. El 9 de junio de 2009, una jueza, “[c]on instrucciones de este Tribunal de Justicia” ordenó la captura inmediata del expresidente Zelaya. Asimismo, entre el 28 de junio de 2009 y el 21 de agosto de 2009 la Corte Suprema de Justicia emitió cinco comunicados de prensa justificando la legalidad de lo ocurrido [citas omitidas]. (párr. 231).

(...)

En virtud de las consideraciones anteriores (...) este Tribunal considera que la Corte Suprema no reunía elementos objetivos de imparcialidad para decidir los procesos disciplinarios de las víctimas de este caso [citas omitidas]. (párr. 234).

Por último, en el caso *Flor Freire vs. Ecuador*, relacionado con la destitución de un miembro de las fuerzas armadas por supuestos «actos de homosexualismo», la Corte IDH (2016b) declaró la violación al derecho a contar con autoridad imparcial, tomando en cuenta que la autoridad sancionadora, ya se había pronunciado previamente sobre la alegada responsabilidad disciplinaria del señor Flor Freire, por lo que ya se había formado un cri-



terio. La cuestión fue abordada por la Corte IDH en los siguientes términos:

(...) el comandante de la Cuarta Zona Militar, quien no era funcionario judicial, era a quien correspondía y actuó como “juez de derecho” en el proceso disciplinario del señor Flor Freire. (párr. 169).

(...)

(...) no es posible afirmar que el comandante de la Cuarta Zona Militar se aproximó a los hechos careciendo de todo prejuicio subjetivo respecto de lo ocurrido. Por el contrario, para el momento que culminó la etapa investigativa y le correspondía pronunciarse sobre la responsabilidad disciplinaria del señor Flor Freire, ya había actuado en respuesta a los hechos del 19 de noviembre en su capacidad de mando sobre el señor Flor Freire, de manera separada e independiente al procedimiento disciplinario. La Corte considera que dichas actuaciones fueron suficientemente significativas para comprometer su imparcialidad posterior. Asimismo, no se desprende del expediente, ni del proceso ni de los alegatos del Estado, que se hubieran ofrecido garantías objetivas suficientes sobre su imparcialidad. Además, de las resoluciones de los Consejos de Oficiales no se desprende un nuevo análisis objetivo de los hechos, a partir del cual se pudiera considerar subsanada la ausencia de imparcialidad en el Juzgado de Derecho. (párr. 179).

Es importante destacar que en este caso la violación no se configuró por el hecho de que la potestad disciplinaria sobre el señor Flor Freire estuviera en cabeza de su superior jerárquico. Sobre este tema la Corte IDH (2016b) indicó que «no resulta contrario a la Convención el

simple hecho que el superior jerárquico del señor Flor Freire fuera quien ejercía la potestad disciplinaria sobre él. En ciertos supuestos y particularmente en el ámbito militar resulta lógico y razonable». La Corte IDH enfatizó que el problema bajo la Convención y, específicamente, bajo la garantía de imparcialidad, es que su «superior jerárquico actuó y adoptó decisiones previamente, en ejercicio de su facultad de mando, por fuera del procedimiento disciplinario, respecto de hechos que posteriormente le correspondería juzgar en el marco del mismo». La Corte IDH concluyó entonces que «el comandante de la Cuarta Zona Militar no reunía elementos subjetivos ni objetivos de imparcialidad para actuar como juez de derecho en el procedimiento de información sumaria del señor Flor Freire, que concluyó en el establecimiento de su responsabilidad disciplinaria». (párr. 180).

1.3.4 Motivación suficiente

El derecho a contar con una motivación suficiente o adecuada no se encuentra previsto de manera explícita en la Convención. Sin embargo, la Corte IDH (2008), tanto en procesos de determinación de derechos como en procesos sancionatorios, ha venido afirmando que constituye una de las «debidas garantías» a las que se refiere el artículo 8.1 de dicho instrumento. Ello fue establecido en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, en los siguientes términos:

(...) la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración

de justicia,¹¹ que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [algunas citas omitidas]. (párr. 77).

El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.¹² En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.¹³ Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas

en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso. (párr. 78).

Lo anterior fue reiterado en términos prácticamente idénticos en casos posteriores, agregando en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* (Corte IDH, 2011a), que «la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad». (párr. 141).

Asimismo, la Corte IDH (2008) señaló que «el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha» (párr. 90).¹⁴ En casos posteriores, la Corte IDH ha matizado el alcance del deber de motivar en materia sancionatoria, comparando las decisiones sancionatorias, por una parte con las penales y, por otra parte,

11 «Así lo ha establecido la Corte Europea en el Caso *Suominen*: “[l]a Corte reitera entonces que, de acuerdo con su jurisprudencia constante y en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia, las sentencias de las cortes y los tribunales deben exponer de manera adecuada las razones en las que se basan” (traducción de esta Corte). Cfr. *Suominen v. Finland*, n.º 37801/97, § 34, 1.º July 2003». (Corte idh, 2008, párr. 77).

12 «Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. *Hadjianstasiou v. Greece*, judgment of 16 december 1992, series a n.º 252, p. 8, § 23». (Corte IDH, 2008, párr. 78).

13 «Cfr. *Suominen v. Finland*, supra nota 84. Por su parte el Comité de Derechos Humanos consideró que cuando un tribunal de apelación se abstuvo de fundamentar por escrito la sentencia, ello reducía las posibilidades de éxito del acusado si solicitaba autorización para apelar ante un tribunal superior impidiéndole así hacer uso de un remedio adicional. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Hamilton v. Jamaica*, Communication n.º 333/1988, ccpr/c/50/d/333/1988, 23 de marzo de 1994». (Corte IDH, 2008, párr. 78).

14 «La Corte Europea ha señalado: “La Corte reitera que el artículo 6, párrafo 1 (art. 6-1) obliga a los tribunales a fundamentar sus decisiones; sin embargo, dicho artículo no puede ser entendido como requiriendo que el juez provea una respuesta detallada a cada argumento presentado por las partes [...]. El alcance de este deber de fundamentación varía según la naturaleza de la decisión. A su vez, es necesario valorar, inter alia, la diversidad de planteos que un litigante somete a consideración de los tribunales y las diferencias que existen entre los diversos Estados parte con relación a su legislación, reglas de costumbre, opinión legal y a la presentación y redacción de sentencias. Por todo ello cabe afirmar que la pregunta relativa a si un tribunal ha incumplido con su obligación de fundamentación derivada del artículo 6 de la Convención solo puede ser determinada a la luz de las circunstancias de cada caso concreto” (traducción de esta Corte). Cfr. *Hiro Balani v. Spain*, judgment of 9 december 1994, series a n.º 303-b, p. 8, § 27. Ver también, *Ruiz Torija v. Spain*, judgment of 9 december 1994, series a n.º 303-a, p. 8 § 29; *Suominen v. Finland*, supra nota 84, y *Hirvisaari v. Finland*, n.º 49684/99, § 30, 27 september 2001». (Corte IDH, 2008, párr. 90).



con otro tipo de actos administrativos no sancionatorios.

En relación con el ámbito penal, la Corte idh (2016) señaló que «el alcance de las garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención, tales como el deber de motivación, dependerá de la naturaleza de los procesos y materias sobre las cuales se pronuncian (párr. 186). Agregó que:

El grado de motivación exigible en materia disciplinaria es distinta a aquel exigido en materia penal, por la naturaleza de los procesos que cada una está destinada a resolver, así como por la mayor celeridad que debe caracterizar los procesos disciplinarios, el estándar de prueba exigible en cada tipo de proceso, los derechos en juego y la severidad de la sanción. (párr. 191).

Sin embargo, en relación con otro tipo de actos administrativos no sancionatorios, la Corte idh (2016b) indicó que «tratándose de sanciones disciplinarias la exigencia de motivación es mayor que la de cualquier acto administrativo, debido al objeto de un control disciplinario y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción». Agregó que «en el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las conductas reprochadas tienen la suficiente entidad para justificar que la persona no permanezca en el cargo [citas omitidas]» (párr. 184). También indicó que:

(...) al tratarse de supuestas faltas disciplinarias las razones por las cuales se infringe la norma o normas en cuestión debe reflejarse de manera expresa, precisa, clara y sin ambigüedades, de forma tal que

permita a la persona ejercer plenamente su derecho a la defensa, al momento de recurrir dicha decisión. (párr. 185).

En el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, la Corte idh (2008) aplicó el derecho a contar con motivación suficiente a la destitución de los tres jueces por la causal disciplinaria consistente en «error judicial inexcusable». En ese sentido, para establecer los alcances de la motivación requerida, la Corte idh tomó nota de los estándares pertinentes sobre independencia judicial y recordó que «el derecho internacional ha formulado pautas sobre las razones válidas para proceder a la suspensión o remoción de un juez, las cuales pueden ser, entre otras, mala conducta o incompetencia». Sin embargo, aclaró que:

(...) los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior. Ello preserva la independencia interna de los jueces, quienes no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva, solo ejerce una función judicial diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario [citas omitidas]. (párr. 84).

Tomando en cuenta que el supuesto error judicial inexcusable en el que incurrieron las víctimas se sustentó en sus decisiones, la Corte idh (2008) se vio en la necesidad de efectuar la distinción entre los recursos que buscan controlar la corrección de las decisiones judiciales, y el control disciplinario. En palabras de la Corte idh:

(...) para el derecho interno y para el derecho internacional por un lado se



encuentran los recursos de apelación, casación, revisión, avocación o similares, cuyo fin es controlar la corrección de las decisiones del juez inferior; y por otro, el control disciplinario, que tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público. Por esta razón, aun cuando existiera una declaración de error judicial inexcusable por parte de un órgano de revisión, debe analizarse la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. Este tipo de revisión exige una motivación autónoma para determinar la existencia de una falta disciplinaria [citas omitidas]. (párr. 86).

Relacionando lo anterior con el derecho a contar con una motivación adecuada, la Corte IDH (2008) indicó que la motivación de la decisión de destitución, debió tener diversos elementos para asegurar «el análisis del error judicial inexcusable como ilícito disciplinario». Para la Corte IDH, ello implicaba i) una motivación relacionada con la idoneidad de las presuntas víctimas para el ejercicio del cargo (párr. 88); ii) que tanto la acusación como la decisión tenían que dar razones sobre la gravedad de la falta supuestamente cometida por los miembros de la Corte Primera y sobre la proporcionalidad de la sanción propuesta y finalmente adoptada (párr. 89), y iii) que el ente disciplinario respondiera, «autónomamente, y no por remisión» al menos los principales alegatos de los magistrados (párr. 90).

La Corte IDH (2008) continuó detallando el alcance de la motivación en este caso, indicando que la misma debía operar como una garantía que permitiera distinguir entre una «diferencia razonable de interpretaciones jurídicas» y un «error

judicial inexcusable» que compromete la idoneidad del juez para ejercer su función, «de tal forma que no se sancione a los jueces por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de revisión» (párr. 90). Con base en todo lo anterior, la Corte IDH estableció que en el caso concreto el Estado venezolano incumplió con su deber de motivar la sanción de destitución, violando con ello el artículo 8.1 de la Convención Americana (párr. 91).

En este mismo caso, la Corte IDH (2008) se refirió a la importancia de que el ente disciplinario motive suficientemente supuestos en los cuales rechaza la práctica de prueba ofrecida por la defensa de la persona sometida a proceso. Tras establecer el carácter «determinante» de la prueba ofrecida, la Corte IDH concluyó que la autoridad sancionadora «debió, al menos, dar una respuesta mínima aceptado o negando la producción de dicha prueba o incluso ordenando que las víctimas fueran quienes la allegaran». (párr. 94).

En el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte IDH (2011a) declaró una violación del derecho a contar con una motivación adecuada en el marco de una sanción impuesta por el ente de control fiscal, señalando que:

(...) el contralor general debía responder y sustentar autónomamente sus decisiones, y no simplemente remitirse a las previas declaraciones de responsabilidad. En efecto, de una lectura de dichas resoluciones, la Corte no encuentra un análisis concreto de relación entre la gravedad de los hechos y la afectación a la colectividad, a la ética pública y a la moral administrativa. (párr. 146).



La Corte IDH (2011a) agregó una importante consideración sobre el deber de motivación tomando en cuenta, además de lo anterior, que se trató un funcionario de elección popular a quien se le impuso una sanción de inhabilitación, con un impacto en el derecho al sufragio pasivo. Por esta razón, la Corte IDH señaló que:

(...) el contralor tenía un deber de motivación explícita de la decisión, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo. El contralor tenía que desarrollar razones y fundamentos específicos sobre la gravedad y entidad de la falta supuestamente cometida por el señor López Mendoza y sobre la proporcionalidad de la sanción adoptada. Además, la Corte considera que una motivación adecuada para la imposición de la inhabilitación permite verificar que el contralor ha realizado una evaluación concreta y autónoma, sin remisión a lo determinado por la Dirección de Determinación de Responsabilidades, respecto a los alegatos y evidencia que dieron origen a la declaración de responsabilidad. Sin una motivación adecuada y autónoma, la sanción de inhabilitación para postularse a un cargo de elección popular opera en forma casi automática, a través de un incidente procesal que termina siendo de mero trámite. (párr. 147).

La Corte IDH (2011a) también hizo expresa referencia al impacto que una motivación insuficiente tiene en el derecho de defensa, particularmente en el marco de los recursos para impugnar el fallo sancionatorio. Así, indicó que «los problemas en la motivación al imponer la sanción de inhabilitación tuvieron un impacto negativo en el ejercicio del derecho a la defensa». Más específicamente señaló que:

(...) la falta de motivación impedía un reexamen a profundidad sobre la argumentación

o evidencia directamente relacionada con la imposición de una restricción al sufragio pasivo que, como es evidente y este caso lo demuestra, pueden ser notablemente más gravosas que la sanción principal [citas omitidas]. (párr. 148).

En el caso *Flor Freire vs. Ecuador*, la Corte IDH (2016b) estableció que no hubo una violación al derecho a contar con una motivación suficiente por el hecho de que la autoridad que conoció los recursos hiciera referencia y asimilara los argumentos de la autoridad que impuso la sanción. Así, indicó que «la referencia y adopción de las consideraciones de hecho y de derecho del Juzgado de Derecho por parte de las decisiones del Consejo de Oficiales Subalternos y del Consejo de Oficiales Superiores cumple con la garantía de motivación suficiente exigido por la Convención». Es importante apuntar que para llegar a esta conclusión, la Corte IDH señaló que:

(...) en los escritos de apelación ante ambos consejos la presunta víctima no presentó ningún alegato adicional o esencial que se requiriera responder de forma específica y separada de la decisión del Juzgado de Derecho. Al no apartarse de los razonamientos del Juzgado de Derecho, ambos consejos adoptaron como propias dichas consideraciones. En consecuencia, el ejercicio del derecho a la defensa de la presunta víctima, frente a ambos actos administrativos, se veía garantizado con las consideraciones del Juzgado de Derecho. (párr. 192).

Por tanto, la Corte concluye que la ausencia de un nuevo análisis de los hechos y el derecho aplicable en las resoluciones de los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores no constituyó una violación del deber



de motivación, en la medida en que dichos órganos adoptaron las consideraciones de hecho y derecho realizadas por el Juzgado de Derecho como propias. (párr. 193).

Finalmente, en el caso más reciente, Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, la Corte IDH (2016a) consideró que no existió una motivación que estuviera «debidamente justificada y razonada para la destitución». Esto, pues «no fue señalado con claridad la manera en que la conducta de la señora Maldonado se ajustaría al supuesto de las normas invocadas como fundamento de la destitución y no se realizó ningún análisis de los contenidos en dichas normas» (párr. 88). Como se verá más adelante, este análisis de motivación, guarda relación también con el principio de legalidad establecido en el artículo 9.º de la Convención.

1.3.5 Plazo razonable

En cuanto al derecho a contar con una decisión en un plazo razonable es importante destacar que aplica al proceso sancionatorio en sí mismo, incluyendo la etapa recursiva. Sobre los elementos para analizar este derecho en un caso concreto, la Corte IDH (2011a) ha indicado reiteradamente los siguientes: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (párr. 162). Con relación a estos elementos, la jurisprudencia también es clara en que es carga de los Estados «justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual requirió del tiempo indicado para tratar el caso. Si no lo demuestra, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación

al respecto [citas omitidas]» (párr. 162).

En el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte IDH (2001a) se pronunció sobre el tiempo que tardó un recurso de amparo mediante el cual se impugnó la destitución de los magistrados. Al respecto, señaló que «la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve [cita omitida]» (párr. 91). Agregó que:

(...) de conformidad con el procedimiento establecido para los recursos de amparo en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo No. 23.506 en el Perú, este debe ser sumario y expedito, pues fija plazos perentorios y máximos de 20 días para que los tribunales correspondientes emitan las resoluciones en cada una de las dos instancias que conocen de la materia. (párr. 91).

La Corte IDH (2001a) consideró, en este caso, que la demora de más de seis meses en proveer una respuesta definitiva en los recursos de amparo excedió un plazo razonable. (párrs. 91, 92).

Por otra parte, en el caso López Mendoza vs. Venezuela, la Corte IDH (2011a) consideró que «los recursos de nulidad interpuestos por la víctima en contra de las declaraciones de responsabilidad por los hechos de pdvsa y del municipio Chacao fueron resueltos después de 3 años y casi 6 meses y de 3 años, respectivamente». En aplicación de los mismos criterios y carga de fundamentación en materia de plazo razonable (párr. 162), la Corte consideró que el Estado logró «justificar que el tiempo que el Tribunal Supremo de Justicia demoró en resolver los recursos de nulidad interpuestos por



la víctima se ajustan a la garantía del plazo razonable» (párr. 169).

En el mismo caso, la Corte IDH (2011a) analizó también el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la víctima contra la norma que facultaba al contralor general de la república a imponer la sanción de inhabilitación, recurso que fue resuelto después de dos años y dos meses aproximadamente (párr. 174). En la misma línea de lo anterior, la Corte consideró que el Estado logró justificar que el tiempo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia demoró en resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la víctima se ajusta a la garantía de plazo razonable (párr. 180).

1.3.6 Seguridad jurídica sobre el momento de imposición de una sanción

El caso *López Mendoza vs. Venezuela* permitió a la Corte IDH (2011a) analizar como otra de las «debidas garantías» previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, la exigencia de que los Estados salvaguarden «la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción».

Tomando en cuenta la falta de jurisprudencia previa sobre esta materia de la seguridad jurídica, la Corte IDH (2011a) acudió a decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para definir los criterios pertinentes, de la siguiente manera:

Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible,¹⁵ ii)

suficientemente precisa,¹⁶ y iii) previsible.¹⁷ Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado “test de previsibilidad”, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber:¹⁸ i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creada la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma. (párr. 199).

precision to enable the individual —if need be with appropriate advice— to regulate his conduct”. ECHR, case *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, judgment of 26 October 2000, para. 84. Asimismo, en el caso *Malone v. The United Kingdom*, el Tribunal estableció que “[t]he law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case”. ECHR, case *Malone v. The United Kingdom*, judgment of 2 August 1984, serie A n.º 82, para. 66». (Corte IDH, 2011a, párr. 199).

16 “The law should be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them —if need be, with appropriate advice— to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”. echr, case *Maestri v. Italy*, judgment of 17 February 2004, para. 30. Asimismo, en el caso *Malone v. The United Kingdom*, el Tribunal señaló que “a norm cannot be regarded as ‘law’ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able —if need be with appropriate advice— to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”. echr, case *Malone*, supra nota 269, para. 66. Ver también, echr, case *Silver and others v. The United Kingdom*, judgment of 25 March 1983, serie A n.º 61, para 88». (Corte IDH, 2011a, párr. 199).

17 “[T]he Court reiterates that a rule is ‘foreseeable’ if it is formulated with sufficient precision to enable any individual —if need be with appropriate advice— to regulate his conduct”. ECHR, case of *Landvreugd v. The Netherlands*, judgment of 4 June 2002, para. 59». (Corte IDH, 2011a, párr. 199).

18 “The level of precision required of domestic legislation —which cannot in any case provide for every eventuality— depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed”. ECHR, case *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, judgment of 26 October 2000, para. 84 y case *Maestri*, supra nota 270, para. 30». (Corte IDH, 2011a, párr. 199).

15 “The law should be both adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient

(...)

Sobre el particular, la Corte considera que los problemas de indeterminación no generan, per se, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca.¹⁹ (párr. 202).

En aplicación de ello al caso concreto, la Corte IDH (2011a) analizó el hecho de que el contralor general de la república no tenía un plazo máximo legal para imponer posibles sanciones accesorias como consecuencia de la responsabilidad administrativa, dentro de las cuales se encontraba la inhabilitación. La Corte IDH tomó nota de que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia estableció, vía jurisprudencia y con posterioridad a los hechos del caso, un plazo máximo de cinco años para imponer tales sanciones (párr. 203). La Corte IDH estableció, por una parte, que la ausencia de un plazo legal afectó la seguridad jurídica en perjuicio del señor López Mendoza y, por otra parte, que el plazo máximo de cinco años tampoco resulta razonable en términos de pre-

visibilidad. Estas conclusiones fueron realizadas por la Corte IDH con base en la siguiente fundamentación:

Al respecto, si bien el tiempo que transcurrió en el presente caso entre la declaratoria de responsabilidad y la imposición de la inhabilitación no fue en sí mismo excesivo, está probado que la norma interna no establecía un término o plazo fijo para que el contralor ejerciera dicha facultad. La decisión de la Sala Político Administrativa mediante la cual se intentó suplir esta laguna normativa con el término de prescripción de la acción administrativa no cumple con el estándar de previsibilidad o certeza de la norma. En efecto, el “test de previsibilidad” implica constatar que la norma delimite de manera clara el alcance de la discrecionalidad que puede ejercer la autoridad y se definan las circunstancias en las que puede ser ejercida con el fin de establecer las garantías adecuadas para evitar abusos.²⁰ La Corte considera que la incertidumbre sobre el plazo dentro del cual se podría imponer las sanciones accesorias establecidas en el artículo 105 de la LOGRSNCF es contraria a la seguridad jurídica que debe ostentar un procedimiento sancionatorio. Por otro lado, el plazo de cinco años no es razonable para garantizar la previsibilidad en la imposición de una sanción. Constituye un plazo excesivamente prolongado y, por lo tanto, es incompatible con la necesidad de que un procedimiento sancionatorio concluya al momento de determinarse la responsabilidad correspondiente, de tal forma que el imputado no espere por un plazo demasiado amplio a

19 «“A law which confers a discretion is not in itself inconsistent with the requirement of foreseeability, provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference”. ECHR, case *Olsson v. Sweden*, judgment of 24 march 1988, serie a n.º 130, para. 61 y case *Gillow v. The United Kingdom*, judgment of 24 november 1986, serie a n.º 109, para. 51». (Corte IDH, 2011a, párr. 202).

20 «Al respecto, el Tribunal Europeo ha establecido que “a law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion [...]. The degree of precision required of the “law” in this connection will depend upon the particular subject-matter. [...] Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference”. ECHR, case *Malone*, supra nota 269, para. 67 y case *Olsson*, supra nota 275, para. 61». (Corte IDH, 2011a, párr. 205).



que se determine el tipo de sanción que debe recibir por una responsabilidad que ya ha sido determinada. Además, la falta de un plazo cierto, previsible y razonable puede dar lugar a un ejercicio arbitrario de la discrecionalidad a través de sanciones aplicadas en un momento totalmente inesperado para la persona que ya fue declarada responsable previamente. (párr. 205).

1.3.7 Derecho a ser oído

En cuanto al derecho general a ser oído bajo el artículo 8.1 de la Convención, la Corte IDH (2013a) ha señalado que comprende «el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones» (párr. 168). Asimismo, ha indicado que este derecho supone:

(...) que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos, de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones [citas omitidas]. (párr. 181).

Invocando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte IDH (2013a) recordó que:

Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la exigencia de que una persona “sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial” es equiparable al derecho a un “juicio” o a “procedimientos judiciales” justos. Al respecto, el Tribunal Europeo ha desarrollado el criterio según el cual un procedimiento justo supone

que el órgano encargado de administrar justicia efectúe “un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión”. En el caso *Olujić vs. Croacia* sobre la tramitación de un procedimiento disciplinario contra el presidente de la Corte Suprema de Croacia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resaltó la importancia del derecho a ser oído de manera equitativa. Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha señalado también que en procedimientos de destitución es necesario garantizarles a los jueces al menos los requisitos del debido proceso contenidos en el Convenio Europeo Derechos Humanos, inter alia, que el caso sea oído dentro de un plazo razonable y el derecho a responder cualquier acusación [citas omitidas]. (párr. 182).

La Corte IDH aplicó lo anterior en los casos *Quintana Coello y otros (Corte Suprema de Justicia) vs. Ecuador* (2013a), y *Camba Campos y otros (Tribunal Constitucional) vs. Ecuador* (2013b), en los cuales tuvo lugar un reconocimiento de responsabilidad sobre este extremo. En el primero de los casos, la Corte IDH indicó que:

Del allanamiento realizado por el Estado y de la prueba que obra en el expediente se encuentra plenamente probado que los magistrados fueron separados de sus cargos sin contar con la posibilidad de comparecer ante el Congreso Nacional para responder a las acusaciones que se les estaban realizando o para controvertir los argumentos por los cuales fueron cesados de sus cargos. Es más, el Tribunal destaca que los magistrados se enteraron de su destitución de varias maneras, ninguna de ellas era una notificación formal por parte



del Congreso sobre lo que se discutió en la sesión extraordinaria del 8 de diciembre de 2004, sino que los magistrados se enteraron de la audiencia y de la decisión de cesarlos por los medios de prensa o por rumores [citas omitidas]. (párr. 168).

Debido a que los magistrados no fueron notificados sobre la sesión extraordinaria que llevaría a cabo el Congreso y, mucho menos, sobre la moción que se presentaría para cesarlos de sus cargos, los magistrados no estuvieron presentes, no fueron oídos y tampoco pudieron ejercer ningún medio de defensa como por ejemplo la presentación de argumentos o pruebas a su favor. (párr. 169).

En el segundo caso, la Corte IDH (2013b) señaló que:

(...) los vocales sancionados no fueron notificados de la discusión sobre las irregularidades que habría tenido su designación en el transcurso de la sesión del 25 de noviembre de 2004. En efecto, de la prueba que obra en el expediente se encuentra plenamente probado que los vocales fueron separados de sus cargos sin contar con la posibilidad de comparecer ante el Congreso Nacional para responder a las acusaciones que se les estaban realizando o para controvertir los argumentos por los cuales fueron cesados de sus cargos [cita omitida]. (párr. 183).

Agregó la Corte IDH (2013b) que «dado que la cesación implicaba una determinación sobre los derechos de los vocales, era necesario que se garantizara en alguna forma la posibilidad de ser oídos en relación con las alegadas irregularidades por la votación “en plancha”». (párr. 183).

Una cuestión que se mantiene poco clara de estas dos decisiones, es la razón por la cual la posibilidad de ser oídos para formular su respectiva defensa fue analizada bajo el derecho general a «ser oído» y no bajo algunas de las garantías más específicas propias del derecho de defensa, establecidas en el artículo 8.2 de la Convención que, como se indicó al inicio de este escrito, desde los casos Tribunal Constitucional vs. Perú (2001a) y Baena Ricardo y otros vs. Panamá (2001b), se consideraron aplicables a procesos no penales.

Una posible respuesta a esta inquietud es que en los casos ecuatorianos citados en esta sección y como ya se explicó en lo relativo al derecho a contar con autoridad competente, la Corte IDH no encontró necesario establecer el carácter sancionatorio de los procesos y la consecuente aplicabilidad de los artículos 8.2 y 9.º de la Convención, tomando en cuenta que la incompetencia del órgano ya viciaba todo el procedimiento. Esta respuesta resulta consistente con casos posteriores (como Maldonado Ordoñez vs. Guatemala) en los cuales sí se ha determinado su carácter sancionatorio y, en consecuencia, aspectos como la falta de notificación previa y la imposibilidad de formular defensa, por citar algunos ejemplos, fueron analizados bajo el artículo 8.2 de la Convención y no solo bajo el derecho a «ser oído» previsto en el artículo 8.1 del mismo instrumento. Esto será detallado más adelante.

1.4 Estándares derivados de los artículos 8.2 y 8.4 de la Convención

Como se mencionó en la introducción, los numerales del artículo 8.º de la Conven-



ción, y los literales específicos del artículo 8.2 del mismo instrumento, a los cuales se hace referencia en este escrito, son justamente los que han sido analizados y aplicados en los 11 casos sancionatorios no penales que ha conocido la Corte IDH. Esto no implica que otros numerales o literales no resulten aplicables en materia sancionatoria no penal, lo cual podrá ser establecido en casos futuros.

1.4.1 Presunción de inocencia

En el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte IDH (2011a) analizó el principio de presunción de inocencia haciendo referencia a sus alcances en materia penal pero reiterando, con su análisis, que el mismo resulta exigible en materia sancionatoria no penal. Cabe mencionar que, aparentemente por un error material, en su conclusión sobre el tema, la Corte IDH invocó el artículo 8.1 de la Convención (párr. 132), no obstante el principio de presunción de inocencia se encuentra previsto en el artículo 8.2 de dicho instrumento. Sin perjuicio de este aparente error, la Corte IDH indicó en este caso que:

La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. Además, la falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado

durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable [citas omitidas]. (párr. 128).

Aplicando lo anterior al proceso sancionatorio no penal seguido contra el señor López Mendoza, la Corte IDH (2011a) no encontró «prueba suficiente que le permita considerar que a la víctima se le haya tratado como culpable en las etapas de los procesos administrativos que finalizaron con la imposición de multas». Agregó que:

(...) las diferentes instancias de control, desde el inicio de los procedimientos, actuaron respecto al señor López Mendoza como si fuese una persona cuya responsabilidad disciplinaria estaba aún pendiente de determinación clara y suficiente. Tratándose de conductas establecidas como disciplinables, los órganos de control, a través de diferentes fases, se orientaron a analizar la potencial responsabilidad del señor López Mendoza respecto a los supuestos ilícitos administrativos. (párr. 131).

Posteriormente, en el caso *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, e invocando correctamente el artículo 8.2 de la Convención, la Corte IDH (2016a) confirmó la



aplicabilidad del principio de presunción de inocencia en materia sancionatoria no penal. En sus palabras:

(...) la Corte reitera que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales, y que dichas garantías deben observarse en los procedimientos en que se determinen o se afecten derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. La Corte ha establecido que el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención debe respetarse tanto en materia penal como en todas en donde se vean afectados los derechos de las personas. Lo anterior incluye el principio de presunción de inocencia, por lo que es posible analizar el respeto a dicho principio en procedimientos sancionatorios administrativos. (párr. 85).

1.4.2 Notificación previa de la acusación o los cargos

Este derecho fue aplicado por la Corte IDH en el caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala (2016a) que, como ya se indicó, se trata de un proceso disciplinario que culminó con su destitución como funcionaria de la Procuraduría de los Derechos Humanos. La Corte IDH recordó el contenido del derecho en los siguientes términos:

El derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación en materia penal contempla que debe realizarse una descripción material de la conducta imputada que contenga los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga

derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. Como parte de las garantías mínimas establecidas en el artículo 8.2 de la Convención, el derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación se aplica tanto en materia penal como en los otros órdenes señalados en el artículo 8.1 de la Convención, a pesar de que la exigencia en los otros órdenes puede ser de otra intensidad o naturaleza. (párr. 80).

En el mismo caso, la Corte IDH (2016a) matizó su alcance indicando que «cuando se trata de un proceso disciplinario sancionatorio el alcance de esta garantía puede ser entendido de manera diversa, pero en todo caso implica que se ponga en conocimiento del sujeto disciplinable cuáles son las conductas infractoras del régimen disciplinario que se le imputan [citas omitidas]». (párr. 80).

Aplicándolo al caso concreto, la Corte IDH (2016a) declaró la violación de este derecho, indicando que en el oficio mediante el cual se notificó a la señora Maldonado el inicio del procedimiento disciplinario:

(...) únicamente transcribía extractos de los artículos del Reglamento de Personal del Procurador supuestamente infringidos y si bien se adjuntaba la copia de la denuncia presentada por los hermanos de la señora Maldonado, no contenía un análisis claro y concreto respecto a la aplicación de las causales señaladas en dichos artículos. (párr. 81).

Esta situación llevó a la Corte IDH (2016a) a afirmar que la víctima:

(...) no tuvo un conocimiento claro respecto de la forma en que la conducta



que se alegaba en la denuncia en su contra podría motivar su destitución ni de las razones de la misma, de acuerdo con las causales contenidas en los numerales 4 y 15 del artículo 74 del Reglamento de Personal del Procurador y en el artículo 77 d) del Código de Trabajo de Guatemala. (párr. 81).

En consideración de la Corte IDH (2016a), «era necesario que, por lo menos, se suministrara información que fuera clara respecto de la motivación del proceso de destitución, así como una mínima referencia a la relación existente entre los hechos respecto de los cuales se aplicaría la sanción disciplinaria y la norma supuestamente infringida (párr. 82). La Corte IDH concluyó que «de la lectura de la mencionada notificación no resultaba claro el motivo específico por el cual la señora Maldonado estaba siendo objeto de un proceso disciplinario; en consecuencia no contó con información detallada de las razones por las cuales podría ser destituida de su trabajo» en violación del artículo 8.2.b de la Convención. (párr. 83).

1.4.3 Medios adecuados para ejercer la defensa

En cuanto a los medios adecuados para ejercer la defensa, en el caso López Mendoza vs. Venezuela, la Corte IDH (2011a) indicó que:

(...) el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos

fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo [citas omitidas]. (párr. 117).

En el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte IDH (2001a) declaró la violación al derecho de defensa tomando en cuenta diferentes aspectos, incluyendo el corto tiempo brindado a los magistrados para defenderse y que el Congreso actuó:

(...) sin brindar la oportunidad a las supuestas víctimas para que ejercieran su derecho a presentar pruebas de descargo; (...) una vez que las supuestas víctimas tuvieron conocimiento de la acusación constitucional en su contra, la Subcomisión Evaluadora les otorgó un plazo de 48 horas para ejercer su defensa, plazo que a pedido de los magistrados fue extendido hasta el 14 de mayo siguiente, fecha en que dicha Subcomisión emitió su informe y lo remitió a la Comisión Permanente recomendando la acusación constitucional. (párr. 80).

Lo antedicho produjo la consiguiente restricción del derecho de defensa de los magistrados para presentar los descargos correspondientes a las imputaciones que se presentaban en su contra. Por una parte, los inculcados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían y se les limitó el acceso al acervo probatorio. El plazo otorgado para ejercer su defensa fue extremadamente corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado. Por otra



parte, a los magistrados inculpados no se les permitió contrainterrogar a los testigos en cuyos testimonios se habían basado los congresistas para iniciar el procedimiento de acusación constitucional y concluir con la consecuente destitución²¹ [citas omitidas]. (párr. 83).

En el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte IDH (2011a) analizó el derecho de defensa en cuanto al aspecto puntual de la sanción aplicable, tomando en cuenta que en dicho caso se estableció la responsabilidad administrativa por un lado y, meses después, se impusieron las sanciones accesorias, incluyendo la de inhabilitación. La Corte IDH indicó que en las circunstancias del caso, no era necesario un incidente procesal independiente respecto de las sanciones, tomando en cuenta que durante el proceso sancionatorio, el señor López Mendoza pudo presentar alegatos y prueba tanto sobre su responsabilidad administrativa como sobre las sanciones aplicables. La Corte IDH fundamentó esta conclusión así:

(...) el artículo 105 de la LOGRSNCF es claro en señalar la posibilidad de que el contralor imponga alguna de las sanciones accesorias —suspensión, destitución e inhabilitación— como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa del funcionario público, por lo que, en principio, dicho funcionario que ha sido declarado responsable puede prever que alguna de dichas sanciones le podrían ser impuestas. De tal manera, en

un primer análisis no parecería necesaria la notificación específica de la situación planteada, siempre y cuando la persona haya tenido la oportunidad procesal de presentar alegatos y evidencia concreta relacionada con las posibles sanciones y que la decisión que las imponga haya sido adecuadamente motivada. (párr. 138).

(...)

(...) si bien la Corte observa que el señor López Mendoza no contó con una etapa procesal entre las declaratorias de responsabilidad y la imposición de dicha inhabilitación en ninguno de los procesos administrativos que se llevaron a cabo en su contra en la que pudiera presentar alegatos y prueba específica sobre las posibles sanciones accesorias que se le podrían llegar a imponer, lo anterior no implica una violación a su derecho a la defensa por ese solo hecho, dado que el señor López Mendoza tuvo la oportunidad de controvertir la entidad de las fallas administrativas o de la gravedad de las irregularidades cometidas a través de recursos posteriores. Por tanto, en las circunstancias específicas del presente caso, la Corte considera que no era necesario que existiera un incidente procesal independiente, en el que se le hubiera dado oportunidad de presentar alegatos o prueba para que se cumpliera con su derecho de defensa frente a la imposición de posibles sanciones accesorias. (párr. 140).

En cuanto a la cuestión del plazo para preparar la defensa, en el mismo caso, la Corte IDH (2011a) consideró que «no fue presentada argumentación específica que sustentara que el plazo de 15 días hábiles para aportar pruebas a partir del auto de inicio de la fase de determinación

21 «Este principio en *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie c n.º 52, párr. 154; Eur. Court h.r., case of *Barberà, Messegué and Jabardo*, decision of december 6, 1998, series a n.º 146, párr. 78; y Eur. Court h.r., case of *Bönisch* judgment of may 6th. 1985, series a n.º 92, párr. 32». (Corte IDH, 2001a, párr. 83).



de responsabilidades constituyera, de por sí, una restricción desproporcionada del derecho a la defensa». La Corte IDH distinguió este caso de otros anteriores sobre el plazo para preparar la defensa, indicando que en *López Mendoza vs. Venezuela*, «los representantes no demostraron en qué forma dicho período limitó la posibilidad de efectuar una defensa adecuada, como sí ocurrió bajo las circunstancias específicas de otro caso ante esta Corte, en el que se probó que un día para que el abogado defensor revisara todo un expediente constituía una violación del derecho a la defensa del imputado [citas omitidas]». (párr. 121).

Otro aspecto analizado en el caso es el relativo a la no consideración de ciertos testigos propuestos por el señor López Mendoza en su defensa. En este aspecto, la Corte IDH (2011a) parece plantear un estándar de razonabilidad en cuanto a la motivación ofrecida por las autoridades internas. En el caso concreto, no declaró la violación al derecho de defensa, indicando que «no resultan irrazonables los argumentos de las instancias internas venezolanas para no haber tenido en cuenta ciertos testigos propuestos por la víctima en los respectivos procesos de determinación de responsabilidades». (párr. 121).

Por último, en el caso *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, la Corte IDH (2016a) hizo un importante vínculo entre el derecho a la notificación previa de los cargos —analizado en el punto inmediatamente anterior— y el derecho de defensa, declarando la violación de este último pues «no obstante la señora Maldonado contó con el tiempo y la posibilidad de defenderse a nombre propio y a pesar de haber sido asistida

por los defensores de su elección, los medios para la preparación de su defensa no fueron adecuados como consecuencia de la falta de la claridad respecto del motivo específico por el cual se iniciaba el proceso de destitución en su contra». (párr. 84).

1.4.4 Doble instancia

El derecho a recurrir el fallo es uno de los cuales presenta cierta ambigüedad en cuanto a su aplicabilidad y matices en procesos sancionatorios no penales. Esto ocurre porque en la mayoría de los casos analizados en este escrito, los recursos interpuestos contra las decisiones sancionatorias fueron analizados bajo el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la Convención y cuyos pronunciamientos serán sistematizados más adelante. Sigue estando poco claro si, además de proveer recursos que permitan un control judicial del proceso y decisión sancionatoria respecto de posible violación de derechos fundamentales, los Estados también deben proveer, bajo el artículo 8.2 h) de la Convención, un recurso jerárquico que permita la revisión integral de la decisión sancionatoria, como se exige en materia penal con un contenido claramente distinto del artículo 25 de dicho instrumento.

En el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte IDH (2001b) parece utilizar un lenguaje que apunta a la aplicabilidad del derecho a recurrir, indicando que:

Una vez impuesta la sanción, el funcionario público podía solicitar su reconsideración a la misma autoridad que lo había despedido, así como apelar ante el superior jerárquico de dicha autoridad. Sin embargo, consta en el acervo probatorio de este caso que



no todos los recursos interpuestos fueron siquiera contestados, lo cual implica una violación al derecho de recurrir. (párr. 133).

Sin embargo, posteriormente en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte IDH (2011a) parece considerar suficiente, a efectos de la Convención Americana, la posibilidad de solicitar reconsideración ante la misma autoridad sancionadora, y de interponer recursos judiciales como el de nulidad. Así, la Corte indicó que:

(...) el señor López Mendoza tuvo la posibilidad de recurrir las decisiones en su contra y que en la respuesta a los recursos de nulidad interpuestos hubo una valoración judicial de los alegatos de la defensa en relación con la determinación de los hechos y del derecho aplicable en relación con los ilícitos administrativos adscritos y las multas impuestas. (párr. 122).

Por último, en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte IDH (2011a) se pronunció sobre la irrecorribilidad de «ciertos actos de trámite», concluyendo que ello «no es *per se* contrario a la Convención» en determinados procedimientos. Para establecer que no hubo violación en el caso concreto, destacó que:

(...) los representantes no presentaron alegatos suficientes sobre el impacto adverso que dicha imposibilidad de impugnación pudo tener en el ejercicio del derecho a la defensa del señor López Mendoza. La prueba obrante en el expediente permite concluir que la no impugnación de actos de trámite no afectó la posibilidad de impugnar actos posteriores ni impidió, en su conjunto, la debida defensa respecto a las sanciones de multa que le fueron impuestas a la víctima [citas omitidas]. (párr. 120).

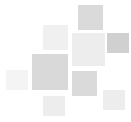
1.5 *Ne bis in idem*

La Corte IDH se ha referido a la garantía de *ne bis in idem* o prohibición de doble juzgamiento, en un único caso, del cual se desprende claramente su aplicabilidad en materia sancionatoria no penal. Específicamente, en el caso *Camba Campos y otros (Tribunal Constitucional) vs. Ecuador*, la Corte IDH (2013b) declaró la violación de este derecho tomando en cuenta que:

(...) la información de la que dispone la Corte no permite concluir algo diferente a que la votación realizada el 8 de diciembre de 2004 reabrió un juicio político que ya había sido finalizado. En efecto, el 2 de diciembre de 2004 hubo una certificación expresa emitida por la Secretaría del Congreso en la que se señaló que no se habían aprobado y se habían declarado negadas las mociones de censura. Por ello, es posible afirmar que, de acuerdo a la normatividad interna, se había cumplido el presupuesto procesal para considerar que el juicio político había finalizado. Posteriormente, se utilizó una convocatoria a sesiones extraordinarias para reabrir la votación, a pesar de que esta ya se había realizado. En consecuencia, esta reapertura de votación implicó un nuevo enjuiciamiento y la vulneración de la garantía de “*ne bis in idem*”. (párr. 186).

1.6 Estándares derivados del artículo 9.º de la Convención

Los dos contenidos normativos del artículo 9.º de la Convención han sido aplicados en casos de procesos sancionatorios no penales. Por una parte, el relacionado con la definición de las conductas ilícitas y las sanciones aplicables o conocido como «estricta legalidad»;



y por otra, el relacionado con irretroactividad de la norma sancionatoria desfavorable. La aplicación analógica del artículo 9.º de la Convención a procesos sancionatorios no penales ya fue referida en detalle en la parte inicial del presente escrito. A continuación se sistematizan los estándares específicos y la manera en que la Corte IDH los ha aplicado a casos concretos.

1.6.1 Legalidad respecto de las causales disciplinarias y las sanciones aplicables

En cuanto a la definición clara y precisa de la conducta sancionable como componente del principio de legalidad, la Corte IDH ha matizado la intensidad con la que este componente es exigible en materia sancionatoria no penal en los siguientes términos:

(...) la Corte considera que el principio de legalidad también tiene vigencia en materia disciplinaria, no obstante su alcance depende considerablemente de la materia regulada. La precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver [citas omitidas]. (2015, párr. 257; 2016a, párr. 89).

Puntualmente, en el caso *López Lone y otros vs. Honduras*, la Corte IDH (2015) hizo suyo lo referido por un perito en cuanto a que en materia disciplinaria «es imposible codificar todos los supuestos» por lo que:

(...) al final siempre tiene que haber una cláusula relativamente abierta referida a deberes profesionales. Sin embargo, en estos supuestos y ante el uso de tipos

disciplinarios abiertos o indeterminados, la motivación al momento de su aplicación es fundamental, pues corresponde al juzgador disciplinario, interpretar dichas normas respetando el principio de legalidad y observando la mayor rigurosidad para verificar la existencia de la conducta sancionable. (párr. 270).

De esta manera, la Corte IDH estableció un importante vínculo entre el principio de legalidad y la motivación suficiente de las decisiones sancionatorias.

En aplicación de lo anterior al mismo caso *López Lone y otros vs. Honduras*, la Corte IDH (2015) estableció la violación del artículo 9.º de la Convención Americana con relación al derecho a una adecuada motivación, en los siguientes términos:

(...) respecto a la precisión de las conductas sancionables, este Tribunal hace notar que las presuntas víctimas fueron sancionadas disciplinariamente por una multiplicidad de normas. La Corte recuerda que las presuntas víctimas fueron inicialmente destituidas mediante acuerdos del pleno de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, este Tribunal constata que en cada uno de los acuerdos se hace una breve exposición de los hechos o conductas que se están sancionando, para luego realizar una enumeración de las normas supuestamente incumplidas, sin adecuadamente explicar la relación entre los hechos y las normas señaladas. La Corte advierte que la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas sancionadas no satisface los requisitos de una adecuada motivación. (párr. 265).

En relación con este caso, la Corte constató que los acuerdos de destitución



emitidos por la Corte Suprema y las decisiones del Consejo de la Carrera Judicial carecen de una motivación adecuada, precisamente porque no se contienen una adecuada relación entre los hechos constitutivos de la conducta o comportamiento reprochable y las normas presuntamente incumplidas. (párr. 270).

Frente a la multiplicidad de normas invocadas por los órganos internos que intervinieron en los procesos disciplinarios de las presuntas víctimas, esta Corte considera que no le corresponde seleccionar aquellas que mejor se adecúen a las conductas de las presuntas víctimas, a efecto de determinar si cumplen o no con los requisitos de precisión y claridad que exige el principio de legalidad para normas de carácter sancionatorio. Por tanto, no es posible realizar un análisis detallado respecto al requisito de legalidad material de las normas supuestamente incumplidas, debido a la ausencia de una motivación. (párr. 271).

De especial relevancia resulta la ejemplificación que realiza la Corte IDH, en el caso *Lopez Lone y otros vs. Honduras*, sobre el tipo de causales que, aún aceptando un estándar más bajo de precisión en materia sancionatoria no penal, no logra satisfacer las exigencias del artículo 9.º de la Convención. En particular, la Corte IDH (2015) tras reiterar que «puede aceptarse que la precisión requerida en materia disciplinaria sancionatoria sea menor que en materia penal», señaló que a pesar de ello:

(...) el uso de supuestos abiertos o conceptos indeterminados tales como la “dignidad de la Administración de Justicia” o el “decoro del cargo” requiere el establecimiento de criterios objetivos que quíen la interpretación o contenido que

debe darse a dichos conceptos a efectos de limitar la discrecionalidad en la aplicación de las sanciones. (párr. 272).

La Corte IDH (2015) precisó que:

Estos criterios pueden ser establecidos por vía normativa o por medio de una interpretación jurisprudencial que enmarque estas nociones dentro del contexto, propósito y finalidad de la norma, de forma tal de evitar el uso arbitrario de dichos supuestos, con base en los prejuicios o concepciones personales y privadas del juzgador al momento de su aplicación. (párr. 272).

Con base en todo lo anterior, la Corte IDH (2015) concluyó la violación al artículo 9.º de la Convención «debido a la excesiva discrecionalidad en el establecimiento de la sanción de destitución, así como la vaguedad y amplitud con que estaban previstas y fueron aplicadas las causales disciplinarias a las víctimas de este caso». (párr. 276).

En el caso *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, la Corte IDH (2016a) declaró la violación del artículo 9.º de la Convención el hecho de que «la denuncia interpuesta en contra de la señora Maldonado y la decisión de destituir la no correspondía a ningún acto que estuviera establecido en los numerales 4 y 15 del artículo 74 del Reglamento citado o en el artículo 77 del Código de Trabajo» (párr. 93). Asimismo, la Corte IDH tomó nota de que el Estado guatemalteco fundamentó la sanción en nociones como «honorabilidad» o «autoridad moral», las cuales no se encontraban previstas en el Manual de Puestos y Perfiles de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos. En palabras de la Corte IDH, «dichas



características fueron invocadas como causales para la destitución de la señora Maldonado sin que se encontraran contempladas en los requisitos para cumplir las funciones de su cargo titular o su cargo interino [citas omitidas]» (párr. 94). El análisis y conclusión de la Corte IDH fue el siguiente:

(...) la señora Maldonado fue destituida por una conducta que no se encontraba tipificada en el Reglamento del Personal del Procurador de Derechos Humanos como infracción disciplinaria y que además no correspondía a la conducta descrita en los numerales 4 y 15 del artículo 74 de dicho Reglamento, ni en el artículo 77 literal d) del Código de Trabajo de Guatemala, disposiciones que son las invocadas en el Acuerdo n.º 81-2000 para justificar la sanción impuesta. De lo anterior se concluye la vulneración del artículo 9.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Maldonado. (párr. 95).

Lo dicho hasta el momento en esta sección se relaciona con los estándares sobre las causales disciplinarias. Además de ello, la Corte IDH se ha ocupado, también bajo el principio de la legalidad, de lo relativo a las sanciones aplicables, aunque es importante señalar que las referencias a esta cuestión en el caso López Lone y otros vs. Honduras (Corte IDH, 2015) está, en parte importante, informado por el hecho de tratarse de un proceso disciplinario contra una jueza y jueces, lo que trae consigo ciertas especificidades en el análisis a la luz del principio de independencia judicial.

Así, tras reiterar que «la garantía de estabilidad en el cargo de jueces y juezas

requiere que estos no sean destituidos o removidos de sus cargos, salvo por conductas claramente reprochables, es decir, razones verdaderamente graves de mala conducta o incompetencia», indicó que «las razones por las cuales los jueces y juezas pueden ser removidos de sus cargos deben estar clara y legalmente establecida» (Corte IDH, 2015, párr. 259). La Corte continuó señalando respecto de la sanción de destitución o remoción que:

(...) es la medida más restrictiva y severa que se puede adoptar en materia disciplinaria, la posibilidad de su aplicación deber (sic) ser previsible, sea porque está expresa y claramente establecida en la ley la conducta sancionable de forma precisa, taxativa y previa o porque la ley delega su asignación al juzgador o a una norma infra legal, bajo criterios objetivos que limiten el alcance de la discrecionalidad. Asimismo, la posibilidad de destitución debe obedecer al principio de máxima gravedad expuesto previamente. En efecto, la protección de la independencia judicial exige que la destitución de jueces y juezas sea considerada como la ultima ratio en materia disciplinaria judicial [citas omitidas]. (párr. 259).

En similar sentido, y tras constatar «en principio la ley y su reglamento establecían un sistema de gradación de las sanciones, por el cual la destitución se aplicaba a las faltas graves», lo cierto es que «el artículo 64.a de la ley extendió esta sanción a las faltas calificadas leves o menos graves en caso de incumplimiento o violación grave o reiterado de cualquiera de ellas» (Corte IDH, 2015, párr. 263). Frente a este diseño normativo, la Corte determinó que el mismo:



(...) afectaba la previsibilidad de la sanción porque permitía la destitución de un juez o jueza por el incumplimiento de cualquiera de los deberes o incompatibilidades de su cargo cuando el juzgador entendiera que se trataba de un incumplimiento grave y de esta forma concedía una excesiva discrecionalidad al órgano encargado de aplicar la sanción. Este Tribunal estima que cierto grado de indeterminación no genera, per se, una violación de la Convención, es decir, el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad exigible, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que no se produzca una interferencia arbitraria. En consecuencia, la Corte considera las normas disciplinarias aplicables a los casos de las presuntas víctimas otorgaban una excesiva discrecionalidad al juzgador en el establecimiento de la sanción de destitución [citas omitidas]. (párr. 264).

1.6.2 Irretroactividad de la norma disciplinaria desfavorable

En cuanto al segundo contenido normativo del artículo 9.º de la Convención, la Corte IDH (2001b) lo aplicó en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá indicando lo siguiente:

Por lo que hace al principio de irretroactividad desfavorable, (...) a todos los trabajadores, indistintamente de la fecha de despido, se les aplicó el proceso estipulado en la Ley 25 y no el establecido en la normativa vigente al momento de los hechos, pese a que esta normativa beneficiaba más a los trabajadores estatales. (Párr. 109).

De lo expuesto se deduce claramente, a criterio del Tribunal, que los actos del Estado que derivaron en la destitución de los trabajadores supuestas víctimas del presente caso se hicieron en contravención del principio de legalidad por el que se debe regir la actuación de la administración pública. Por todo ello, la Corte concluye que el Estado violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el artículo 9.º de la Convención Americana. (Párr. 113).

2. El derecho a la protección judicial y el principio de igualdad y no discriminación como derechos convencionales de carácter transversal

En esta sección se sistematizarán los pronunciamientos de la Corte IDH sobre las implicaciones de los derechos a la protección judicial (artículo 25 de la Convención) y a la igualdad ante la ley y no discriminación (artículos 24 y 1.1 de la Convención).

2.1 Texto de los artículos

Protección judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados parte se comprometen:



- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- d. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (art. 25).

Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (art. 24).

Obligación de respetar los derechos

Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (art. 1.1).

2.2 Estándares derivados del artículo 25 de la Convención

En el caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, la Corte idh (2016a) recapituló los contenidos del derecho a la protección judicial, en los mismos términos en que ha venido desarrollándose dicho derecho en los casos relativos a procesos

sancionatorios no penales. Lo indicado a continuación sobre el derecho a la protección judicial es coincidente con lo señalado en los casos anteriores (Corte idh, 2001a, párrs. 89, 90; 2009, párr. 61; 2011a, párr. 184; 2013a, párr. 186):

En lo que respecta al artículo 25.1 de la Convención, este Tribunal ha indicado que el mismo establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales [citas omitidas]. (párr. 108).

Además, la Corte ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley. Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual manera un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación



de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento [citas omitidas]. (párr. 109).

La Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados parte. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales [citas omitidas]. (párr. 110).

En el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte IDH (2001b) analizó las demandas contencioso-administrativas interpuestas por las víctimas contra sus despidos, determinando que en el marco de las mismas los «trabajadores no contaron con amplias posibilidades de ser oídos en procura del esclarecimiento

de los hechos». Específicamente, tomó nota de que «para determinar que los despidos eran legales, la Sala Tercera se basó exclusivamente en el hecho de que se había declarado que la Ley 25 no era inconstitucional y en que los trabajadores habían participado en el paro contrario a la democracia y el orden constitucional». Agregó que «la Sala Tercera no analizó las circunstancias reales de los casos y la comisión o no, por parte de los trabajadores despedidos, de la conducta que se sancionaba». Indicó también que «la Sala Tercera, al juzgar con base en la Ley 25, no tomó en cuenta que dicha ley no establecía cuáles acciones atentaban contra la democracia y el orden constitucional». Por lo anterior, la Corte IDH estableció la violación al derecho a la protección judicial, la cual consideró más grave tomando en cuenta que las decisiones de la Sala Tercera eran inapelables. (párr. 140).

En el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH (2008) se pronunció sobre una demora de 256 días en la decisión de recurso de amparo interpuesto por las víctimas destituidas, indicando que «no se puede sostener» que «sea una decisión rápida, conforme lo ordena el artículo 25.1 de la Convención» (párr. 156). En la misma línea, determinó que una demora de más de tres años en el pronunciamiento por parte de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, respecto del amparo cautelar ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad, «no es justificable de forma alguna en orden a garantizar la rapidez del amparo» conforme al artículo 25.1 de la Convención. (párr. 171).

Posteriormente, en el caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, la Corte IDH



(2011b) analizó los recursos interpuestos por la víctima como jueza temporal destituida bajo el argumento de libre remoción —que en su sentencia la propia Corte IDH consideró incompatible con el principio de independencia judicial— y determinó que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia basó su decisión en la facultad del ente que la separó del cargo, de dejar sin efecto de manera discrecional el nombramiento de jueces provisorios o temporales.²² En consideración de la Corte IDH, el recurso no fue efectivo pues la víctima «no recibió una respuesta que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas de motivación y derecho a la defensa en relación con el acto administrativo emitido en su contra [citas omitidas]». (párr. 129).

En el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, relacionado con la no reincorporación de una jueza provisoria destituida arbitrariamente, no obstante contar con un pronunciamiento judicial a nivel interno que estableció dicha arbitrariedad, la Corte IDH (2009) tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el componente restitutivo en el ejercicio de los derechos de los recursos judiciales bajo el artículo 25 de la Convención. Dado que la razón esgrimida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para no reincorporar a la víctima destituida arbitrariamente fue su condición de jueza provisoria, la Corte IDH analizó si la restricción al derecho a la protección judicial podía justificarse válidamente en tal argumento. La Corte IDH efectuó tal análisis de la siguiente manera:

La Corte considera que las razones que hubieran podido esgrimirse para no haber reincorporado a la señora Reverón Trujillo tendrían que haber sido idóneas para lograr una finalidad convencionalmente aceptable; necesarias, es decir, que no existiera otro medio alternativo menos lesivo, y proporcionales en sentido estricto. Ejemplos de justificaciones que pudiesen haber sido aceptables en este caso son: i) que no subsista el juzgado o tribunal para el cual prestaba el servicio; ii) que el juzgado o tribunal para el cual prestaba servicio esté integrado por jueces titulares nombrados conforme a la ley, y iii) que el juez destituido haya perdido su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, cuestiones que no fueron invocadas por la SPA en este caso. (párr. 124).

(...)

En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2.º de la misma, puesto que, en primer lugar, el recurso al cual tuvo acceso la señora Reverón Trujillo no brindó las reparaciones adecuadas. En segundo lugar, no existía motivo justificado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir. En consecuencia, el recurso interno intentado no resultó efectivo. De otra parte, algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela, por las consecuencias específicas que tuvo en el caso concreto, provoca una afectación muy alta a la independencia judicial. (párr. 127).

²² «Sentencia n.º 01798 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, supra nota 116, folios 496 y 497». (Corte IDH, 2011b, párr.129).

En el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte IDH (2011a) también declaró



la violación del derecho a la protección judicial, pues «los recursos judiciales interpuestos por el señor López Mendoza no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación». Esta violación se estableció «en relación» con los derechos políticos (párr. 185). La afectación a los derechos políticos derivadas de sanciones como la inhabilitación por la vía no penal será referida más adelante.

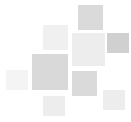
En el caso Quintana Coello y otros (Corte Suprema de Justicia) vs. Ecuador, la Corte IDH (2013a) pudo pronunciarse sobre la ineffectividad de un recurso a ser conocido por los nuevos miembros del Tribunal recién destituido. La Corte IDH analizó dicha ineffectividad, valiéndose de los estándares ya descritos en materia de imparcialidad, así:

(...) también cabe resaltar que el análisis del recurso de inconstitucionalidad le hubiera correspondido al recién instaurado Tribunal Constitucional, cuya composición no revestía garantías suficientes de imparcialidad, máxime si se tiene en cuenta que los nuevos miembros del Tribunal Constitucional poseían un interés directo en una eventual resolución desfavorable de toda acción o recurso relativo a los ceses de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Constitucional anterior, toda vez que una decisión favorable implicaría la automática invalidez de la designación de los nuevos miembros del Tribunal. (párr. 193).

En el caso López Lone y otros vs. Honduras, la Corte IDH (2015) se refirió a dos cuestiones relacionadas con el

derecho a la protección judicial. Por una parte, a la falta de claridad sobre la «disponibilidad del recurso de amparo frente a las decisiones del Consejo de la Carrera Judicial, en virtud del artículo 31 del Reglamento Interno del Consejo de la Carrera Judicial que imposibilitaba la interposición de recursos, ordinarios o extraordinarios, contra las mismas» (párr. 248). Además de dicha falta de claridad, la Corte IDH se refirió fundamentalmente al contexto del golpe de Estado y la manera en que el rol de la Corte Suprema en dicho golpe, no ofrecía garantía alguna de imparcialidad y efectividad de los recursos. Sobre este último aspecto vale destacar el siguiente análisis:

Los hechos del presente caso se originaron tras un golpe de Estado y las actuaciones de las presuntas víctimas en contra de dicho ilícito internacional. Además, la Corte ya destacó el rol que jugó la Corte Suprema de Justicia al respecto, así como la falta de imparcialidad de la misma. Conforme fue explicado por las partes y la Comisión cualquier recurso de amparo contra las decisiones del Consejo de la Carrera Judicial tendría que ser decidido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema. En la medida en que el pleno de la Corte Suprema había participado del procedimiento disciplinario contra las presuntas víctimas, los miembros de su Sala Constitucional legalmente no hubieran podido decidir los recursos de amparo en los mismos procedimientos. No obstante, no son claros las normas y procedimientos que se aplicarían para sustituir a todos los magistrados. Tal incertidumbre sobre el procedimiento a seguir para conformar la Sala Constitucional encargada de resolver los eventuales amparos contra las decisiones del Consejo de la Carrera Judicial mina la posible



efectividad del recurso pues no permite garantizar la imparcialidad del juzgador [citas omitidas]. (párr. 249).

Finalmente, en el caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, la Corte IDH (2016a) declaró la violación del derecho a la protección judicial tras constatar «una contradicción en la normativa guatemalteca respecto del recurso que debía ser interpuesto por la señora Maldonado frente a su destitución». La Corte IDH tomó en cuenta que esa contradicción resultó evidente incluso de la propia defensa del Estado ante el sistema interamericano, en el marco de la cual «señaló diversas vías como las adecuadas para que la señora Maldonado solicitara la revisión de su destitución» (párr. 119). En consecuencia, la Corte IDH estableció lo siguiente:

La Corte considera que dicha confusión y contradicción en la normativa interna colocó a la señora Maldonado en una situación de desprotección, al no poder contar con un recurso sencillo y efectivo como consecuencia de una normativa contradictoria. La señora Maldonado presentó los recursos que señalaba el Reglamento de Personal del Procurador y los tribunales los rechazaron debido a una contradicción entre diferentes cuerpos normativos que regulaban la materia. La señora Maldonado no tuvo acceso efectivo y de manera sencilla a la protección judicial como consecuencia de la falta de certeza y de claridad respecto a los recursos idóneos que debía presentar frente a su destitución. (párr. 120).

2.3 Estándares derivados de los artículos 1.1 y 24 de la Convención

En el caso Flore Freire vs. Ecuador, ya ci-

tado en otras secciones de este escrito, la Corte IDH (2016b) tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el uso discriminatorio de la potestad sancionadora no penal en el ámbito de las fuerzas armadas. En términos de estándares relevantes, la Corte IDH recordó lo siguiente sobre el principio de igualdad y no discriminación:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico [citas omitidas]. (párr. 109).

Además, este Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen,



mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias [citas omitidas]. (párr. 110).

El artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación [citas omitidas]. (párr. 111).

En el caso concreto, el señor Flore Freire fue separado de las fuerzas armadas con base en la aplicación del artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar, que para ese momento sancionaba de forma más gravosa los «actos de homosexualismo», en comparación con otros actos sexuales que ameritaban sanciones más leves. Esto llevó a la Corte IDH (2016b) a concluir que la destitución con base en dicha norma, «constituyó un acto discriminatorio» y por lo tanto violatorio «del derecho a la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio del señor Flor Freire, en virtud de la discriminación sufrida por la orientación sexual percibida». (párr. 140).

3. Las sanciones aplicables y su impacto en los derechos políticos a la luz del artículo 23 de la Convención

En ese punto se aborda la manera en que ciertas sanciones aplicables en procesos disciplinarios no penales, pueden constituir una violación a los derechos políticos establecidos en el artículo 23 de la Convención Americana, cuyo texto señala:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

En el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte IDH (2011a) analizó la convencionalidad, bajo este artículo 23, de «las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo en aplicación del artículo 105 de la LOCGRSNCF, que le impidieron registrar su candidatura para cargos de elección



popular» (párr. 100). Para analizar dicha convencionalidad, la Corte IDH efectuó una interpretación literal del artículo 23.2 del instrumento que, como se observa, regula el régimen de limitaciones permisibles a los derechos políticos, incluyendo el derecho al sufragio pasivo. Tal interpretación literal fue realizada de la siguiente manera:

(...) la Corte entiende que este punto debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1.º de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2.º del mismo. (párr. 105).

El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país [citas omitidas]. (párr. 106).

El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. 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”, 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.º de la Convención Americana. (párr. 107).

Con base en lo anterior, la Corte IDH (2011a) estableció que «está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido» (párr. 108), por medio de una inhabilitación impuesta por autoridad no penal (párr. 109). De este fallo se desprende con claridad que la Corte IDH considera inconveniente que una sanción como la inhabilitación que impacta en los derechos políticos, sea impuesta mediante un procedimiento sancionatorio que no tenga naturaleza penal.

4. El uso de la potestad disciplinaria como desviación de poder y otros derechos posiblemente involucrados

En esta última sección se hace referencia a los casos en los cuales pueden verse afectados otros derechos sustantivos como consecuencia de la potestad sancionatoria no penal del Estado, cuando la misma se activa como forma de represalia por el ejercicio de otros derechos protegidos por la Convención Americana. Hasta el momento, la Corte IDH se ha pronunciado sobre los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de asociación, a la libertad de reunión y a la participación política.



En el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte IDH (2001b) analizó los despidos como consecuencia de la huelga de los trabajadores, bajo la óptica del derecho a la libertad de asociación establecido en el artículo 16 de la Convención y su régimen de restricciones permisibles. En palabras de la Corte IDH:

(...) debe analizar si las sanciones de despido en el presente caso, a tenor de la Ley 25, fueron medidas legítimas tomadas con el fin de preservar el orden público, el bien común o la independencia y la seguridad del Estado. (párr. 167).

(...)

La Convención Americana es muy clara al señalar, en el artículo 16, que la libertad de asociación solo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás. (párr. 169).

(...)

Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso n.º 1569, las cuales no fueron contradichas o desvirtuadas por el Estado, en relación con los siguientes hechos: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa

referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos; y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales. (párr. 171).

No ha sido demostrado ante la Corte que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos, ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad; en suma, la Corte estima que dichas medidas no cumplieron con el requisito de “necesidad en una sociedad democrática” consagrado en el artículo 16.2 de la Convención. (párr. 172).

De manera más reciente, en el caso *López Lone y otros vs. Honduras*, la Corte IDH (2015) analizó en mayor detalle el uso de la potestad disciplinaria del Estado como forma de represalia por el ejercicio de otros derechos. Para ello, tomó en especial consideración el contexto para llegar a la convicción general de que:

(...) los procedimientos disciplinarios contra las presuntas víctimas fueron iniciados en razón de sus actuaciones en defensa de la democracia. Estas actuaciones correspondieron no solo al ejercicio de un derecho sino al cumplimiento del deber de defender la democracia, sobre la base de lo establecido en la Convención Americana y en las obligaciones de derecho internacional que el Estado de Honduras adquirió al ser parte de la Convención Americana, las cuales se expresan en instrumentos tales como la Carta Democrática Interamericana. (párr. 148).

La Corte IDH (2015) agregó:



(...) conforme al derecho internacional, los sucesos ocurridos en Honduras a partir del 28 de junio de 2009 constituyeron un hecho ilícito internacional. Durante esta situación de ilegitimidad internacional del gobierno de facto se iniciaron procesos disciplinarios contra las presuntas víctimas, por conductas que, en el fondo, constituían actuaciones en contra del golpe de Estado y favor del Estado de derecho y la democracia. Es decir, por conductas que se enmarcaban dentro de lo previsto en la Carta Democrática Interamericana en la medida que constituían un ejercicio de participación ciudadana para defender los elementos constitutivos de la democracia representativa. (párr. 152).

Por tanto, conforme al derecho internacional y las propias determinaciones de los órganos de la OEA, competentes en esta materia, las actuaciones de las presuntas víctimas gozaban de legitimidad internacional, al contrario de las emprendidas por las autoridades del gobierno de facto. Por consiguiente, este Tribunal entiende que las actividades desarrolladas por las presuntas víctimas durante esta “ruptura inconstitucional” constituían no solo un derecho sino que son parte del deber de defender la democracia, con base en lo establecido en la Convención Americana y en las obligaciones de derecho internacional que el Estado de Honduras adquirió al ser parte de dicho tratado y de la Carta de la oea, obligaciones que se expresan en instrumentos como la Carta Democrática Interamericana [citas omitidas]. (párr. 153).

En el caso puntual del juez López Lone (Corte IDH, 2015), la destitución:

(...) se originó por su participación en la

manifestación realizada a inmediaciones del aeropuerto Toncontín en espera del regreso del Presidente Zelaya, unos días después del golpe de Estado. Dicha participación constituyó un ejercicio de sus derechos a la participación en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión. Aun cuando en dicha manifestación hubieran personas con estándares relativos a partidos políticos, para la Corte lo relevante es que se trataba de una expresión y manifestación a favor del retorno a la institucionalidad democrática, representada con el regreso del Presidente Zelaya, depuesto de la presidencia de manera ilícita, desde el punto de vista del Derecho Internacional. (párr. 178).

Lo anterior fue suficiente para establecer la violación a los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y a los derechos políticos. (Corte IDH, 2015, párr. 178).

En el caso del juez Chévez de la Rocha, los hechos se originaron «en una manifestación en contra del golpe de Estado y los comentarios que este habría realizado en contra de la actuación del poder judicial ante dicho golpe de Estado, constituyen un ejercicio de sus derechos a la participación en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión», los cuales fueron también declarados como violados como consecuencia del proceso disciplinario en su contra. (Corte IDH, 2015, párr. 180).

Respecto de la situación de la jueza Flores Lanza, la Corte IDH (2015) apuntó que por medio de una acción de amparo y una denuncia penal «manifestó su inconformidad con lo sucedido y buscó otorgar protección judicial a los derechos del presidente Zelaya». Agregó



que «para la Corte dichas actuaciones, así como los comentarios emitidos por la señora Flores Lanza, constituyeron un ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y a participar en política». En consecuencia, concluyó la violación de tales derechos por el el procedimiento disciplinario en contra y su destitución. (párr. 182).

El juez señor Barrios «fue sometido a un proceso disciplinario por un artículo periodístico donde se reseñaba su opinión sobre el golpe de Estado, la cual fue expresada en una conferencia universitaria». Aunque en el caso del señor Barrios no se llegó a imponer y ejecutar sanción, se destaca que la Corte IDH consideró que «la mera existencia de un proceso disciplinario en contra del señor Barrios Maldonado por sus expresiones en contra del golpe de Estado, constituyó una afectación a su derecho a la

participación política y a su libertad de expresión». (Corte IDH, 2015, párr. 183).

Por último, la violación a la libertad de asociación fue establecida puesto que «al momento del golpe de Estado, las cuatro presuntas víctimas eran miembros de la AJD, siendo tres de ellos miembros fundadores o con cargos directivos dentro de la misma». La Corte constató que «la AJD emitió un comunicado de prensa donde se plasmó una posición clara de la Asociación y sus miembros en contra del golpe de Estado». Tomando en cuenta que conforme al «estatuto de dicha asociación, solo pueden ser miembros los jueces, juezas y magistrados que se encuentren en servicio activo», la Corte IDH concluyó que las destituciones constituyeron una restricción indebida al derecho a la libertad de asociación. (Corte IDH, 2015, párr. 186)



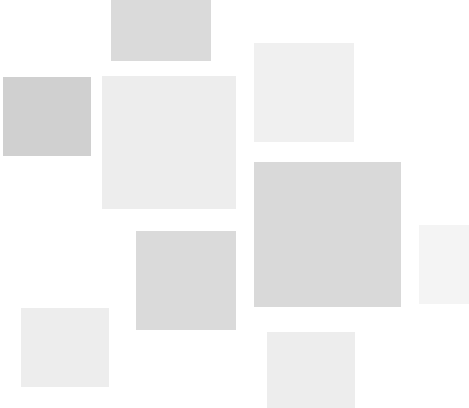
Fuentes y citas

Sentencias de la Corte IDH

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2001a). Sentencia del 31 de enero. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 71.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2001b). Sentencia del 2 de febrero. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 72.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2008). Sentencia del 5 de agosto. Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 182.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2009). Sentencia del 30 de junio. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 197.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2011a). Sentencia del 1.º de septiembre. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 233.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2011b). Sentencia del 1.º de julio. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. de. Serie c n.º 227.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2013a). Sentencia del 23 de agosto. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 266.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2013b). Sentencia del 28 de agosto. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 268.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015). Sentencia del 5 de octubre. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 302.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2016a). Sentencia del 3 de mayo. Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 311.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2016b). Sentencia de 31 de agosto. Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie c n.º 315.

Referencias bibliográficas

- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Recuperado de (2018, 9 de noviembre) https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf



Facultades sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia y obligaciones interamericanas de derechos humanos

Diego García-Sayán Larrabure*

* Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Se ha desempeñado como ministro de Justicia y ministro de Relaciones Exteriores de la República del Perú. Desde 2004 fue juez miembro de la Corte IDH, siendo electo presidente de la misma de 2010 a 2014. Actualmente se desempeña como asesor, consultor y relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Consultor del IEMP.



El objetivo de esta parte de la investigación es analizar si en los procesos disciplinarios contra servidores públicos de elección popular se cumple —o puede cumplir—, con lo estipulado en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, OEA, 1969a), en su relación con los artículos 8.º y 9.º de la misma Convención. Ello, particularmente, en lo que atañe al ejercicio de las competencias de un organismo de control de naturaleza constitucional y autónoma como la Procuraduría General de la Nación de Colombia, y la posibilidad de revisión posterior que de sus decisiones hace la rama judicial, tanto en sede contenciosa administrativa como en sede constitucional.

Es un elemento distinto del trabajo —que escapa a los límites de estas páginas—, la descripción y análisis del control judicial de dichas determinaciones efectuado en el ámbito interno. Estas, en su gran mayoría, confirmaron las decisiones adoptadas por la Procuraduría, con lo que el control jurisdiccional posterior convalidaría que las mismas fueron adoptadas conforme a derecho. Así, por ejemplo, en 34 sentencias dictadas por el Consejo de Estado, que fueron analizadas, se confirmó la decisión de la Procuraduría General en un 76.5% y solo en el 23.5% fue revocada la sanción impuesta por el órgano de control.

Esos resultados en la justicia interna colombiana fueron alcanzados, esencialmente, por fundamentos y consideraciones de derecho interno —tanto de orden sustantivo como procesal—, aunque estuvieron eventualmente presentes, también, elementos de los estándares establecidos por órganos del Sistema

Interamericano de Derechos Humanos. Elemento clave fueron las consideraciones sobre el cumplimiento —o no— de las reglas y estándares internacionales del debido proceso legal.

El enfoque de este informe se centra en determinar la consistencia entre estas atribuciones y facultades de la Procuraduría, en materia de sanción a funcionarios de elección popular, con las obligaciones internacionales de respeto, protección y garantía del estándar interamericano sobre restricción de los derechos políticos de dichos funcionarios.

Las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son el punto de partida para un análisis de las mismas en su desarrollo evolutivo, a la luz de los estándares establecidos en la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de otros ingredientes del derecho internacional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Las normas de la Convención, en lo que atañe a las materias de este análisis, están recogidas esencialmente en el artículo 23 de la misma; también en los artículos 8.º y 9.º; a saber:

Artículo 23. Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;



- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos se-



gún el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Se citan completos los tres artículos materia de esta discusión para que la norma específica pertinente pueda ser ubicada y leída en su contexto. Este es, como se apreciará fácilmente, el de los derechos políticos y su relación con las garantías judiciales y el principio de legalidad y retroactividad.

Del conjunto de normas contenidas en estos tres artículos, la médula del análisis —y el objetivo de este trabajo— es el de la relación entre la regulación del derecho político estipulado en el artículo 23.2, a través del cual se «(...) 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», con las garantías judiciales estipuladas en el artículo 8.º y 9.º. Esto, en relación a las facultades y competencias de la Procuraduría en materia de sanciones a funcionarios públicos de elección popular.

El trabajo que aquí se presenta no da cuenta —ni puede dar cuenta— del conjunto de decisiones adoptadas en el ejercicio de sus funciones por la Procuraduría a lo largo de los años para sancionar a funcionarios públicos de distinta categoría y origen. Sin ingresar a la casuística, que es muy numerosa, se restringe este análisis a las implicancias de sanciones a:

a) funcionarios de elección popular dispuestas por la Procuraduría, y

b) sin previa condena judicial en proceso penal.

No es objeto ni es materia de este trabajo el análisis del derecho constitucional colombiano en torno a esta materia sino, acotadamente, el de las implicancias y contenido de la misma en su relación con el derecho internacional público y, en particular, con el derecho internacional de los derechos humanos y, específicamente, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La jurisprudencia de la Corte IDH y la doctrina han avanzado en interpretaciones fragmentarias de estas disposiciones de la Convención. No existe una interpretación final y concluyente del tribunal interamericano y tampoco se ha expedido —y nadie la ha solicitado, por lo demás— una opinión consultiva de la Corte sobre el artículo 23.2.

En esencia, lo medular es la interpretación de las normas contenidas en los tres artículos mencionados; en particular el artículo 23.2 de la Convención.

El artículo 23 de la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana

Como es sabido, la Corte IDH es el órgano judicial interamericano establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención. La Corte puede llevar a cabo la interpretación auténtica y el desarrollo del tratado inte-



americano a través de su jurisprudencia y opiniones consultivas vinculantes.

En varias sentencias la Corte ha tenido que pronunciarse en torno a la alegada violación al artículo 23, por lo que se ha visto en la necesidad de avanzar en criterios interpretativos sobre el mismo.

Siendo cada caso diferente y, por ende, también específica y distinta la referencia y uso del artículo 23 de la Convención, se han sentado algunos principios fundamentales que se pueden resumir en los aspectos recogidos en los 11 párrafos siguientes. En ellos se sintetiza, a juicio del autor de este informe, la interpretación del artículo 23.2, tanto en su propósito esencial como en los criterios generales sobre restricciones a derechos, en general, y a derechos políticos, en particular:

1. La «no discriminación» como un propósito esencial del 23.2. Enfatiza la Corte que la norma «(...) tiene como propósito único —a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales— evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos». (Corte IDH, 2014, párr. 222; 2008a, párr. 161).

2. En cuanto a restricciones a los derechos políticos, la Corte no se ha parapetado en una interpretación literal de la Convención y de la norma contenida en el 23.2. Para la Corte es legítimo establecer requisitos para su cumplimiento. Ha avanzado el tribunal en distinguir, así, entre derechos absolutos «que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia», y otros, como los derechos políticos, que pueden ser regulados o restringidos en la medida que, por ejemplo, es legítimo establecer requisitos

para ejercerlos. Estos requisitos «(...) no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos». (Corte IDH, 2005a, párr. 206).

3. El término «exclusivamente» contenido en el artículo 23.2 ha sido ya analizado en el caso *Castañeda Gutman vs. México* (Corte IDH, 2008a). En esa ocasión, el tribunal interamericano estableció que esta parte del artículo debía ser interpretada de manera sistemática en relación con el artículo 23.1, con el resto de los preceptos de la Convención y con los principios básicos que la inspiran. Estableció la Corte claramente que las causales consagradas en dicho artículo no son taxativas sino que pueden ser reguladas teniendo en cuenta variantes tales como las necesidades históricas, políticas, sociales y culturales de la sociedad:

El sistema interamericano [no] impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos. (párr. 166).

4. Si bien el tribunal no se refiere específicamente a las restricciones que son materia de nuestro análisis, lo relevante es que, desde el punto de vista conceptual, para la Corte sí caben restricciones distintas a las expresamente previstas en la Convención. Así, por ejemplo, en el caso *López Lone y otros vs. Honduras* (Corte IDH, 2015a), al analizar los derechos



a participar en política de personas que ejercen funciones jurisdiccionales, luego de reiterar que derechos como esos (los políticos), no son absolutos, la Corte estableció que «debido a sus funciones en la Administración de Justicia, en condiciones normales del Estado de derecho, los jueces y juezas pueden estar sujetos a restricciones distintas y en sentidos que no afectarían a otras personas, incluyendo a otros funcionarios públicos» (párr. 169). La Convención no se refiere expresa o textualmente a una restricción como esta, pero para el tribunal interamericano ello no obsta que puedan existir restricciones legítimas que no hayan sido mencionadas en el tratado interamericano.

5. Hay que anotar, además, que en los sistemas políticos latinoamericanos funcionan, con bases constitucionales indiscutibles, diversas restricciones a los derechos políticos y capacidades sancionatorias muy distintas de una «(...) condena, por juez competente, en proceso penal». En efecto, en la región existen diversos sistemas de inhabilitaciones a funcionarios públicos que se traducen en restricción al sufragio pasivo y que no derivan de sentencia de juez penal.

6. Varios de los mecanismos de control político existentes en algunos países, que pueden tener por efecto la destitución de funcionarios electos, son consustanciales al sistema político del respectivo país, a su historia constitucional y al ejercicio regular de control político por instancias democráticas sobre funcionarios públicos. En la mayor parte de los casos operan como uno de los ingredientes esenciales del sistema político y consiste en el juicio político, a cargo del órgano legislativo, generalmente contra funcionarios de alto rango —incluso ministros

y jefes de Estado— sindicados de haber cometido faltas o delitos.¹ Dichas prácticas jurídicas, institucionales y políticas resultan compatibles con el sistema democrático y mal podrían ser consideradas violatorias de la Convención Americana por no estar expresamente previstas en su texto.

7. ¿Cuáles son los límites a las eventuales restricciones? La Corte Interamericana ha establecido que la facultad de regular o restringir «(...) el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana», y que «conforme a lo establecido en el artículo 29.a *in fine* de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella». (Corte IDH, 2008a, párr. 174).

8. La Corte Interamericana ha sostenido que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser necesaria para una sociedad democrática. Este requisito, que la Convención Americana establece de manera explícita en referencia a ciertos derechos (de reunión, art. 15; de asociación, art. 16; de circulación, art. 22), ha sido incorporado como pauta de interpretación por el tribunal y como requisito que califica a todas las restricciones a los derechos de la Convención, incluidos los derechos políticos. (Corte IDH, 2008a, párr. 185).

¹ Ejemplos de lo anterior son los artículos 59 y 60 de la Constitución Nacional de la República Argentina, el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la atribución del Congreso peruano de declarar vacante la presidencia de la república (art. 113.1 de la Constitución) o censurar (destituir) ministros de Estado (arts. 132 y 135 de la Constitución).



9. En lo que atañe, específicamente, a las restricciones estipuladas en el 23.2, se enfatiza que estas no son excepcionales sino comunes y que los Estados las pueden establecer «siempre que no sean desproporcionados o irrazonables». Así, en el caso *Castañeda Gutman vs. México* (Corte IDH, 2008a) se refiere la Corte a restricciones legítimas que:

(...) prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que los titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos. (párr. 155).

10. En el mismo ámbito de las restricciones, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el límite para la legitimidad y legalidad internacional de las mismas es que la causa invocada esté permitida en disposiciones específicas de la Convención «(...) o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, “los derechos y libertades de las demás personas”, o “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, ambas en el artículo 32)». (Corte IDH, 2008a, párr. 180).

11. La Corte ha establecido, también, que no solo se pueden aplicar las restricciones contenidas en el artículo 23.2. Así, ha establecido, por ejemplo, que:

(...) no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del

artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención. (Corte IDH, 2008a, párr. 161).

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte aquí reseñada es, en este aspecto, muy clara en tres aspectos medulares:

- a) los derechos políticos pueden ser regulados o restringidos;
- b) caben y existen restricciones distintas a las expresamente previstas en el texto de la Convención que son legítimas, constitucional y socialmente, y que no contradicen los compromisos internacionales;
- c) las eventuales restricciones están limitadas por el derecho internacional, no deben ser desproporcionadas o irrazonables y deben ser necesarias para una sociedad democrática.

Principios de derecho internacional sobre interpretación de los tratados

La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la ha efectuado y efectúa la Corte Interamericana dentro del marco de sus facultades



y competencias. Criterios interpretativos los aporta el derecho internacional y los principios generales sobre interpretación de tratados.

Así, el marco de derecho internacional de interpretación de tratados entre Estados —como la Convención Americana sobre Derechos Humanos— lo proporciona, esencialmente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esta Convención fue suscrita el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980. Desde esta fecha es la pauta general normativa y de criterio de interpretación de los tratados entre Estados, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo es, dentro de ello, para la interpretación de aquellos tratados de los que es parte Colombia.

En este orden de ideas, la Convención de Viena (ONU, 1969) es el instrumento internacional esencial al que recurrir para obtener herramientas de interpretación para casos o situaciones concretas en circunstancias en las que haya dudas o aparezca más de una interpretación posible. La sección tercera de la Convención está dedicada a normar, precisamente, la interpretación de los tratados estableciendo tanto reglas generales de interpretación como medios de interpretación complementarios. Destacan dos aspectos.

Primero uno de tipo general que se contiene en una norma que es relevante para efectos de la materia de análisis. En la regla general de interpretación, contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena, se estipula que: «I. 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». Dentro de ella se considera «(...) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes» (art. 31.3.c).

En segundo lugar, la Convención tiene una disposición en la que se contienen los «medios de interpretación complementarios» y en donde se estipula que:

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. (art. 32).

Dentro de este marco general, guiados por las normas de interpretación de la Convención de Viena, se destacan tres herramientas conceptuales particularmente aplicables a la materia de análisis y, en particular, para la interpretación del artículo 23 a la luz de restricciones no previstas expresamente en el 23.2. Estos tres criterios son:

- a) la interpretación de buena fe teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado;
- b) la obligación de tener en cuenta «(...) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable entre las partes», y
- c) Los medios de interpretación complementarios.



Interpretación de buena fe

Una interpretación «(...) 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» (art. 31) es una de las herramientas interpretativas fundamentales. Vale decir, pues, el análisis de los términos del tratado, su contexto, objeto y finalidad.

Una revisión del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con este estándar, puede conducir a un resultado muy distinto de una interpretación literal restringida y restrictiva del texto de la norma. Que la enumeración de situaciones contenidas en el artículo 23.2 conduzca, de manera fatal y absoluta, a excluir cualquier otra forma de limitación para ejercer cargos públicos, distinta a la de «exclusivamente» y por «condena, por juez competente, en proceso penal», es algo muy discutible.

Así, yendo más allá del sentido literal de la norma, e interpretada esta a la luz de situaciones variadas que se desprenden de la realidad, la Corte ya ha establecido, por ejemplo, que cuando las personas desempeñan funciones jurisdiccionales, para el ejercicio de sus derechos políticos «(...) los jueces y juezas pueden estar sujetos a restricciones distintas y en sentidos que no afectarían a otras personas, incluyendo a otros funcionarios públicos». (Corte IDH, 2015a, párr. 169).

La Corte no podría haber hecho tal apreciación jurídica sin apartarse de una interpretación literal. Si no hubiese tomado en cuenta otros criterios y elementos, como los de ponderar el ejercicio de derechos individuales de jueces y magis-

trados con los derechos de la sociedad toda, no podría haber llegado a esta conclusión.

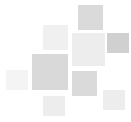
Más allá de los funcionarios judiciales, que se mencionan aquí a modo de ejemplo, el hecho es que del texto del artículo 23.2 no se puede desprender una conclusión general y generalizable basada en una interpretación literal que la Corte, de hecho, ha rechazado.

Otras fuentes de derecho internacional

La Convención de Viena establece la necesidad de tener en cuenta «(...) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes» (art. 31.3.c). Esto lleva a insertar, como elementos de análisis, otras obligaciones internacionales existentes o que puedan haber surgido luego de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para la interpretación de este tratado pues es el conjunto de obligaciones el que compromete al Estado en cuestión y no solo uno de los tratados.

El análisis sistemático, así, conduce necesariamente a interpretar esta norma contenida en el artículo 23.2 de la Convención Americana, en relación con otros instrumentos internacionales, universales y regionales, que regulan las restricciones a derechos políticos. Adicionalmente, hace indispensable tomar en cuenta el alcance y repercusión de instrumentos internacionales adoptados en los últimos lustros en el marco de la lucha contra la corrupción, todos ellos posteriores a la Convención Americana que data de 1969.

Es relevante para este examen el hecho que en los demás instrumentos inter-



nacionales de protección de derechos humanos —universales o regionales—, no exista referencia específica a los medios o mecanismos por los cuales se puede regular el derecho a presentarse a elecciones o el ejercicio del derecho al sufragio pasivo. No se ha estipulado en el sistema universal, ni en los demás sistemas regionales, una norma que establezca que los Estados solo pueden restringir el sufragio pasivo —es decir, el derecho de ser candidato(a)— por medio de «condena, por juez competente, en proceso penal».

En el plano universal, en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966),² no se incluye posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos semejantes a lo contenido en el artículo 23.2 de la Convención. Sí establece que estos derechos no pueden ser limitados por «restricciones indebidas». El Convenio Europeo de Derechos Humanos (Consejo de Europa, 1950), en el artículo 3.º del protocolo 1,³ se limita a consagrar la obligación de garantizar «elecciones libres». En algunos casos el Tribunal Europeo sí ha establecido que los Estados parte pueden establecer requisitos para la presentación de un candidato a elecciones, y que en este ámbito se pueden imponer requisitos más estrictos que en

las condiciones para poder votar, lo que no se considera atentatorio de las obligaciones internacionales de ese Estado.⁴ Por último, en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (OUA, 1981) no hay norma parecida al artículo 23.2 de la Convención Americana.

No hay, pues, principio, estándar o norma en el derecho internacional —o principio *jus cogens*— que sustente o conduzca ineluctablemente a una interpretación restrictiva —igual o parecida— como la que se desprende de una interpretación literal y omnicomprensiva del artículo 23.2. Bajo ninguna circunstancia se está, pues, ante un principio de derecho internacional. Son otros los criterios que circulan en el mundo en cuanto a estándares fundamentales y ninguno apunta en un sentido igual o semejante al de esa acotada interpretación literal.

Cuando en la Convención de Viena se estipula la pauta de recurrir a «(...) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes», como medio de interpretación, ello incluye, por cierto, a normas y estándares de derechos humanos, tanto universales como regionales. Pero incorpora, también, otros principios y obligaciones internacionales que pudieran haber sido contraídas con posterioridad

2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que «todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país». (art. 25).

3 El Convenio para la Protección de los Derechos Hu-

manos y de las Libertades Fundamentales establece que «las altas partes contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo». (Derecho a elecciones libres, protocolo n.º 1, art. 3.º).

4 «States enjoy considerable latitude in establishing criteria governing eligibility to stand for election, and in general, they may impose stricter requirements in that context than in the context of eligibility to vote». (ECHR, 2006, par. 115; 2008a, par. 111; 2008b, par. 109; 2010a, par. 156; 2011, par. 96).



a la norma o tratado materia de interpretación.

Esto es crucial, como se verá, principios y obligaciones posteriores pueden tener incidencia directa en el contenido e interpretación que haya que dar a un tratado previo pues, como decimos, los Estados están obligados por el conjunto de esos tratados y tienen que darles cumplimiento a todos, de manera armónica, coherente y no contradictoria.

Observando este marco jurídico se podría decir que prácticas jurídicas e institucionales de los Estados parte, como las aquí mencionadas a modo de ejemplo, apuntan a reforzar una interpretación evolutiva. Esta lleva a analizar instrumentos de derechos humanos en su conexión a otras obligaciones internacionales, como las generadas en el contexto de los principios e instrumentos anticorrupción que se verán más adelante. Hoy, estas son urgencias en su cumplimiento frente a la amenaza galopante de la corrupción en el mundo.

Una interpretación evolutiva del derecho internacional ha sido constante tanto en la Corte Interamericana como en el Tribunal Europeo al haberse establecido que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. (Corte IDH, 2005b, párr. 106; ECHR, 1978, par. 31).

La Corte Interamericana ha utilizado el derecho nacional comparado al tener en cuenta normativa nacional⁵ o jurisprudencia

de tribunales internos⁶ para analizar controversias en casos contenciosos. El Tribunal Europeo, por su parte, también ha utilizado el derecho comparado como un mecanismo para identificar la práctica posterior de los Estados.⁷

¿Cómo no podría utilizar como herramienta de interpretación un tratado de la importancia y fuerza de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción?

Medios de interpretación complementarios

El tercer componente, de la Convención

constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano». (Corte IDH, 2009a, párr. 148).

- 6 En los casos *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (Corte IDH, 2008b, párr. 111) y *Tiu Tojín vs. Guatemala* (Corte IDH, 2008c, párr. 87), la Corte tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú y Venezuela, sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el *Caso Anzualdo Castro vs. Perú* (Corte IDH, 2009b, párr. 61), el Tribunal utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Asimismo, en los casos *Gomes Lund* y otros (*Guerrilha do Araguaia*) vs. Brasil (Corte IDH, 2010a, párrs. 163-169) y *Gelman vs. Uruguay* (Corte IDH, 2011, párrs. 215-223), la Corte tomó en consideración pronunciamientos de altas cortes de la región sobre la prohibición de amnistías en casos de graves violaciones de derechos humanos y sobre la prohibición de someter a referendo el acceso a la justicia de las víctimas de estos casos de graves violaciones.
- 7 Por ejemplo, en el caso *TV Vest As & Rogoland Pensionistparti contra Noruega* (ECHR, 2008c, par. 24), el Tribunal Europeo tuvo en cuenta un documento del European Platform of Regulatory Authorities en el cual se realizaba una comparación de 31 países en esa región, con el fin de determinar en cuáles de ellos se permitía la publicidad política pagada o no y en cuáles este tipo de publicidad era gratuita. De igual manera, en el caso *Hirst contra Reino Unido* (ECHR, 2005, pars. 33-39) dicho Tribunal tuvo en cuenta la «normatividad y práctica de los Estados parte» con el fin de determinar en qué países se permite suprimir el sufragio activo a quien ha sido condenado por un delito, por lo que se estudió la legislación de 48 países europeos.

⁵ En el *Caso Kawas Fernández* respecto de Honduras, la Corte tuvo en cuenta para su análisis que «un número considerable de Estados part[e] de la Convención Americana ha adoptado disposiciones



de Viena, en el abordaje interpretativo aportado por el derecho internacional es el de los llamados «medios de interpretación complementarios» (art. 32.c). Estos remiten, entre otros aspectos, a «(...) los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración».

En lo que atañe a los trabajos preparatorios de la Convención Americana, como herramienta complementaria de interpretación, no se encuentra en ellos debate ni sustentación acerca de los términos «exclusivamente por (...) condena, por juez competente, en proceso penal». De haber sido el texto de la Convención el expresado en un fraseo de hondo y crucial sentido hubiera merecido, sin duda, atención y debate en los trabajos preparatorios. No fue así.

Este concepto fue incluido incidentalmente y solo en la última discusión del artículo sobre los derechos políticos, por una propuesta del delegado de Brasil.⁸ El delegado de Colombia y el miembro de la Comisión de Derechos Humanos presentaron objeciones.⁹ Sin embargo, la enmienda fue aprobada sin más debate que ese haciéndose, finalmente, la inclusión en el texto definitivo del artículo 23.

8 «El delegado de Brasil (Sr. Carlos A. Dunshee de Abranches) propuso que al final del numeral 2 se suprimiera 'según el caso' y se agregara 'o condena[,] por juez competente[,] en proceso penal'». (OEA, 1969b, pág. 254).

9 «El delegado de Colombia (Sr. Pedro Pablo Camargo) opinó que si se agregaba 'en proceso penal' todas las cuestiones políticas iban a quedar sujetas al proceso penal y se denegarían todos los demás derechos comprendidos en el numeral 2. El miembro de la Comisión de Derechos Humanos (Sr. Justino Jiménez de Aréchaga) señaló que la variante entre el texto del proyecto y la proposición del Grupo de Trabajo plantearía problemas delicados con los cuales debe tenerse cuidado». (OEA, 1969b, pág. 254).

No consta la razón o motivación por la que se presentó dicha enmienda ni se conoce del debate. Por ello, no es posible concluir precisando cuál fue la intención de los Estados para la incorporación de dichos términos en el actual artículo 23.2 de la Convención Americana.

Enfrentamiento a la corrupción y obligaciones internacionales

Hay otras obligaciones internacionales fundamentales, posteriores en el tiempo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que suponen conductas de los Estados y decisiones y políticas públicas que pueden tener incidencia directa en asuntos como aquellos a los que remite el 23.2.

Hay que referirse a las obligaciones jurídicas internacionales adquiridas por Colombia en materia de prevención y de lucha contra la corrupción. Estas obligaciones, contenidas esencialmente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, 2003) y en la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, 1996), complementan y refuerzan las demás obligaciones de las que es parte Colombia.

En ello, las nuevas obligaciones contraídas necesariamente modulan las posteriores interpretaciones que se puedan hacer de un instrumento aprobado varias décadas atrás, pues contienen elementos que tienen que ver directamente con obligaciones de los Estados en materia de las relaciones con sus habitantes. Es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en 1969, cuya lectura e interpretación actualizada no puede desconocer nuevos ingredien-



tes relevantes en el derecho internacional que están relacionados con los derechos humanos y su protección.

Esto es particularmente relevante —y crucial— en cuanto al marco conceptual y normativo de las obligaciones internacionales en la lucha contra la corrupción. Especialmente relevante, no solo porque son obligaciones soberanamente contraídas que deben ser cumplidas, sino porque, en razón de la materia, los compromisos contra la corrupción se entrelazan con facultades y dinámicas de instancias internas como la Procuraduría General Nación en esta materia.

Todo esto marca pautas de interpretación y conducta para los Estados sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su relación con el obligado cumplimiento e implementación de tratados contra la corrupción como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción. Uno y otro no son compartimentos estancos sino piezas de un todo armónico.

Instrumentos internacionales contra la corrupción como estos, suponen obligaciones internacionales de los Estados que no se limitan a la ruta de impulsar procesos penales para combatir conductas relacionadas con el fenómeno de la corrupción. Se contienen, en particular en la Convención de las Naciones Unidas, obligaciones que le hacen a la organización del Estado y a las políticas públicas de prevención y de lucha contra la corrupción.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁰ es el único ins-

trumento universal anticorrupción. Pese a su relativamente reciente aprobación (2003) es uno de los tratados internacionales con más Estados parte. Luego de su aprobación, el entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, reiteró, con preocupación, que la corrupción afecta a todo tipo de países, «grandes y pequeños, ricos y pobres», y que la corrupción «socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana».

Teniendo en cuenta su significado y repercusiones en la vigencia de los derechos humanos, en Naciones Unidas se ha calificado a este como un tratado de derechos humanos (García-Sayán, 2017). Al ser una herramienta clave para enfrentar la corrupción, se puede decir que esta Convención debe ser considerada, también, un instrumento internacional fundamental para la protección de los derechos humanos, y que debería merecer, en consecuencia, atención permanente por los órganos competentes sobre la materia.

El alcance y el carácter obligatorio de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción hacen de ella un instrumento único para desarrollar una respuesta integral a un problema global como el de la corrupción.

Entre las obligaciones contraídas a través de la Convención de Naciones

la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. A 25 de junio de 2017, la Convención tenía 181 Estados parte.

¹⁰ Aprobada por la Asamblea General (onu, 2003),



Unidas contra la Corrupción están las de adecuaciones normativas, así como de obligaciones de conducta en prevención y respuesta contra la corrupción.

Destaca, por ejemplo, el artículo 8.6 de esta Convención que en su acápite «Códigos de conducta para funcionarios públicos» estipula: «Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo».

En el contexto de este tratado debe entenderse que esos cuerpos sancionadores no contienen excepciones o exclusiones, o que los mismos se deben constreñir a funcionar exclusivamente y solamente dentro del ámbito de un «juez penal competente», ni es eso lo que espera el órgano supervisor del cumplimiento del tratado.

Contiene, así, obligaciones de conducta fundamentales para los Estados, las que no deben ser leídas o interpretadas como compromisos contrapuestos a los tratados preexistentes sobre derechos humanos y otras materias, sino como complementarios, de refuerzo y base para un coherente y efectivo cumplimiento actualizado de obligaciones internacionales en un mundo cambiante. También como un marco convencional de obligatorio cumplimiento que «modula» la interpretación de tratados previos de los que el mismo Estado es parte.

El artículo 30.8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ejemplo, señala que la acción penal «no

menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos».

Por otro lado, se destacan tres aspectos de impacto y repercusión directa en los ajustes interpretativos de las normas interamericanas de derechos humanos, a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

En primer lugar, en materia de obligaciones internacionales de tipo general, sin perjuicio de los compromisos en materia de tipificación y persecución de delitos, en la Convención los Estados se comprometen, entre otras cosas, a:

(...) establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia. (art. 30.6). (Subrayado fuera del texto).

En segundo lugar, en la Convención se estipulan ingredientes esenciales de los «Códigos de conducta para funcionarios públicos» (art. 8.º) estableciéndose, entre otras cosas, que «cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo» (art. 30.6). (Subrayado fuera del texto).



En tercer lugar, en términos más específicos, en la Convención se estipulan principios orientados a fortalecer la capacidad sancionadora de los Estados.

Así, los Estados se comprometen a establecer procedimientos para «inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno», a las personas condenadas por delitos tipificados en la Convención para «ejercer cargos públicos» y «ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado» (art. 30.7). (Subrayado fuera del texto).

Cierto que la norma se refiere «a las personas condenadas por delitos tipificados en la Convención». Pero inmediatamente después del artículo 30.7 se estipula el amplio compromiso de que «el párrafo 1.º del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos» (art. 30.8), lo que debe ser leído en concordancia con la facultad estatal de «inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno» (Subrayado fuera del texto). Se enfatiza nuevamente, pues, la importancia del ejercicio de las facultades sancionadoras por parte de los Estados.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada el 29 de marzo de 1996, ratificada por Colombia el 19 de enero de 1999, contiene, por su parte, otro campo de obligaciones internacionales en materia de enfrentamiento a la corrupción.

Entre otras disposiciones, a través del artículo III.1 y 2 los Estados se obligan en la

Convención Interamericana a establecer normas de conducta para el «(...) correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas» (III.1), así como a crear y mantener «mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta» (III.2) y «órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas» (III.9).

En la práctica hoy prevaleciente, en las estrategias contra la corrupción, es evidente la presencia de conceptos que van más allá de los que se podrían desprender de una interpretación literal y restrictiva del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada hace casi 50 años y dentro de un contexto muy distinto al actual.

Los criterios de análisis jurídicos y los conceptos en vigencia son hoy distintos. Ello, en un contexto en el que cada tratado internacional no puede ser visto y leído como un compartimento estanco sino leído e interpretado en recíproca interacción.

Debido proceso y garantías judiciales

Leer —y aplicar— los principios autoritativos de procedimientos sancionatorios y ejecutarlos tiene viabilidad jurídica en un Estado democrático de derecho, y consistencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos solo si se hace en pleno respeto de las garantías judiciales y de los principios del debido proceso. Eso se encuentra explícito tanto en los estándares y normas interamericanas como en el derecho interno y es perfectamente consistente



con las obligaciones internacionales contraídas en materia de enfrentamiento a la corrupción.

Esto es particularmente crucial en lo que atañe a la obligación de respetar —y hacer respetar— la garantía de que la persona pueda ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, así como a las demás garantías cuando ellas fuesen aplicables (derecho a la defensa, comunicación de la acusación, tiempo y medios para defenderse, etc.). Asimismo, en lo que atañe al principio de legalidad. Es decir, que las acciones u omisiones por las que la persona pueda eventualmente ser sancionada fueran infracciones previamente establecidas en las normas.

Así, esta reiterado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana este concepto en el sentido de que «el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes» (Corte IDH, 2001, párr. 125; 2013, párr. 167). Ello aplicable, por cierto, no solo ante tribunales sino en instancias administrativas.

En el caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* (Corte IDH, 2015b), el tribunal consolidó el concepto del debido proceso al resaltar que:

La aplicación [del art. 8.º] no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión

de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (párr. 151).¹¹

En este crucial asunto de las debidas garantías —ante instancias judiciales o administrativas— destacan cuatro aspectos: derecho de la persona a ser oída, con las debidas garantías, en cualquier proceso disciplinario y ante la autoridad pública que corresponda.

Esto supone, así, en primer lugar, el derecho de la persona a ser oída. En su jurisprudencia constante la Corte le da una gran amplitud al precisar qué se entiende por este derecho. Así, en la sentencia *Wong Ho Wing vs. Perú* (Corte IDH, 2015c), el tribunal estableció que:

Las garantías establecidas en el artículo 8.º de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos, de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que estos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones. (párr. 228).

La jurisprudencia ha desarrollado de manera amplia el contenido de este derecho, señalando, en el caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay* (Corte IDH, 2011b), por ejemplo, que el derecho a ser oído:

(...) implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine

¹¹ Cfr. Corte IDH (2016a, párr. 71; 2016b, párr. 164; 2016c, párr. 174; 2016d, párr. 209).



el derecho que se reclama (...). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido (párr. 122).¹²

En segundo lugar, que el individuo no solo sea oído sino que lo sea «con las debidas garantías», lo que ha sido desarrollado de manera amplia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana dejando establecido claramente que la obligación se extiende a los órganos no judiciales. Así, en el caso *López Lone y otros vs. Honduras* (Corte IDH, 2015a), el tribunal estableció que:

Las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son aplicables en los supuestos en que una autoridad no judicial adopte decisiones que afecten la determinación de los derechos de las personas, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria (párr. 207).¹³

En el caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* (Corte IDH, 2015b), por su parte, el tribunal estableció de manera clara que «las exigencias del artículo 8.º (...) se extienden (...) a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial». (párr. 152).¹⁴

12 Cfr. Corte IDH, (2015d, párr. 97).

13 Cfr. Corte IDH, (2016b, párr. 165).

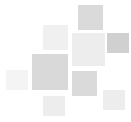
14 Cfr. Corte IDH (2016c, párr. 174).

En tercer lugar, la Corte ha establecido pautas claras sobre los procesos disciplinarios y la aplicación en ellos de las garantías del artículo 8.º. Así, en el caso *Maldonado Ordóñez vs. Guatemala* (Corte IDH, 2016a), el tribunal estableció que «[en un proceso disciplinario sancionatorio es necesaria] la motivación del proceso de destitución, así como una mínima referencia a la relación existente entre los hechos respecto de los cuales se aplicaría la sanción disciplinaria y la norma supuestamente infringida». (párr. 82).

La Corte precisó, además, que si se tratase de una sanción disciplinaria, «(...) la exigencia de motivación es aún mayor (...) ya que el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público: correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción» (Corte IDH, 2015a, párr. 267; 2016b, párr. 184). La Corte, no obstante, ha acotado que:

El grado de motivación exigible en materia disciplinaria es distinta a aquel exigido en materia penal, por la naturaleza de los procesos que cada una está destinada a resolver, así como por la mayor celeridad que debe caracterizar los procesos disciplinarios, el estándar de prueba exigible en cada tipo de proceso, los derechos en juego y la severidad de la sanción. (Corte IDH, 2016b, párr. 191).

En cuarto lugar, en lo que atañe a la autoridad obligada a cumplir con estas obligaciones, el tribunal interamericano ha precisado que «la expresión “juez o tribunal competente” inserta en el artículo 8.º del tratado se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa,



legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas». Enfatiza la Corte, no obstante, que «cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal». (Corte IDH, 2015c, párr. 208; 2015e, párr. 210).

Principio de legalidad

En esta materia han sido bastante claros los desarrollos jurisprudenciales efectuados por la Corte Interamericana. Al menos en un aspecto medular: hacer extensivos a la materia sancionatoria administrativa los términos y preceptos del principio de legalidad estipulados en el artículo 9.º de la Convención. La Corte IDH (2004) «(...) ha interpretado que los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no solo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa». (párr. 176).

En efecto, pese a que la Corte reconoce que los términos de la norma del artículo 9.º «parecen referirse» estrictamente a la materia penal:

(...) es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita (Corte IDH, 2001, párr. 106).

Por ello es que la Corte Interamericana (2004) «(...) ha interpretado que los prin-

cipios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no solo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa (párr. 76).

En tal sentido, la Corte Interamericana (2001) ha dejado claramente establecido, como principio vinculante, que:

(...) en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva. (Párr. 106).

Obligaciones internacionales y sanciones administrativas

La articulación entre las obligaciones internacionales, expresadas particularmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el derecho interno, en materia de sanciones administrativas a funcionarios públicos y, en particular, a funcionarios de origen electoral es, en



realidad, la médula de este trabajo.

Su complejidad no conduce —ni puede hacerlo— a conclusiones definitivas o terminales. Conduce, sí, al señalamiento de rutas fundamentales de interpretación, así como a la afirmación de algunos principios sustantivos medulares para el desempeño de instituciones como la Procuraduría General de la Nación de Colombia en una materia tan sensible como esta.

La perspectiva de análisis asumida en este aspecto contiene al menos tres elementos que conviene explicitar y que se infieren de las páginas precedentes.

Primero, que al abordar el análisis de los aspectos relevantes para este trabajo de determinados artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se hace en una perspectiva de un análisis esencialmente «literal» de las normas en cuestión, sino haciendo uso, como corresponde y como ya ha quedado señalado, de las herramientas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados a los que remite el derecho internacional.

Segundo, que la interpretación evolutiva del derecho asume el dato de la realidad que es, precisamente, el de la evolución del derecho internacional que podría ser aplicable a una materia tan relevante como es la de las facultades sancionadoras a funcionarios públicos, para prevenir y/o enfrentar el fenómeno creciente de la corrupción. Un texto de hace cinco décadas podría ser hoy interpretado de una manera específica diferente a la luz de nuevas normas y obligaciones surgidas.

En ello, el análisis de las obligaciones internacionales de los Estados y las reinterpretaciones

posibles a la luz de compromisos para enfrentar a la corrupción, que fueron diseñados y aprobados años después de la aprobación de la Convención Americana en 1969, no puede reducirse a este instrumento internacional. La obligación de compatibilizarlo con nuevas y posteriores obligaciones conduce indefectiblemente a una interpretación evolutiva del instrumento interamericano que tiene que ser concordante con esa evolución.

Tercero, que dentro del derecho internacional vigente y de los compromisos contraídos por Colombia en materia de interpretación y cumplimiento de tratados, las responsabilidades, atribuciones y procedimientos de órganos estatales como la Procuraduría General de la Nación pueden ser materia de algunas redefiniciones y precisiones, para que su desempeño no tenga ni un atisbo de contradicción con los compromisos contraídos en materia de respeto de derechos humanos.

Con estos elementos conceptuales como herramientas de trabajo, el análisis conduce a cuatro elementos en los que se sintetizan los aspectos sustantivos de la materia bajo análisis:

- responsabilidades disciplinarias del Estado;
- pluralidad de espacios sancionatorios, debido proceso y garantías judiciales;
- obligaciones internacionales de Colombia y espacios sancionatorios, y
- contrastación judicial.

Responsabilidades disciplinarias del Estado

Esta materia tiene tantos años de historia como el Estado colombiano mismo y los tiempos coloniales que le precedieron.



En cualquier caso, todos los análisis convergen en que pese a ser parte de la historia nacional, desde los tiempos coloniales —y como ocurría en los demás virreinos/países de la región— el ejercicio de esa capacidad sancionatoria fue poco eficaz para prevenir o enfrentar la corrupción y, en particular, el uso de las instituciones públicas para fines privados. Por el contrario, sirvió en ocasiones, más bien, para la persecución y acoso de opositores al poder.

Siendo este tema un reto para todas las repúblicas nacientes en la región luego de la independencia colonial a inicios del siglo XIX, se diseñaron distintas instituciones y normas penales que fueron, en general, no solo de tenue eficacia sino de débil legitimidad social. El reto de contar con un sistema eficiente de responsabilidad disciplinaria aparecía, así, de manera recurrente.

La Procuraduría General de la Nación era una de las instituciones más relevantes en ese escenario. Carente de independencia frente al poder ejecutivo, dentro del marco de la Constitución de 1886, la Procuraduría dependía del mismo asegurando casi siempre que el procurador general fuere del mismo partido político del jefe del ejecutivo.

Dentro del contexto de la elaboración de la Constitución de 1991 (y la Ley 4.ª de 1990 que reorganizó la Procuraduría) y los cambios normativos posteriores, se dieron novedosos desarrollos institucionales referidos a la institución en los que se ajustaron gradualmente sus competencias, instancias y procedimientos.

Esta fue concebida, así, como un órgano de control autónomo e independiente de

las diferentes ramas del poder público correspondiéndole, entre otras funciones, la de «velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas» (Constitución Política [CP], art. 277, num. 5.º) y «ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular» (CP, art. 277, num. 6.º).

Además de ello, en la misma Constitución se facultó expresamente al procurador general para «desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las (...) faltas» que se mencionan en la misma norma. (art. 277, num. 1.º).¹⁵

El Código Disciplinario Único (CDU), en la reforma que se introdujo en el 2002 con la Ley 734, amplió la autonomía y poderes discrecionales, así como la definición de un sistema de control judicial de las decisiones sancionatorias. La otra base normativa, como se sabe, es la Ley 1474 de 2011.

Pluralidad de espacios sancionatorios, debido proceso y garantías judiciales

El sistema de sanciones por responsabilidad disciplinaria está compuesto, como se sabe, por una pluralidad de espacios institucionales. Entre estos, la institucionalidad que en cada organización sea competente para imponer la sanción disciplinaria, las autoridades judiciales que hacen el control de esas decisiones administrativas, los instrumentos de con-

15 «(...) infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus fun-



trol social y el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI), de la Procuraduría General de la Nación.

Sin perjuicio de que en el proceso de imposición de la sanción disciplinaria se debe cumplir con las normas de debido proceso y garantías judiciales para el investigado, quien sea eventualmente sancionado puede activar la revisión de la decisión administrativa por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo e, incluso, ante el juez de tutela.

La protección de las garantías del debido proceso tiene, así, finalidad en sí misma y es, a la vez, un factor esencial de legitimidad de las sanciones disciplinarias, despejando cualquier duda sobre una supuesta o alegada utilización del proceso sancionatorio con fines políticos.

Estas garantías abarcan las dos fases de la actuación disciplinaria. Las mismas comprenden el derecho a la defensa, a contradecir la prueba, a que el funcionario que conduce el proceso sea competente, a la imparcialidad e independencia de la autoridad, el derecho a la impugnación de la decisión adversa, regla de legalidad, derecho a ser oído, plazo razonable para la defensa, igualdad de trato jurídico, *non bis in ídem*, publicidad de la actuación y de las decisiones, presunción de inocencia, nulidad de toda prueba obtenida con violación del debido proceso y derecho a acudir a la

jurisdicción para obtener la revisión de la decisión administrativa adversa.

Estos estándares a respetar son los que se establecen tanto en el derecho interno como en el internacional, en particular en el orden interamericano, ya que el mismo es materia de control por una instancia judicial internacional como la Corte IDH cuyas decisiones son vinculantes para todos los poderes públicos.

Obligaciones internacionales de Colombia y espacios sancionatorios

No corresponde a este trabajo recapitular lo que se ha construido largamente en el derecho internacional en materia de obligaciones internacionales de tratados entre Estados.

Ello está largamente discutido y resuelto en el derecho internacional y normado claramente desde el derecho positivo, como ya se ha mencionado, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En la misma, en lo que atañe a la relación entre el derecho interno y el cumplimiento de los tratados, la disposición contenida en el artículo 27, sobre el derecho interno y la observancia de los tratados, resuelve el asunto de manera medular, a saber: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado».

Se han hecho reflexiones desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, sobre una posible contradicción entre la doctrina constitucional vigente en el país y lo estipulado en este artículo de la Convención de Viena. Incluso, sobre la prevalencia de la Constitución sobre los

ciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo». (cp, art. 278, num. 1.º).



tratados (Corte Constitucional, Sentencia c-400, 1998), apuntando a una interpretación que en teoría permitiría al Estado actuar en contra de sus obligaciones internacionales. Desde la perspectiva del derecho internacional público, sin embargo, es clara y contundente la prevalencia de los tratados y los conceptos que se encuentran sintetizados en el artículo 27 de dicha Convención.

No corresponde a los propósitos de este trabajo un análisis centrado en el derecho constitucional colombiano. Se deja aquí sentado este concepto, no sin antes anotar que en este aspecto de la jerarquía de normas es pertinente, a propósito de la materia de derechos humanos, y muy clara —y contundente—, la específica contenida en el artículo 93 de la Constitución. Así, en este artículo constitucional se establece, de manera clara, que:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (CP, art. 93).

Sobran comentarios.

Prevalencia y clausula general de interpretación en materia de derechos humanos, aplicable para todos los componentes del poder público que «(...) están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regu-

laciones procesales correspondientes» (Corte IDH, 2011a, párr. 193).

Normas y jurisprudencia claras, pues, en su compatibilidad con los estándares y tratados internacionales de prevalencia clara de las obligaciones internacionales. En ese panorama, tal como lo ha establecido de manera reiterada la Corte Interamericana (2011a) en su jurisprudencia vinculante, se debe tener en cuenta no solamente el tratado (la Convención Americana sobre Derechos Humanos) sino «(...) también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana». (párr. 193).¹⁶

Contrastación judicial

El objetivo de asegurar la eficiencia e integridad de la administración pública sirve como criterio orientador conceptual, haciendo jurídicamente factible una definición de «faltas», en la que estas constituyen tipos abiertos. Ese principio de eficiencia, previsto en el artículo 209 de la Constitución, apunta a la reafirmación «(...) de la función disciplinaria y de las finalidades que mediante ella se pretenden, cuales son, “la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado”». (Corte Constitucional, Sentencia c-818, 2005).

La propia Corte Constitucional ha delimitado y explicitado aspectos centrales de las reglas y criterios sustantivos y procesales para la revocatoria de los fallos, dejando clara la inserción de eventuales sanciones administrativas dentro de un

¹⁶ Cfr. Corte IDH (2006, párr. 124; 2010a, párr. 176; 2010, supra nota 16, párr. 225).



marco regulado y procesalmente establecido de espacios para la protección de los derechos que se pudieran haber conculcado. El uso arbitrario del poder administrativo sancionador queda, así, normativa y jurisprudencialmente fuera del ordenamiento jurídico. De acuerdo a lo explicitado en la sentencia de la Corte, estas son:

- la revocatoria de los fallos disciplinarios procede solo contra aquellos sancionatorios y no contra los absolutorios;
- hay lugar a la revocatoria de oficio o a petición de parte;
- el competente para revocar el fallo es el funcionario que lo profirió;
- las causales para la revocatoria son la infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias y la vulneración o amenaza manifiesta de los derechos fundamentales;
- presupuesto procesal: que contra el fallo no se hubieren interpuesto los recursos ordinarios;
- la solicitud de revocatoria puede hacerse aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contenciosa, pero siempre que no se haya dictado sentencia. Si en el proceso se ha proferido sentencia, la revocatoria puede solicitarse por causa distinta a la que dio origen a la decisión judicial;
- los requisitos para solicitar la revocatoria son la identificación de investigado y su dirección, la identificación del fallo y la sustentación de los motivos de inconformidad relacionadas con la causal invocada;
- la solicitud que no cumpla con tales requisitos se inadmite y si no se corrige dentro de los cinco días si-

guientes, se rechaza;

- el término para resolver la solicitud de revocatoria directa es de tres meses a partir de su recibo;
- la petición de revocatoria y su decisión no reviven términos para el ejercicio de acciones contencioso administrativas, no dan lugar a interponer recurso alguno y no permiten la aplicación del silencio administrativo. (Sentencia c-014, 2004).

Sin embargo, siendo crucial el concepto de que no procede la revocatoria de fallos absolutorios para dar primacía, así, al derecho a la seguridad jurídica que ampara al investigado, la Corte Constitucional hace excepción de ello cuando se trate de violaciones al derecho internacional humanitario o al derecho internacional de los derechos humanos, buscando armonizar los derechos del investigado con los derechos de las víctimas. Ha establecido la Corte Constitucional que:

(...) cuando se trata de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del auto de archivo. Tal revocatoria procede de oficio o puede ser solicitada por la víctima o los perjudicados, aunque con las limitaciones derivadas de la interposición de recursos, y la competencia para su decisión recae en el funcionario que profirió el fallo o en el superior o en el procurador general. (Sentencia C-014, 2004).¹⁷

El Consejo de Estado, por su parte, también ha desempeñado un papel activo en el control de las sanciones disciplinarias.

¹⁷ Mandato jurisprudencial recogido en la Ley 1474 de 2011 que modificó el texto original de la Ley 734 de 2002.



El Consejo lo ha entendido como una revisión plena e integral de las decisiones tomadas en la etapa administrativa marcando, así, un cauce jurisdiccional claro para su revisión *ad integrum*.

Las decisiones del Consejo de Estado han producido un *corpus* de criterios sustantivos y procedimentales, para sostener y enrumbar la obligación constitucional de la justicia contencioso-administrativa de examinar los actos disciplinarios sometidos a su conocimiento. No solo a la luz de las disposiciones legales referidas en la demanda sino de las normas constitucionales que, a criterio de la propia justicia contencioso-administrativa, pudieran ser aplicables.

Entre las reglas jurisprudenciales que se desprenden de las decisiones del Consejo de Estado se destacan cuatro.

En primer lugar, que al ser los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública o la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la función administrativa, son actos administrativos susceptibles de un pleno control de constitucionalidad y legalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En segundo lugar, que si bien las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, gozan de presunción de legalidad, esto no debe ser confundido con el efecto de cosa juzgada o con la condición de intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales.

En tercer lugar, que elementos de la potestad disciplinaria del poder sancionatorio penal o de la regla *non bis in idem*, no la transforman en una función jurisdiccional.

En cuarto lugar, que el control judicial de la sanción disciplinaria supone, entre otras cosas, verificar que la prueba se haya ajustado a las garantías constitucionales.

Complementando esta aproximación sería aconsejable que la Procuraduría General considere la posibilidad de afinar mecanismos de control sobre las actuaciones disciplinarias contra funcionarios de elección popular, y fortalecer el uso y aplicación de los instrumentos de garantía previstos en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de garantías y debido proceso.

Conclusiones

1. Las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pertinentes a la materia de este trabajo, están recogidas esencialmente en el artículo 23 de la misma; también en los artículos 8.º y 9.º. Si bien en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina se ha avanzado en interpretaciones de estas disposiciones, no existe una interpretación final y concluyente y tampoco se ha expedido —y nadie ha solicitado— una opinión consultiva de la Corte sobre el artículo 23.2.

2. La jurisprudencia de la Corte ha establecido que los derechos políticos pueden ser regulados o restringidos, que caben restricciones distintas a las expresamente previstas en la Convención y que las eventuales restricciones están limitadas por el derecho internacional, no deben ser desproporcionadas o irrazonables y deben ser necesarias para una sociedad democrática.

3. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos



Humanos, en consecuencia, sí caben restricciones a los derechos políticos distintas a las expresamente previstas en la Convención. Así, por ejemplo, en el caso *López Lone y otros vs. Honduras* (2015a) se trata sobre restricciones para la participación en política que no aparecen en el texto de la Convención.

4. Recurriendo a las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados se destacan tres herramientas conceptuales: a) la interpretación de buena fe teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado; b) la obligación de tener en cuenta «(...) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable entre las partes», y c) los medios de interpretación complementarios.

5. Las herramientas interpretativas de la Convención de Viena conducen a recurrir a otras fuentes de derecho internacional. No se ha estipulado en el sistema universal, ni en los demás sistemas regionales, una norma que establezca que los Estados solo pueden restringir el sufragio pasivo —es decir, el derecho de ser candidato(a)— por medio de «condena, por juez competente, en proceso penal». Bajo ninguna circunstancia se está, entonces, ante un principio de derecho internacional. Son otros los criterios que circulan en el mundo en cuanto a estándares fundamentales y ninguno apunta en un sentido igual o semejante al de esa acotada interpretación literal.

6. Recurriendo a los medios de interpretación complementarios, como se estipula en la Convención de Viena, se verifica que en el diario de debates de cuando se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos consta que la disposición del artículo 23.2 fue incluida

incidentalmente y solo en la última discusión del artículo pertinente. No hay registro en el diario de debates de la razón o motivación por la que se presentó dicha enmienda ni se conoce del debate.

7. Estas mismas herramientas de interpretación hacen necesario el análisis del artículo 23.2 y demás, teniendo en cuenta tratados posteriores cuyo contenido pueda estar relacionado. Es el caso de instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

8. Entre las obligaciones contraídas por los Estados —Colombia, entre ellos— a través de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción están las adecuaciones normativas, así como las obligaciones de conducta en prevención y respuesta contra la corrupción. Asimismo, lineamientos para el ejercicio de facultades disciplinarias, códigos de conducta, principios fundamentales para reforzar la capacidad sancionadora de los Estados y, específicamente, para la inhabilitación de funcionarios. Esto tiene incidencia en la organización y funcionamiento del Estado.

9. Los principios autoritativos de procedimientos sancionatorios y su ejecución tienen viabilidad jurídica en un Estado democrático de derecho y en consistencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos solo si se hace en pleno respeto de las garantías judiciales y de los principios de debido proceso.

10. Lo anterior supone, en particular, el respeto de garantías como las de a) derecho de la persona a ser oída; b) con las debidas garantías; c) en cualquier pro-



ceso disciplinario, y d) ante la autoridad pública que corresponda.

11. La jurisprudencia de la Corte Interamericana hace extensivos a la materia sancionatoria administrativa, los términos y preceptos del principio de legalidad estipulados en el artículo 9.º de la Convención.

12. Dentro del contexto de la elaboración de la Constitución de 1991 y los cambios normativos posteriores, se dieron desarrollos institucionales referidos a la Procuraduría General de la Nación concibiéndola como un órgano de control autónomo e independiente de las diferentes ramas del poder público. En la Constitución se facultó al procurador general para «desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las (...) faltas (...)». (art. 278, num. 1.º).

13. Sin perjuicio de las facultades de la Procuraduría, el sistema de sanciones por responsabilidad disciplinaria incluye la instancia pertinente que en cada institución sea competente para imponer sanciones, las autoridades judiciales que hacen el control de esas decisiones administrativas, los instrumentos de control social y el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI).

14. En el proceso de imposición de la sanción disciplinaria se debe cumplir con las normas del debido proceso y garantías judiciales para el investigado. Quien sea eventualmente sancionado puede activar la revisión de la decisión administrativa por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo e, incluso, ante el juez de tutela.

15. La protección de las garantías del debido proceso tiene, así, finalidad en sí misma y es, a la vez, un factor esencial de legitimidad de las sanciones disciplinarias despejando cualquier duda sobre una supuesta o alegada utilización del proceso sancionatorio con fines políticos.

16. Todos los poderes públicos deben cumplir, en lo que les sea pertinentes, con las obligaciones internacionales asumidas soberanamente por Colombia. Desde la perspectiva del derecho internacional público es clara la prevalencia de los tratados y los conceptos que se encuentran sintetizados en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

17. Las decisiones de sanción administrativa pueden ser contrastadas judicialmente y en los procesos pertinentes debe garantizarse el debido proceso y las garantías judiciales.

18. La Corte Constitucional ha explicitado las reglas y criterios sustantivos y procesales para la revocatoria de los fallos administrativos sancionatorios.

19. El Consejo de Estado también ha desempeñado un papel activo en el control de las sanciones disciplinarias, considerándolas actos administrativos susceptibles de un pleno control de constitucionalidad y legalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. El Consejo lo ha entendido como una revisión plena e integral de las decisiones tomadas en la etapa administrativa.



Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia [cp]. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Congreso de Colombia. (5 de enero de 1990). Ley 4.^a de 1990. DO: 39132 Recuperado de (2018, 8 de noviembre) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1559412>
- Congreso de Colombia. (5 de febrero de 2002). Código Disciplinario Único [CDU]. (Ley 734 de 2002). DO: 44708. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Congreso de Colombia. (12 de julio de 2011). Ley 1474 de 2011). DO: 48128. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html
- Corte Constitucional. (10 de agosto de 1998). Sentencia C-400. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-400-98.htm>
- Corte Constitucional. (20 de enero de 2004). Sentencia C-014. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 9 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-014-04.htm>
- Corte Constitucional. (9 de agosto de 2005). Sentencia C-818. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de (2018, 9 de noviembre) http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm#_ftn46
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2001). Sentencia del 2 de febrero. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Serie C n.º 72. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2004). Sentencia del 31 de agosto. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Serie C n.º 111. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2005a). Sentencia del 23 de junio. Caso Yatama vs. Nicaragua. Serie C n.º 127. Recuperado de (2018, 6 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2005b). Sentencia del 15 de septiembre. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Serie C n.º 134. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2006). Sentencia del 26 de septiembre. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Serie C n.º 154. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2008a). Sentencia del 6 de agosto. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Serie C



- n.º 184. Recuperado de (2018, 31 de octubre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2008b). Sentencia del 12 de agosto. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Serie c n.º 186. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2008c). Sentencia del 26 de noviembre. Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Serie c n.º 190. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2009a). Sentencia del 3 de abril. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Serie c n.º 196. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2009b). Sentencia del 22 de septiembre. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Serie c n.º 202. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2010a). Sentencia del 24 de noviembre. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Serie c n.º 219. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2010b). Sentencia del 26 de noviembre. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Serie c n.º 220. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2011a). Sentencia del 24 de febrero. Caso Gelman vs. Uruguay. Serie c n.º 221. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2011b). Sentencia del 13 de octubre. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Serie c n.º 234. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2013). Sentencia del 28 de agosto. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Serie c n.º 268. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2014). Sentencia del 20 de noviembre. Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Serie c n.º 288. Recuperado de (2018, 31 de octubre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015a). Sentencia del 5 de octubre. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Serie c n.º 302. Recuperado de (2018, 6 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf



- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015b). Sentencia del 5 de octubre. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Serie c n.º 303. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015c). Sentencia del 30 de junio. Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Serie c n.º 297. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015d). Sentencia del 24 de junio. Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú. Serie c n.º 296. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_296_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015e). Sentencia del 2 de octubre. Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú. Serie c n.º 301. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_301_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2016a). Sentencia del 3 de mayo. Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. Serie c n.º 311. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2016b). Sentencia del 31 de agosto. Caso Flor Freire vs. Ecuador. Serie c n.º 315. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2016c). Sentencia del 1.º de septiembre. Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador. Serie c n.º 316. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2016d). Sentencia del 21 de octubre. Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú. Serie c n.º 319. Recuperado de (2018, 8 de noviembre) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_319_esp.pdf
- European Court of Human Rights [ECHR]. (1978). Judgment of 25 april. Case Tyrer v. The United Kingdom. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695464%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57587%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights [ECHR]. (2005). Judgment of 6 october. Case Hirst v. United Kingdom. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22787485%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-70442%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights [ECHR]. (2006). Judgment of 16 march. Case Ždanoka v. Latvia v. Lithuania. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2000-058278-1.pdf>
- European Court of Human Rights [ECHR]. (2008a). Judgment of 24 june. Case Ādamsons v. Latvia. Recuperado de



- (2018, 7 de noviembre) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22837061%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-87179%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights [echr]. (2008b). Judgment of 8 july. Case Yumak y Sadak v. Turkey. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-87363%22%5D%7D>
 - European Court of Human Rights [ECHR]. (2008c). Judgment of 11 diciembre. Case tv Vest As & Rogoland Pensionistparti v. Noruega. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22844220%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-90235%22%5D%7D>
 - European Court of Human Rights [ECHR]. (2010). Judgment of 27 april. Case Tănase v. Moldova. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <https://www.legal-tools.org/doc/a9a80f/pdf/>
 - European Court of Human Rights [ECHR]. (2011). Judgment of 6 january. Case of Paksas v. Lithuania. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://tm.lt/dok/PAKSAS_2011_GC_judgment.pdf
 - García-Sayán, D. (25 de julio de 2017). Informe del relator especial de Naciones Unidas sobre independencia de jueces y abogados. En: Asamblea General de las Naciones Unidas. A/72/140. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/216/41/PDF/N1721641.pdf?OpenElement>
 - Organización de las Naciones Unidas [onu]. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
 - Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (23 de mayo de 1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
 - Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (31 de octubre de 2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Resolución 58/4. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
 - Organización de la Unidad Africana [OUA]. (27 de julio de 1981). Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). Recuperado de (2018, 7 de noviembre) <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf?view=1>
 - Organización de los Estados Americanos [OEA]. (22 de noviembre de 1969a). Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Recuperado de (2018, 31 de octubre) https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
 - Organización de los Estados Americanos [OEA]. (18 de noviembre de 1969b). Acta de la decimatercera sesión de la Comisión «I» (versión resumida). Doc. 54. En: Actas y documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica). OEA/Ser.K/XVI/1.2. Recuperado de



(2018, 7 de noviembre) <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Actas-Conferencia-Interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>

- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (29 de marzo de 1996).

Convención Interamericana contra la Corrupción. Recuperado de (2018, 7 de noviembre) http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf





La potestad disciplinaria en el Estado social de derecho

Un nuevo enfoque protector de derechos humanos*

Gustavo A. Castro Capera**

* Algunas de las ideas presentadas hacen parte del trabajo de la Maestría en Derecho-Perfil Investigativo —curada por el autor en la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá—, publicado en el repositorio digital por esa alma mater bajo el título *El ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los particulares en las empresas de servicios públicos domiciliarios*. Su actualidad es relevante con el tema tratado, en atención a la propuesta sobre el campo axiológico dentro del cual debe girar el ejercicio de la potestad disciplinaria en Colombia, en consonancia con estándares internacionales de protección de derechos humanos.

** Director de la línea de investigación en derecho convencional de la División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos del Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP), de la Procuraduría General de la Nación, y codirector del Programa de Investigación en Derecho Disciplinario de dicha unidad académica. Editor de la presente obra que recoge los productos de la investigación.



El procurador general de la nación, Fernando Carrillo Flórez, ha dispuesto como línea de acción institucional la «promoción y divulgación del derecho convencional en Colombia»; en atención a ello el Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP) y la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa ejecutaron el proyecto de investigación «Convencionalidad y lucha contra la corrupción, fortalecimiento institucional y ética», dentro del cual se desarrollaron dos consultorías, una internacional y otra nacional, a cargo de los doctores Diego García-Sayán Larrabure¹ y Jorge Ernesto Roa Roa.²

El objetivo general del proyecto de investigación «Convencionalidad y lucha contra la corrupción, fortalecimiento institucional y ética» consistió en lograr una interpretación válida del derecho convencional americano, por parte de las autoridades jurisdiccionales y de control en su quehacer diario, para lo cual el jefe del ministerio público ha asumido el compromiso institucional de analizar el régimen del derecho disciplinario desde una perspectiva sistémica, entendiendo lo disciplinario como la suma de fases que se inician con las actuaciones de la Procuraduría y las personerías, y concluyen con amplios controles por la rama judicial.

Lo anterior propende indudablemente por el paradigma de la coherencia del sistema normativo, con el fin de evitar antinomias irresolubles que conlleven problemas jurídicos que se traducen en desajustes institucionales y sociales.

En este sentido, la publicación de los productos de investigación por parte de los consultores y del grupo de apoyo de investigación tiene como objetivo:

(...) la socialización y discusión de los resultados de la investigación con expertos internacionales que adelanta la Procuraduría General de la Nación para la promoción y aplicación del derecho convencional en materia de debido proceso respecto de actuaciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular en Colombia.³

Se presenta en esta obra, que recoge el trabajo de investigación, una primera visión sobre la interacción del derecho convencional y el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre servidores públicos de elección popular, una propuesta de acción estratégica de lucha contra la corrupción, una caracterización del sistema de control disciplinario en Colombia y un nuevo paradigma interpretativo disciplinario protector de derechos, aspectos que deberán ser evaluados por la comunidad académica experta, cuyo desarrollo ulterior se podrá apreciar en otros escenarios de discusión y reflexión que vendrán.

El proyecto de investigación en comento surgió en un momento especial, en donde la cruzada de lucha contra la corrupción se torna esencial para el futuro de la nación, a saber:

La Procuraduría General de la Nación requiere de un fortalecimiento de sus

1 Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y consultor del IEMP.

2 Doctor en Derecho (*summa cum laude*) por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Profesor de derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Consultor colombiano del IEMP.

3 Presentación del seminario internacional realizado el 13 de julio de 2018, en el auditorio Antonio Nariño de la sede central de la Procuraduría General de la Nación, primer evento de socialización denominado «La efectividad de las autoridades del sistema de responsabilidad disciplinaria. Debido proceso, convencionalidad y lucha contra la corrupción».



acciones misionales para desarrollar las competencias de los organismos del Estado y de la propia Procuraduría. Ello garantizando a la vez, los derechos fundamentales de quienes habiendo sido elegidos para desempeñar un cargo de elección popular son destinatarios de actuaciones disciplinarias y sancionatorias para combatir ese flagelo.⁴

No sobra recordar que el principal objetivo de un sistema jurídico es la garantía y protección de los derechos fundamentales de las personas, correspondiendo tal pretensión con una de las finalidades esenciales en un Estado social de derecho como el colombiano, que se basa en el reconocimiento de la «dignidad humana» como soporte y fin último de las acciones públicas y privadas.

La intervención más efectiva para lograr el cumplimiento de la protección de los derechos ciudadanos por parte de los servidores públicos será a través de la «capacitación», precedida de un proceso de análisis, sistematización y reflexión de las actividades propias bajo el referente de una interpretación coherente y válida del derecho externo. Con lo cual, el ejercicio legítimo de la potestad disciplinaria por parte de las autoridades deberá estar enmarcada en el pleno conocimiento de la axiología que encierra el concepto de Estado social de derecho y los límites que ello impone al ejercicio de dicha potestad sancionadora. El presente docu-

mento es un acercamiento a dicho concepto y a cómo se concibe el ejercicio de la acción disciplinaria acompañada al cumplimiento de los estándares internacionales sobre protección de derechos fundamentales.

1. El Estado social de derecho

1.1. Origen y evolución

De acuerdo con el enfoque propuesto, se parte de un breve análisis del concepto de Estado social de derecho, su evolución desde la aparición del término hasta su desarrollo con las constituciones europeas de la segunda posguerra, y la inclusión cualitativa de nuevos referentes conceptuales introducidos por las cartas políticas de algunos países latinoamericanos, a partir de la década de los 90 del siglo pasado.

Dentro de la teoría constitucional se sitúan como precursoras del «constitucionalismo social», la Constitución mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919, en donde la preocupación de la organización política de la sociedad se extendió desde las libertades primarias de corte liberal clásico —propias del s. XIX— a los derechos sociales y de contenido colectivo, bajo la premisa de garantizar, más que una igualdad formal de los ciudadanos ante la ley, una igualdad material que supondría mejores condiciones de vida de los asociados.

Por ello, la consagración del derecho al trabajo, a la salud, la educación, la asistencia social y otros de contenido plural, a finales del s. XIX,⁵ permitió sembrar las

4 Justificación de la investigación. Documento de trabajo «Proyecto de investigación para la promoción del derecho convencional: el debido proceso en las actuaciones disciplinarias». En nuestro criterio, el marco de garantías para servidores de elección popular también es extensivo a todo servidor público o particular que sea sujeto de la potestad disciplinaria del Estado. Por exceder el alcance de este trabajo se anuncia que no se desarrollará esta tesis.

5 En la República de Bismarck, en 1883, con los cimientos de un primer sistema generalizado de



primeras semillas en el periodo de paz, antes de las dos grandes conflagraciones bélicas mundiales, de lo que sería la consolidación del denominado «Estado de bienestar» de la posguerra.

La primera gran guerra sirve como catalizador para afianzar las ideas políticas que convulsionaban a Europa y recogerlas como textos normativos, programáticos, como ideales etéreos más que mandatos realizables o con eficacia impositiva, cuyo claro ejemplo es la crítica que hace Heller (como se cita en Mosqueda, 2006) a la Constitución de Weimar, al calificar sus postulados sociales como «proposiciones jurídicas sin fuerza jurídica de obligar».⁶

En el periodo intermedio de las guerras mundiales el liberalismo clásico trató de imponer su ideario de libertad económica a ultranza, causa que viene desde el s. xix, pero fue atemperado con la necesidad del Estado de intervenir en los procesos de reconstrucción de las naciones devastadas y en su deber de afrontar el fenómeno de recesión económica generalizada, que llevó el «crack» del 29 de octubre de 1929 con la caída de la bolsa de Nueva York, y que se extendió hasta 1940, que permitió la intervención estatal y el auge de las teorías keynesianas.

La asunción de corrientes políticas hegemónicas, de corte autoritario, interrumpió el proceso de consolidación real de los derechos sociales en el ámbito normativo constitucional e introdujo otro elemento

de estudio y preocupación como fue el de establecer controles al poder público; así, a la necesidad de prever condiciones ciertas de mejoramiento en la vida de los ciudadanos, se sumó la de establecer parámetros al ejercicio de la autoridad y el poder, con el propósito —entre muchos otros— de enmarcar el cauce social dentro del plano axiológico que buscaba el «bienestar general» de la comunidad.

Indudablemente a partir de la segunda posguerra, con el advenimiento del neo-constitucionalismo europeo, que pretendió poner un freno a la barbarie y el poder sin límites que caracterizaron a los regímenes fascistas, se expidieron marcos jurídicos constitucionales bajo los cuales no solo se organizó y limitó el poder estatal, sino que también se introdujeron principios y valores axiológicos para la organización política de dichas sociedades.

La Constitución italiana de 1947, luego la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949 y la francesa de 1958 ponen de presente un norte o paradigma a seguir por los Estados, ya sea su carácter democrático, basado en el trabajo, o su pretensión de tener una estirpe social y laica, hasta llegar a la fórmula de «Estado social de derecho», cuyos elementos no se pueden leer en forma aislado sino como condicionantes entre sí. (Nuñez Rivero, Goig y Nuñez Martínez, 2002, p. 45).

El concepto de Estado de derecho hoy no es suficiente con la pretensión de respeto del ordenamiento jurídico por parte de los poderes públicos, se adicionan consideraciones valorativas que permiten situarlo como baluarte de la democracia y del respeto de las libertades, al punto de que diversos autores

protección social, cuyos primeros destinatarios eran los trabajadores industriales. Aquí es importante anotar que la noción de solidaridad social, cuya responsabilidad primigenia está en la sociedad civil, se traslada al aparato estatal como obligación pública gestionada por los particulares (clase obrera).

6 Vid. Huerta, Rosario. (s. f.)



pretenden otorgarle una definición a través de su parangón con lo que no es y se sitúa como «contrario al absolutismo, al despotismo, al totalitarismo» (Torres del Moral, 1985).

Concomitante con lo anterior, se adiciona un plus de participación democrática a la nueva forma de organización política en los ámbitos económicos, sociales y culturales, con valor normativo directo vinculante de la carta política (1991), cuyo antecedente directo para el caso colombiano se puede citar en la Constitución española de 1978.

Se perfila, entonces, una nueva acepción de «Estado social y democrático de derecho», que pone los cimientos de un modelo de Estado que consagra formal y materialmente unos derechos fundamentales de estirpe social y colectiva, dentro de un marco participativo y democrático, donde el ciudadano goza de libertad real para incidir en las decisiones que lo afectan.

En la evolución del constitucionalismo contemporáneo, la visión del Estado de derecho desde su doble óptica, como marco normativo objetivo y respeto por el imperio de la ley y como derecho subjetivo, que institucionaliza derechos y libertades formales, debió ser actualizada ante la necesidad de hacer frente a la garantía real de tales postulados normativos.

Adicionalmente, con la expedición de diversos marcos normativos en el plano internacional, que constituyen cartas de protección de derechos de primera, segunda y tercera generación a partir de 1948, también se nutre una nueva acepción del concepto de Estado de derecho.

En el neoconstitucionalismo se ha adoptado como un consenso, el principio de que la fórmula de Estado social de derecho conlleva una evolución del anterior modelo liberal de Estado de derecho, cuyo propósito es hacer realidad sus postulados formales que, ante las circunstancias y realidades sociales y económicas, no tenían efectividad en la sociedad. (Carmona, 2011).

En el término Estado social de derecho se tienen inmersos dos conceptos, a saber: Estado de derecho y Estado social de derecho; etimología del concepto cuyo origen se sitúa en el término acuñado por Herman Heller en 1929, para definir un contenido material para los derechos pregonados por el Estado liberal a partir de las revoluciones burguesas del s. XVIII. Es pertinente reintroducir el papel preponderante del Estado como motor y director de la sociedad, en momentos en que las corrientes políticas economicistas como la globalización han evidenciado la fractura entre el modelo económico y político en las sociedades occidentales.

Bajo la perspectiva —actualizada— aportada por Heller sobre el estudio estructural del Estado, sus funciones y relaciones, develadas con un escrutinio exhaustivo que permita conocer su función y justificación (García, 1986/1981, como se cita en Fernández Leost, 2004), y «que armonice todas las oposiciones de intereses en una zona geográfica» (García, 1986/1981, p. 241), permitirá perfilar el deber ser del papel estatal, guiando esas relaciones en el marco jurídico colombiano.

La solución a la conflictividad de las sociedades complejas y al papel del Estado como mediador ha estado guiada por la



dicotomía planteada desde la perspectiva del cambio revolucionario y la del tratamiento gradual de las desigualdades, desde el propio interior de la sociedad y el Estado. El tratamiento moderado es el verdadero origen de la inclusión del término «social» en el esquema político del Estado de derecho.⁷

El tratamiento teórico-político de la noción Estado Social de Derecho no se hace bajo la perspectiva del nacimiento de un nuevo concepto en el mundo abstracto de la epistemología, sino que se desarrolla desde el ámbito del pragmatismo y su implementación en la praxis gubernamental de las sociedades posindustriales de finales del s. XIX y comienzos del XX, para conciliar las contradicciones del sistema; así, se observa este movimiento de introducir leyes de contenido social que comenzaron en 1802 con las «leyes de pobres» en Alemania, hasta culminar con las leyes sociales de Bismark para 1880; en España, más tardíamente, con las leyes reglamentarias sobre trabajo en 1873, se busca morigerar las consecuencias nocivas de las políticas liberales clásicas.

A nivel constitucional, el antecedente más remoto se podría situar en la Constitución mexicana de 1917, como ya se dijo, con la noción de función social de la propiedad como límite a la noción liberal clásica (Carpizo, 1980). Allí comienza la incorporación en los textos constitucionales de nuevos derechos de contenido social; además, normas y principios que complementan el ideario liberal indivi-

dualista, con la pretensión de contrarrestar la influencia de la naciente Rusia y su modelo socialista soviético,⁸ a partir de la Revolución de Octubre de 1917 y el ascenso de dicho modelo, que llegaría a su zenit en la segunda posguerra extendiéndose a la Europa Oriental.

Después de la segunda posguerra, con el creciente desarrollo de las demandas sociales del «Estado de bienestar», que introdujeron las constituciones europeas, comienza a hacer crisis el modelo ante las demandas ilimitadas y la carencia de recursos económicos patentes con la crisis de los 70. Se sigue una nueva etapa neoconservadora que permitió el ascenso de respuestas basadas en ideas neoliberales con la misión de reducir el ámbito de acción del Estado en el mundo social; ideas que en su cariz político fueron ejecutadas bajo los gobiernos conservadores de Reagan y Thatcher.

Han pasados tres décadas y hoy se observa el fracaso del ideario de las corrientes políticas y económicas heredadas de la doctrina de la Escuela de Chicago, con lo cual, la perspectiva política y jurídica de un Estado social de derecho renovado resulta ser la más viable y eficaz orientación, para garantizar la convivencia y la paz en consonancia con el crecimiento económico en el presente s. XXI. (Sotelo, 2010).

1.2. Características y modelo de organización política:

Hay un nuevo rol del Estado (Nuñez Rivero, Goig y Nuñez Martínez, 2002, p. 41), que difiere de la concepción clásica

⁷ Representada en Alemania por Ferdinand Lassalle y en Francia por Louis Blanc, así como también del pensamiento social-conservador, particularmente representado en Alemania por la obra de Lorenz von Stein de 1921 (Carmona, 2011).

⁸ Algunos autores consideran que la Constitución de Weimar de Alemania de 1919 contiene verdaderos conceptos socialistas, entre ellos Buhler.



del s. XIX sobre su papel de obediencia absoluta a la ley y garantía formal de derechos de estirpe individual, propia del estado liberal; ahora se convierte en actor, no simple espectador, de las relaciones económicas y sociales de los individuos, que agencia una verdadera participación en ámbitos que son catalogados como espacios de una verdadera «democracia económica» (p. 42).

Además de constituir una cláusula política reforzada en las constituciones, que implica parámetro de interpretación y marco irreversible del accionar público dirigido a tal fin (Nuñez Rivero, Goig y Nuñez Martínez, 2002, p. 46), el concepto de Estado social y democrático de derecho conlleva para el ciudadano un acceso real y material a mejores condiciones de vida, que no puedan ser proporcionados por la economía de mercado y cualquier intervención en dicho escenario, lógicamente, se deberá realizar dentro del marco regulado normativamente.

El Estado social de derecho suele asimilarse a las características del Estado de bienestar, propio de la segunda posguerra, con el avance en la garantía de derechos económicos y sociales, su protección y el carácter impositivo como instrumento de redistribución del ingreso (Carbonell, Orozco y Vázquez, 2002, p. 139).⁹ En Colombia, ante la realidad y precariedad del Estado para cumplir con sus funciones esenciales por múltiples factores asociados al conflicto interno, problemas de concentración de la riqueza, atrofia de su aparato político como fiel reflejo de las demandas sociales, etc., no ha sido posible la materialización de la

protección de los derechos económicos y sociales.

Existe consenso en la doctrina constitucional de que en este modelo hay nueva consideración y significación del concepto de derechos humanos, no como simple contraposición a los derechos fundamentales de primera generación, propios del Estado liberal clásico, sino como una complementación, bajo una nueva dimensión, en relación con una mayor eficacia en su aplicación y su carácter justiciable (Carmona, 2011), lo que implica una concientización del entorno económico en donde se desarrollan para lograr una aplicación real o material a una mayor franja de la sociedad.

Para lo anterior, se consagran los derechos fundamentales con una nueva acepción, por ejemplo, sobre la función social de la propiedad o la responsabilidad social del derecho de empresa o iniciativa privada; o también con la consagración de nuevas categorías de derechos, con una nueva nominación o la forma de su interpretación material, por ejemplo, el nuevo significado del derecho a la igualdad.¹⁰

En el Estado social de derecho cobran vital importancia los nuevos derechos consagrados, de cortes económicos y sociales, cuya faceta prestacional es trascendente pero limitada a las posibilidades presupuestales de los Estados.

vizados en la carta política (1991) y cobran un valor preponderante dentro de la jerarquía normativa.

⁹ Hay una diferencia cualitativa con el Estado de bienestar y es que los principios y valores que informan al Estado social de derecho, sí se encuentran positi-

¹⁰ El derecho a la igualdad corresponde al tratamiento desigual a grupos poblacionales cuyo reforzamiento positivo es vital hacerlo para compensar esa debilidad. Trato normativo diferencial que en el pasado se originaba en los privilegios o el poder relativo ostentado por algunos grupos. (Huerta, Rosario).



Un paso más adelante, se sitúa la necesidad no solo de su positivización sino de crear verdaderas garantías para su cumplimiento, esto es, herramientas de carácter colectivo o individual.

La evolución del derecho constitucional en sus cuatro fases, a saber: el constitucionalismo liberal revolucionario; la evolución conservadora hacia el positivismo y el concepto de Estado de derecho (s. XIX); el constitucionalismo democrático, para resolver la crisis de legitimidad del poder del Estado liberal conservador por las demandas sociales, políticas y económicas, y el constitucionalismo social, propio del Estado de bienestar, bajo la fórmula jurídica del Estado social y democrático de derecho, permiten observar una nueva dimensión de análisis material denominada Estado constitucional que aporta la corriente denominada «neoconstitucionalismo», donde se profundiza el concepto formal de Estado social y democrático de derecho, a partir de las constituciones europeas de la segunda posguerra, que ya no se ocupan de la organización del poder sino de contenidos axiológicos y principialistas que guían el accionar del Estado.

El neoconstitucionalismo refiere que una de las perspectivas esenciales en un Estado social de derecho es la interpretación axiológica de sus postulados (Comanducci, s. f., como se cita en Gil, 2011, p. 51), no solo como modelo descriptivo, también, busca la defensa de los derechos humanos y el control del poder, y los principios constitucionales y los derechos fundamentales son como un puente entre el derecho y la moral. Por tanto, la Constitución Política (1991), como norma de normas, ve reflejada en ella la realidad imperante, tiene fuerza

coercitiva propia, es la fuente y límite de todo el ordenamiento jurídico, y no requiere de otra norma para su efectividad, máxime que goza de garantía judicial para su eficacia (Prieto, 2001).

Sin la intervención activa del Estado en la vida económica y política es difícil garantizar la eficacia de los derechos humanos, así estén inmersos en una Constitución bajo la denominación de una forma política de Estado social de derecho. Las cartas políticas más avanzadas en la construcción axiológica de los derechos humanos, ya no los distinguen ni categorizan en clases o por su importancia, los reconocen como esenciales para el avance a estadios más dignos de desarrollo de sus conciudadanos.

Resulta apropiada la noción de Constitución no como limitadora del poder sino como expresión del poder constituido, es decir, del pueblo. Así, la definición conlleva una teoría democrática de la Constitución y una teoría del derecho, basada en el alcance normativo de esa carta política, revestida de reglas, principios y valores ontológicos que inciden en el ordenamiento jurídico.

Es importante entender que la producción jurídica con monopolio del legislativo, se traslada al marco regulador de la Constitución, pero que al ser rígida y con control concentrado impide hoy representar la realidad jurídica y afecta la legitimidad del sistema, por lo cual, se presenta el escenario para una nueva ruptura e irrupción de una nueva corriente más allá del Estado de derecho y del Estado constitucional de derecho.

Como este proceso de usurpación de la esencia del concepto de «Constitución»



permanece, algunos autores señalan la necesidad de reivindicar una «nueva teoría de la Constitución» a través del concepto del «principio democrático» (Aragón, 1989, p. 5); así, se puede lograr la confluencia armónica de esas dos instituciones logrando, primero, una construcción dogmática y jurídica más allá de la política que encierra el concepto «democracia» y, segundo, positivando dicho concepto en el texto fundamental, con las consecuencias superlativas que ello produce en todo el ordenamiento jurídico y político.

En este contexto, que guía la interpretación de la carta política bajo la perspectiva del neoconstitucionalismo, no solo los jueces sino también la autoridad pública debe ser crítica del ordenamiento jurídico, más allá de una perspectiva formal y legalista; se ha superado al Estado legislativo por el de principios superiores plasmados en la Constitución.

Los principios son las formas jurídicas que guían al Estado social de derecho, ya no las reglas que son plasmadas a nivel legislativo (Zagrebleški, 2005, p. 109, como se cita en Gil, 2011), con lo cual, todo lo relacionado con los derechos fundamentales y la justicia deberá tener la textura abierta de aquellos, son constitutivos de la forma de Estado adoptada, y por ello de cumplimiento por parte de las autoridades y los ciudadanos.

Más allá de la discusión de la naturaleza propia del derecho disciplinario es evidente que allí se aplican contenidos materiales de justicia, al ejercerse tal potestad por la autoridad pública, su brújula deberá estar siempre dirigida al cumplimiento estricto y la protección de los derechos fundamentales.

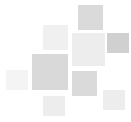
1.3. El derecho disciplinario como medio de protección del Estado social de derecho

En el plexo de mecanismos de protección señalados en la carta política (1991), para que los derechos fundamentales y prestacionales tengan vigencia, se previeron el grupo de acciones protectoras de rango constitucional a partir del artículo 86 y según el ámbito de amparo requerido.

La acción de tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares se erigen en elementos de protección a disposición de los asociados, cuyo desarrollo legal ha sido debidamente adoptado por el Congreso de la República, a través de leyes especiales que ponen de presente que dichos canales de contención del abuso del poder se hace en *situ*, para casos particulares, y bajo una perspectiva rogada a cargo del interesado.

En atención a la adopción de políticas claras y precisas que actúen en forma proactiva y preventiva, no de manera reactiva y para casos puntuales, ante la omisión o negación en la eficacia de los derechos prestacionales consagrados en la carta política, es necesario contar con una herramienta adicional a los medios de control reseñados en los artículos 86, 87 y 88 superiores. Es allí donde el control disciplinario sobre los servidores públicos, y los particulares que ejerzan funciones públicas, deberá servir de muro de contención ante los desafueros en que puedan incurrir y que constituyen una negación de los principios y valores que informan al Estado social de derecho.

Hoy surgen dos enemigos principales para que el proyecto del Estado social



de derecho se haga realidad: los privilegios de unos pocos y la corrupción generalizada (Carmona, 2011). Siendo principio constitutivo del Estado social de derecho la lucha contra la corrupción es vital ejercer acciones directas para tal fin y contrarrestar el flagelo (Corte Constitucional, Sentencias c-315, 201; c-370, 2012; c-401, 2013).

Como la aplicación de principios dista a la de las reglas es necesario tomar una acción y una postura de acuerdo con el *ethos*, que informa el pacto de sociedad plasmado en la Constitución de 1991, así su eficacia deviene de la realidad imperante que les ha dado nacimiento y no de las reglas jurídicas de inferior jerarquía (Zagrebleški, 2005, p. 118, como se cita en Gil, 2011), por ello se debe adoptar una postura por el intérprete, el jurista, las autoridades y los ciudadanos sobre cuál ha de ser el faro que guíe la acción estatal y de sus agentes. El fin último será «el bienestar del ser humano atendiendo a su dignidad de persona» en condiciones de calidad de vida (Carmona, 2011, 16).

La protección del interés general a cuyo cargo se encuentra la función pública, a través de diversos principios contemplados en el artículo 209 (Constitución Política-CP, 1991), pone de relieve la necesidad de instrumentalizar dicho cometido a través del ejercicio de la acción disciplinaria radicada en cabeza del Estado.

El diseño constitucional colombiano permite colegir, que habiendo adoptado una forma de Estado social de derecho, la consecución y garantía material de los derechos fundamentales incluidos en el catálogo superior pueden ser garantizados y preservados a través del ejercicio del derecho disciplinario, más cuando:

(...) constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de estos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública. (Subrayado fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia c-948, 2002).

Con este mandato claro es pertinente acotar, que no solo a través del poder regulatorio de la actividad económica en este frente se puede lograr el objetivo señalado constitucionalmente sino, además, es deber del Estado garantizarlo por otras rutas de control, como lo es la del derecho disciplinario.

Desentrañado el ideario político de la organización estatal es pertinente considerar, como un instrumento eficaz para su materialización, el ejercicio del poder disciplinario, y allí es donde se deberá desarrollar la actividad de lo público como una de las formas de orientación de la conducta de los actores sociales en temas sensibles.

1.4. Propuesta para un nuevo enfoque de la potestad disciplinaria

Se ha entendido como una de las vertientes del derecho sancionador la potestad disciplinaria que ostenta el Estado sobre



los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria. La razón para justificar esa interferencia pública y trato diferenciado sobre un grupo de personas es la relación especial de sujeción que cobija sus vínculos con el Estado.

Quien asume un destino público o es empoderado de potestades públicas tiene como correlato una serie de obligaciones para con la organización política, cuyo cumplimiento se puede hacer en forma coactiva en caso de desviarse de los mandatos funcionales señalados en la Constitución Política (1991) o en la ley.

La potestad disciplinaria, como una especie del derecho sancionador, goza de una construcción dogmática propia que garantiza a los asociados los principios de seguridad jurídica y debido proceso. Indudablemente en sus inicios se asoció a los parámetros reglados por el derecho administrativo, porque su origen obedeció a un derecho correccional laboral, eminentemente interno del aparato estatal y dirigido solo a los servidores públicos.

Depurada la construcción dogmática disciplinaria, se concibe en un Estado social de derecho como un muro de contención a la arbitrariedad tanto de los servidores públicos como de los particulares, y como herramienta para el cumplimiento de las finalidades previstas en la carta política.¹¹

La Corte Constitucional ha señalado, igualmente, que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cum-

plimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones.

En ese contexto, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar «la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo» (Sentencia C-341, 1996), cometido que se vincula de manera íntima al artículo 209 (C.P., 1991), porque sin un sistema punitivo, dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de «igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad», a los que hace referencia la norma constitucional.

La finalidad que se busca con el ejercicio de la acción disciplinaria corresponde a lograr la garantía de la función pública, en todas las dimensiones previstas en el artículo 22 del Código Disciplinario Único (CDU), que se traduce en el debido funcionamiento de los servicios a cargo del Estado y de los particulares que, por extensión, se hagan cargo de ellos (Corte Constitucional, Sentencia C-341, 1996); además, como herramienta de lucha contra los graves problemas de corrupción y violaciones al derecho internacional humanitario (DIH) y al derecho internacional

11 «El proceso disciplinario tiene por objeto garantizar una estricta vigilancia en el cumplimiento de los deberes especiales que se imponen a los servidores públicos (arts. 2.º, 121 y 123 C.P.) y su consecuente

responsabilidad (art. 6.º C.P.), así como preservar el ejercicio de la función pública conforme con los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad (art. 209 C.P.)». (Corte Constitucional, Sentencia C-013, 2001).



de los derechos humanos (DIDH), lo que lo vincula como otra de las herramientas para hacer cumplir los fines y valores constitucionales consagrados como elementos axiológicos preponderantes para la sociedad, según el pacto de 1991.

Las consideraciones tradicionales que refieren el derecho disciplinario como un simple apartado del derecho administrativo o correctivo interno de la organización estatal, solo para precaver su buen funcionamiento o del servicio público (Herrero de Egaña, 2004), no son suficientes para explicar su razón de ser porque no lo conectan con el plexo de valores axiológicos del ordenamiento jurídico.

El análisis que se pretende abordar es sobre una concepción más avanzada de la tradicional del derecho disciplinario, que lo ata a su origen con el derecho administrativo correctivo interno (Santamaría, 2004, p. 803) y como parámetro de corrección por violaciones a la «disciplina interna» (García de Enterría y Fernández, s. f., pp. 48, 49, como se cita en Sesin, s. f.), por la que se rige la «relación especial de sujeción» de los servidores para con el Estado.

Se pueden ubicar algunas corrientes de autores que conciben la finalidad del derecho disciplinario al tenor de las que corresponden a la sanción misma, y apuntan a señalar que se pretende es la búsqueda de la corrección en el funcionamiento defectuoso de la Administración, y «superar la disfunción» e introducir las medidas operativas necesarias para el mejoramiento del servicio, en donde los servidores deberán cumplir sus deberes reglados acorde con el servicio y dentro del marco de «autoprotección de la organización administrativa». (Sesin, s. f.).

No se puede seguir fundamentando que la responsabilidad disciplinaria se ocupa solo del buen funcionamiento de la Administración Pública desde una perspectiva interna (Sesin, s. f.), con una apariencia de preservar el correcto funcionamiento de la organización (Muñoz, 2005, p. 1271) y su restauración (Gascón y Marín, 1946, p. 205), sin más contenido para su aplicación que la justificación existente de que su fundamento es, simplemente, la relación jerarquizada de la estructura pública (Parada, 2000, p. 518).¹²

Así mismo, hay que apartarse de aquellas referencias, a que dicho plexo normativo disciplinario sirve solo como parámetro de comparación para colegir si se cumplen o no las expectativas del «servicio» o «el cumplimiento de las tareas públicas» (Gómez, 2008), cuando, en realidad, la actividad funcional es una prolongación del deber ser que el Estado social de derecho pretende materializar, por intermedio de sus agentes, a favor de los ciudadanos, de lo contrario se estaría tan solo ante la consagración formal de unos derechos y no sobre la garantía real de asegurar su efectividad por parte de la autoridad pública o de los particulares que por su delegación actúan en su nombre.

Se vincula una concepción del derecho disciplinario que pretende buscar su sentido en el marco constitucional, en donde «los límites de esta libre configuración normativa están representados por los valores y derechos consagrados en nuestro estatuto superior tales como la dignidad humana, la solidaridad, la

¹² Es importante acotar sobre el particular, como lo hace el maestro Alejandro Nieto, que uno es el poder jerárquico para dar órdenes y otro el poder disciplinario para imponer sanciones.



prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo y especialmente en la primacía de derechos fundamentales de la persona»¹³, por lo que no se busca simplemente su sometimiento formal a un orden interno sino a los mandatos valorativos fundantes de la forma de Estado social de derecho.

Es pertinente acotar, que en la finalidad que persigue el derecho disciplinario deberá ser descartada aquella que implica el ejercicio de tal derecho sancionador con finalidades abyectas o ajenas al debido ejercicio, que diversos autores han catalogado como verdaderas desviaciones o falsas motivaciones de las sanciones impuestas por criterios eminentemente políticos, ajenos a la ciencia jurídica del derecho sancionador. (Nieto, 1970, p. 39).

En esta misma línea, se predica de aquellas orientaciones en donde se señala al servidor público como objeto de sumisión, en la medida en que es mero instrumento del poder político y no se exige de él siquiera eficacia (Nieto, 1992, p. 11, como se cita en Lorenzo de Membiela, s. f.). Así mismo, para la presente visión se excluirá el análisis de la finalidad retributiva del correctivo disciplinario, y aun su carácter expiatorio (Nieto, 1970, p. 77), que no deja de ostentar bajo los supuestos que arroja la finalidad de la sanción disciplinaria según el artículo 16 del Cdu.

Con ello, el derecho disciplinario, ahora concebido bajo una finalidad axiológica diferente a la de su concepción tradicional y a la que le dio origen, al pasar de un derecho sancionatorio que busca exclusivamente la obediencia debida de sus

destinatarios o el correcto funcionamiento orgánico del aparato estatal, encuentra un nuevo norte como herramienta o instrumento de realización y garantía material de los principios y valores constitucionales de un Estado social de derecho.

Por tanto, el cumplimiento de los estándares de protección de derechos fundamentales, para la aplicación correcta del derecho disciplinario, comporta un imperativo categórico —siguiendo las voces kantianas— en la autoridad pública, que no se limita a la observancia de la carta política (1991) y el estatuto legal que desarrolla tales postulados, sino también cobija al marco que integra el bloque de constitucionalidad en un apartado obligatorio, como es lo relativo a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia como expresamente lo consagra el artículo 21 del Cdu.

La interpretación de «deferencia» que se reclama de los organismos internacionales de justicia, para avalar la originalidad de la potestad disciplinaria sobre servidores de elección popular, exige de parte de las autoridades colombianas un cumplimiento, sin excusas ni esquinces, a los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación procesal a su cargo.

Se deja a disposición de la comunidad académica y, en general, de todas aquellas personas interesadas en la prospectiva del derecho disciplinario, los documentos que recogen el producto de investigación, a cargo del consultor internacional y de los expertos nacionales, como unos primeros pilares de la discusión, que centra la atención en un tema que puede sintetizarse como la legitimidad del control disciplinario versus el deseo de imponer un principio

13 Corte Constitucional. Sentencia C- 763 del 29 de octubre de 2009.



democrático absoluto y sin contrapesos, propio de las épocas previas a la «gran guerra» —aquí, brevemente recordada— como lección de la humanidad para no olvidar ni repetir.

Referencias bibliográficas

- Aragón, M. *Constitución y democracia*. (1989). Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/288/4.pdf>
- Asamblea Constituyente de Italia. (22 de diciembre de 1947). Constitución de la República Italiana. Gazzetta Ufficiale n.º 298. Recuperado de (21 de diciembre) https://web.archive.org/web/20070420213816/http://www.cortecostituzionale.it/esl/testinormativi/costituzionedellarepubblica/costituzione_principii.asp
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia [C.P.]. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <http://www.secretariasena.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Asamblea Nacional de Francia. (4 de octubre de 1958). Constitución de Francia. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>
- Asamblea Nacional de Weimar. (11 de noviembre de 1919). Constitución de Weimar. Alemania. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#-First%20Part
- Carmona Cuenca, E. (9 de mayo de 2011). Estado social. *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*. España: Universidad de Alcalá, Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/view/65
- Carbonell, M., Orozco, W., Vázquez, R. (2002). Estado de derecho, concepto, fundamento y democratización en América Latina. México, argentina: Siglo XXI Editores.
- Carpizo, J. (1980). *Estudios constitucionales*. México: Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Comanducci, P. (Marzo de 2011). En: Cárdenas Gracia, J. (s. f.). *La argumentación como derecho*. En: Gil Redondo, R. El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Revista *Quid iuris*, año 6, 12. México: Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua. Recuperado de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2018, 21 de diciembre) <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17370/15579>
- Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos. (31 de enero de 1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial* del 5 de febrero de 1917. Recuperada de (2018, 21 de diciembre) <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos>
- Congreso de la República de Colombia. (5 de febrero de 2002). Código Disci-



- plinario Único-cdu [Ley 734 de 2002]. do: 44708. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Consejo Parlamentario de Alemania. (23 de mayo de 1949). Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
 - Corte Constitucional de Colombia. (5 de agosto de 1996). Sentencia c-341. m. p. Antonio Barrera Carbonell. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>
 - Corte Constitucional de Colombia. (17 de enero de 2001). Sentencia c-013. m. p. Martha Victoria Sáchica Méndez. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-013-01.htm>
 - Corte Constitucional de Colombia. (6 de noviembre de 2002). Sentencia c-948. m. p. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>
 - Corte Constitucional de Colombia. (2 de mayo de 2012). Sentencia c-315. m. p. María Victoria Calle Correa. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-315-12.htm>
 - Corte Constitucional de Colombia. (16 de mayo de 2012). Sentencia c-370. m. p. José Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-370-12.htm
 - Corte Constitucional de Colombia. (3 de julio de 2013). Sentencia c-401. m. p. Mauricio González Cuervo. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-401-13.htm>
 - García Cotarelo, R. (agosto de 2004). Introducción metodológica. En: García Cotarelo, R (comp.). (1986/1981). *Introducción a la teoría del Estado*. Barcelona: Editorial Teide. En: Fernández Leost, J. A. *La teoría del Estado de Hermann Heller. El Catoblespas. Revista crítica del presente*. (30). Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <http://www.nodulo.org/ec/2004/n030p19.htm#kp03>.
 - García Cotarelo, R (comp.). (1986/1981). *Introducción a la teoría del Estado*. Barcelona: Editorial Teide .
 - García de Enterría, E. y Fernández, T. (s. f.). *Curso de derecho administrativo*. Ed. Civitas. Tomo 2. En: Sesin, D. Alcances del control judicial de la potestad disciplinaria y sus elementos discrecionales.
 - Gascón y Marín, J. (1946). *Tratado de derecho administrativo*. T. I. 9.ª Edic. Madrid: Instituto Editorial Reus.
 - Gómez Pavajeau, C. A. (2008). La novedosa pero aporética jurisprudencia disciplinaria sobre *el non bis in idem*. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario-ICDD. En: http://www.icdd.org.co/html/novedades_juridicas/novedaes_juridicas_08_03.html
 - Heller, H. (2006). El derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos



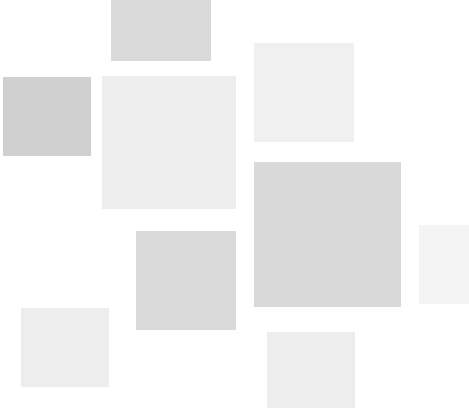
- y deberes fundamentales. En: Mosqueda, S. (coord.). *El derecho fundamental de igualdad*. Escritos Políticos. Lima: Ed. Palestra.
- Herrero De Egaña, J. M. (2004). La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas. En: *Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona: INDRET.
 - Huerta Lara, Rosario. Los conceptos de Estado social de derecho, bienestar social e interés colectivo. En: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/18/huerta18.pdf>
 - Muñoz Machado, S. (2005). *Diccionario de derecho administrativo*. T. I. Madrid: Lustel.
 - Nieto, A. (1970). Problemas capitales del derecho disciplinario. *Revista de Administración Pública*.
 - Nieto, A. (1992). Prólogo del libro de Trayter Jiménez, J. *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*. Madrid: Marcial Pons-Generalitat de Catalunya. En: Lorenzo de Membiola, J. (s. f.). Potestad disciplinaria y Administración Pública. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revisita_FP&cid=114232999938.
 - Nuñez Rivero, C. (coord.), Goig Martínez, J. M. y Nuñez Martínez, M. (2002). *Derecho constitucional comparado y derecho político iberoamericano*. UNED. España: Edit. Universitas s. A.
 - Parada Vázquez, R. (2000). *Derecho administrativo*. T. II. 14.^a Edic. En: *Organización y empleo público*. Madrid: Marcial Pons.
 - Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 5. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) <https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2013/03/neoconstitucionalismo-y-ponderacion3b3n-judicial-luis-prieto-sanhc3ads.pdf>
 - Procuraduría General de la Nación/Instituto de Estudios del Ministerio Público [IEMP]. (13 de julio de 2018). Seminario Internacional: La eficiencia de las autoridades del sistema de responsabilidad disciplinaria. Debido proceso, convencionalidad y lucha contra la corrupción. Bogotá, D. C.
 - Reino de España. (6 de diciembre 1978). Constitución de España. *Boletín Oficial del Estado* del 29 de diciembre de 1978. Recuperado de (2018, 21 de diciembre) http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf
 - ROA ROA, Jorge Ernesto. “Los derechos políticos y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia: subsidiariedad y deferencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. IEMP- PGN. Mayo de 2018.
 - Santamaría Pastor, J. A. (2004). *Principios de derecho administrativo general*. T. I. 1.^a Edic. Lustel.
 - Sesin, D. (s. f.). Alcances del control judicial de la potestad disciplinaria y sus elementos discrecionales. En: http://www.colegiodederechodisciplinario.com/djs2.html#_ftnref1.



- Sotelo, I. (2010). *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Madrid: Trotta.
- Torres del Moral, A. (1985). *Principios de derecho constitucional español*. España: UNED.
- Zagrebleski, G. (Marzo de 2011). *El derecho dúctil*. 6.^a Ed. Editorial Totta.

En: Gil Redondo, R. El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Revista *Quid Iuris*, año 6, 12. México: Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua. Recuperado de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2018, 21 de diciembre) <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17370/15579>





Los derechos políticos y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia:

subsidiariedad y deferencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹

Jorge Ernesto Roa Roa²

1 Este documento técnico ha sido preparado para la Procuraduría General de la Nación y el Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP), en el marco del proyecto de investigación para la promoción del derecho convencional y el debido proceso en las actuaciones disciplinarias. El autor agradece la colaboración de todo el equipo de investigadoras e investigadores y de las funcionarias y funcionarios de la Procuraduría General de la Nación y el IEMP.

2 Doctor en derecho (*summa cum laude*) por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Profesor de derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: jorgeroa@gmail.com



El objetivo de este artículo es defender la existencia de una interpretación compatible de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-CADH con las normas constitucionales y legales, que facultan a algunas autoridades administrativas —e.g. Procuraduría General de la Nación— para sancionar a funcionarios públicos que han sido elegidos popularmente. La interpretación propuesta sugiere que esas autoridades administrativas actúan legítimamente cuando aplican un estándar alto y estricto, en relación con las garantías judiciales establecidas en los artículos 8.º y 25 de la CADH. En esos casos, las limitaciones introducidas por estas autoridades al artículo 23 de la CADH son legítimas, en virtud de que han observado materialmente las condiciones establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En el informe técnico se defiende que esta interpretación de *lege ferenda* solo es plausible, si tanto la Corte IDH como las autoridades nacionales actúan con deferencia. Eso implica que el tribunal interamericano aplique una versión material del principio de subsidiariedad y sea deferente con las autoridades nacionales que tienen funciones disciplinarias. Al mismo tiempo, las autoridades nacionales deben asumir y aplicar los más altos estándares sobre las garantías judiciales dentro de los procesos disciplinarios, con el fin de atender a la protección especial establecida en la jurisprudencia de la Corte IDH para los derechos políticos. En el documento se indican claramente las diferencias entre el enfoque de deferencia y el margen de apreciación nacional, para advertir que las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación son compatibles con la CADH bajo un enfoque de deferencia, que no

requiere del margen de apreciación nacional utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La estructura del documento es la siguiente. En la primera parte se describe la antinomia entre el artículo 23 de la CADH, tal y como ha sido interpretado por la Corte IDH, y las normas constitucionales y legales que facultan a la Procuraduría General de la Nación para sancionar a los funcionarios públicos elegidos popularmente. También se dará cuenta de algunas de las razones por las cuales ocurre esa antinomia y de la complejidad de la misma. En la segunda parte se hace referencia a los mecanismos concretos del principio de subsidiariedad y a la deferencia dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Finalmente, se concretará la tesis sobre la compatibilidad de las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con una interpretación sistemática y material de los artículos 8.º, 23 y 25 de la CADH.

1. Los derechos políticos protegidos por la CADH frente a las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia

La Corte IDH ha interpretado el artículo 23.2 de la CADH y ha fijado claramente los tres requisitos necesarios y concurrentes para que una restricción a los derechos políticos sea legítima. En efecto, para el tribunal interamericano la restricción debe ser producto de una decisión judicial adoptada por un juez competente y en relación con la comisión de un delito. Como lo ha indicado la propia Corte IDH (2011):

El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten



restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. 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”, 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.º de la Convención Americana. (párr. 107).

Esa interpretación del artículo 23.2 de la CADH fue establecida en el contexto del caso *López Mendoza vs. Venezuela* (Corte IDH, 2011). En esa decisión contenciosa, la Corte Interamericana condenó al Estado de Venezuela por la violación de los artículos 8.º y 23 de la CADH, en virtud de que un funcionario administrativo (contralor general de la república) había impuesto dos sanciones de inhabilitación al señor Leopoldo López Mendoza. La decisión sancionatoria había sido adoptada en el contexto de un procedimiento administrativo y con base en unas faltas que no eran constitutivas de ningún delito.

La interpretación del artículo 23.2 de la CADH, realizada en el contexto del caso *López Mendoza vs. Venezuela* (Corte IDH, 2011), es vinculante para todos los Estados que han ratificado la CADH. Eso implica que el Estado colombiano también está obligado a observar ese estándar de protección de los derechos políticos de los funcionarios públicos elegidos popularmente. De esta premisa se infiere, que existe una especie de antinomia entre la mencionada interpretación de la

Corte IDH sobre el artículo 23.2 de la CADH y las normas constitucionales (Constitución Política-c.P., 1991, arts. 277-6, 278) y legales (Código Disciplinario Único-cDU, Ley 734, 2002) que facultan a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar funcionarios públicos que han sido elegidos popularmente.

A la anterior conclusión se arriba después de contrastar el estándar interamericano, que fija las tres condiciones para limitar legítimamente los derechos políticos de los funcionarios elegidos popularmente, con el contenido de las normas que regulan la naturaleza y los procedimientos de la Procuraduría General de la Nación.

Para comprender integralmente el desarrollo y la complejidad de esa antinomia es necesario hacer referencia a las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, que han definido la constitucionalidad de las competencias de la Procuraduría General de la Nación y la forma como esas competencias pueden coexistir con la mencionada interpretación del artículo 23.2 de la CADH (sección 1.1.). Además, es importante destacar la complejidad de esa contradicción normativa, que pone en cuestión la eficacia de los mecanismos clásicos para superar una antinomia entre las normas jurídicas internas y el derecho internacional de los derechos humanos (sección 1.2.).

1.1 La profundización de la antinomia por la vía de la jurisprudencia constitucional³

El régimen de control disciplinario colombiano ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de la Corte Consti-

³ Una versión extensa de esta sección se puede con-



tucional. Además, la propia Ley 734 de 2002 (CDU) ha sido demandada varias veces ante ese tribunal constitucional.⁴ Sin embargo, en relación con la jurisprudencia sobre la constitucionalidad de las competencias disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación, es importante destacar las Sentencias c-028 de 2006 y SU-712 de 2013. Como se puede inferir, la primera decisión judicial se profirió antes de que la Corte IDH estableciera la interpretación del artículo 23.2 de la CADH en el año 2011, mientras que la segunda sentencia se dictó con posterioridad al caso López Mendoza vs. Venezuela (Corte IDH, 2011).

En la Sentencia c-028 de 2006, la Corte Constitucional resolvió una acción pública de constitucionalidad interpuesta en contra de los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 734 de 2002.⁵ Estas disposiciones legales facultan al procurador general de la nación para imponer las sanciones de destitución e inhabilidad a los servidores públicos, incluidos aquellos que han sido elegidos popularmente.⁶

sultar en: «Las antinomias entre las Constituciones y la Convención Americana sobre Derechos Humanos: el gran dilema del juez constitucional y convencional interamericano». (Roa, 2017, pp. 139-148).

- 4 La ley 734 de 2002 ha sido objeto de múltiples demandas de constitucionalidad que fueron resueltas por la Corte Constitucional de Colombia. (Sentencias c-181, 2002; c-948, 2002; c-1076, 2002; c-124, 2003).
- 5 Esta fue la primera demanda, en la que el punto central de los argumentos consistía en la incompatibilidad de la Ley 734 de 2002 con el artículo 23 de la cadh. Precisamente, por considerar que se trataba de un nuevo cargo de constitucionalidad, la Corte Constitucional consideró que las decisiones de control de la Ley 734 de 2002 no constituían cosa juzgada.
- 6 Sobre el diseño del régimen disciplinario en Colombia, tanto en clave histórica como a partir de la Constitución de 1991, ver el documento —en proceso de publicar—: Sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia. Entre la efectividad del derecho constitucional y convencional al debido proceso y la lucha contra la corrupción. (Gómez y

El principal argumento de los demandantes acusaba una contradicción entre el amplio poder sancionatorio que la Constitución (1991) y la ley atribuyen al procurador general de la nación y el artículo 23 de la CADH. En concreto, los demandantes consideraban que el proceso disciplinario adelantado por el procurador general de la nación, no era compatible con las condiciones convencionales para la restricción de los derechos políticos, mediante una condena proferida por un juez competente dentro de un proceso penal.⁷ Asimismo, para los demandantes resultaba evidente que el procurador no era un juez sino un funcionario administrativo, que podía iniciar procesos disciplinarios por razones diferentes a la comisión de un delito y que tal proceso no tenía las mismas garantías de un proceso penal.

En contra de los argumentos de los demandantes, la Corte Constitucional declaró la validez constitucional de las disposiciones demandadas. En los fundamentos, el tribunal constitucional de Colombia tuvo en cuenta que existían disposiciones constitucionales (C.P., art. 277-6), que expresamente facultaban al procurador general de la nación para ejercer el poder disciplinario contra los servidores públicos, incluidos aquellos que habían sido elegidos popularmente.

Además, la Corte Constitucional de Colombia sostuvo tres argumentos para declarar la constitucionalidad de las nor-

Urrego, s. f.).

- 7 «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*». (Cursiva fuera de texto). (oea/cadh, art. 23.2).



mas demandadas y la compatibilidad de las mismas con la CADH. En primer lugar, para el tribunal colombiano era necesario realizar una interpretación sistemática y teleológica de la CADH, que tuviera en cuenta los cambios sociales y los nuevos desafíos de la comunidad internacional. Entre estas transformaciones debía considerarse, como un elemento central, el aumento de la corrupción en toda Latinoamérica. (Sentencia c-028, 2006, f. j. 6.4).

Además de la interpretación evolutiva, la Corte Constitucional sostuvo que era posible encontrar una interpretación que armonizara la CADH con otros tratados que no establecían derechos humanos ni protegían la dignidad humana, pero creaban obligaciones para los Estados en relación con la persecución y sanción de la corrupción. (Sentencia c-028, 2006, f. j. 6.4).

Finalmente, la Corte Constitucional consideró que las convenciones de la OEA y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) contra la corrupción permitían que los Estados establecieran e impusieran medidas disciplinarias para sancionar la corrupción de los servidores públicos (Sentencia c-028, 2006, f. j. 6.4).

En una referencia concreta al artículo 23 de la CADH, la Corte Constitucional (2006) de Colombia sostuvo lo siguiente:

(...) 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 parte en

aquel 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. (Sentencia c-028, f. j. 6.4).

En síntesis, la Corte Constitucional consideró que la interpretación sistemática de la CADH, en relación con las obligaciones de Colombia respecto de la persecución de la corrupción, restaban fuerza a una supuesta tensión (antinomía) entre las disposiciones constitucionales, que facultaban al procurador para imponer las sanciones de destitución e inhabilitación, y el texto de la CADH. Al mismo tiempo, esas obligaciones fueron el fundamento de la declaratoria de constitucionalidad de las disposiciones legales demandadas.

Después de seis años del pronunciamiento comentado anteriormente, la Corte Constitucional de Colombia seleccionó, para revisión, una decisión de tutela incoada por una ciudadana que había sido destituida del cargo de senadora de la república, a quien se le había impuesto la sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos por un periodo de dieciocho años. En su escrito la ciudadana consideraba que le habían vulnerado los derechos políticos, porque las sanciones en su contra las había impuesto el procurador general de la nación con fundamento en el artículo 277-6 de la Constitución (1991) y en la Ley 734 de 2002.

En la Sentencia su-712 de 2013 (f. j. 7.6), la Corte Constitucional enfrentó nuevamente el problema de la convenciona-



lidad de las facultades disciplinarias del procurador general de la nación. La estructura argumentativa de la Corte Constitucional se basó en la reiteración de los mismos tres planteamientos esbozados en la Sentencia C-028 de 2006, a saber: interpretación evolutiva, interpretación armónica y existencia de otros tratados que imponen obligaciones a los Estados para perseguir la corrupción.

A diferencia del proceso de constitucionalidad del año 2008, en el proceso de revisión de tutela del año 2013 la Corte Constitucional de Colombia debió analizar la compatibilidad del ordenamiento interno (Constitución y ley), con la interpretación del artículo 23.2 de la CADH, realizada por la Corte IDH (2011) en el contexto del caso López Mendoza vs. Venezuela. A pesar de la existencia de ese precedente interamericano, la Corte Constitucional de Colombia mantuvo su interpretación sobre el ordenamiento jurídico interno con base en los siguientes cinco argumentos.

En primer lugar, la Corte Constitucional sostuvo que el caso López Mendoza (Corte IDH, 2011) había ocurrido en un contexto jurídico y fáctico diferente. En especial, la Corte Constitucional se centró en destacar que la Constitución de Venezuela establecía la exigencia de decisión judicial para limitar los derechos políticos, frente a la Constitución de Colombia que faculta directamente al procurador general de la nación.

En segundo lugar, la Corte Constitucional afirmó que la CADH autoriza la imposición de sanciones administrativas o disciplinarias, siempre y cuando en el proceso de sanción se respeten las garantías judiciales del artículo 8.º de la Convención. Como se

indicará más adelante, este es uno de los pilares de la interpretación compatible del ordenamiento jurídico colombiano con la CADH que se defenderá en este capítulo.

Por otra parte, el tribunal colombiano se basó en el voto concurrente formulado por el juez Diego García-Sayán en el caso López Mendoza (Corte IDH, 2011). En ese voto, el juez interamericano señaló la necesidad de realizar una lectura restrictiva de la sentencia con el fin de evitar obstaculizar las acciones de los Estados para perseguir la corrupción.

En cuarto lugar, la Corte Constitucional afirmó que una interpretación extrema de los requisitos para la imposición de sanciones a los servidores públicos establecidas por la Corte IDH (2011) en el caso López Mendoza, conduciría a vaciar las competencias para limitar derechos políticos de algunas autoridades internas como el procurador general y el Consejo de Estado. Finalmente, la Corte Constitucional (2013) sostuvo que la CADH se debía interpretar armónicamente con el diseño constitucional de cada Estado. De acuerdo con ese enfoque, se imponía el respeto a las facultades de la procuraduría general de la nación (Sentencia SU-712, f. j. 7.6.3).

A modo de conclusión, en la sentencia, la Corte Constitucional (2013) de Colombia, sostuvo que la competencia del procurador general de la nación para investigar y sancionar a los servidores públicos elegidos popularmente, se infería de un:

(...) diálogo entre las normas constitucionales que regulan las garantías para el ejercicio de la actividad parlamentaria, con las normas del mismo nivel que atribuyen al procurador facultades



disciplinarias, de donde se advierte que las garantías institucionales de los congresistas no comprenden una suerte de inmunidad disciplinaria ante el ministerio público. (Sentencia su-712, f. j. 7).

Las normas que dialogan, para seguir la expresión que utilizó la Corte Constitucional, son los artículos 118, 123 y 277-6 de la Constitución de 1991. El primero establece que el procurador general de la nación tiene el deber de vigilar la conducta de quienes desempeñan funciones públicas; el segundo señala que se consideran servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, y el tercero, faculta al procurador para vigilar a quienes ejercen funciones públicas e imponer sanciones, incluso a quienes han sido elegidos popularmente.

La estructura del mencionado diálogo es la siguiente: *i*) el procurador general puede vigilar y sancionar a quienes desempeñan funciones públicas, aun cuando sean elegidos popularmente; *ii*) desempeñan funciones públicas quienes pertenecen a las corporaciones públicas; *iii*) el Congreso es una corporación pública, y *iv*) los congresistas desempeñan funciones públicas y pueden ser vigilados por el procurador.

Lo anterior significa que la jurisprudencia constitucional ha hecho una defensa de las facultades disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación, incluso frente a la interpretación expresa de la Corte IDH sobre esa misma materia. Desde luego, la propia Corte Constitucional ha reiterado esta misma defensa en otras oportunidades (Sentencia T-514, 2016) y otros tribunales internos (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sentencia proceso A.T. n.º 2013-07052-00, 2014), como el Consejo

de Estado (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. n.º 2014-00360-00, 2017; Auto Rad. n.º 2014-00360-00, 2018)⁸ y el Consejo Superior de la Judicatura (Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sentencia Rad. n.º 2013-08120-01, 2014),⁹ que se han referido a esta misma contradicción del ordenamiento jurídico interno con la CADH.

Algunos de esos tribunales han realizado una especie de control de convencionalidad para proteger los derechos políticos de los funcionarios destituidos e inhabilitados, que fueron sancionados por la Procuraduría General de la Nación (Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, Sentencia Rad. n.º 2018-00062-00, 2018).¹⁰

Adicionalmente, en virtud de que la Procuraduría General de la Nación ha ejercido nuevamente esas mismas competencias disciplinarias, se han suscitado pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tanto en la vía de las medidas cautelares (Resolución 5, 2014, f. 15) como en la vía del procedimiento inicial de las peticiones individuales (Informe de fondo n.º 130, caso 13044, 2017).

1.2 La complejidad de la antinomia: el fracaso de la interpretación conforme y del principio pro persona

Las contradicciones entre las constituciones nacionales y el derecho internacional

8 Auto de aclaración de esa sentencia.

9 Salvamento de voto del magistrado Néstor Osuna Patiño.

10 También las decisiones del Consejo de Estado previamente citadas.



de los derechos humanos son mucho más complejas que las antinomias entre las demás normas internas y el derecho internacional. En efecto, una contradicción normativa entre la Constitución (1991) y la CADH resulta especialmente difícil, porque supone un verdadero dilema para el juez constitucional.

Cuando se trata de una verdadera antinomia, eso significa que el juez nacional no ha podido hallar ni una sola interpretación compatible de las normas internas con la CADH, tampoco ha podido interpretar armónicamente el contenido normativo de las disposiciones nacionales con el derecho internacional de los derechos humanos. Además, el principio pro persona no ha sido útil porque la mayor protección de un derecho por parte de las normas internacionales, implica la menor protección de otros derechos también protegidos por esas normas internacionales y nacionales.

Ante el fracaso de la interpretación conforme, de la aplicación armónica y del principio pro persona, el juez interno se enfrenta al dilema de cumplir con la obligación de aplicar el derecho interno, con la consecuente vulneración de un estándar interamericano en relación con la protección de un derecho humano, o inaplicar la Constitución para aplicar directamente la CADH, con el correlativo desconocimiento del contenido de otros derechos y valores fundamentales. Además del problema jurídico que esta situación representa, sobre los tribunales nacionales pesa la carga del rol como jueces internos, la presión política y de la opinión pública. En definitiva, se trata de una situación compleja desde el plano jurídico, político y social.

Además de estos factores de articulación jurídica, en el caso concreto de los derechos políticos de los funcionarios elegidos popularmente y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación, existe un problema adicional derivado de la austeridad de la jurisprudencia interamericana sobre derechos políticos y de los fundamentos que respaldaron la sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela (Corte IDH, 2011).

En efecto, en la sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela, la Corte IDH se abstuvo de enfrentar el problema de la compatibilidad del artículo 23.2 de la CADH con los tratados internacionales, que tienen como objetivo la persecución de la corrupción. En la sentencia, la Corte IDH (2011) estableció que el tribunal: «(...) considera que la lucha contra la corrupción es de suma importancia y tendrá presente esa circunstancia cuando se le presente un caso en que deba pronunciarse al respecto». (párr. 104, nota 208).

Esta nota a pie de página presenta varios problemas. En primer lugar, se trata de una confesión de la Corte IDH (2011) sobre el conocimiento que ese tribunal tenía respecto de la colisión de su interpretación del artículo 23.2 de la CADH con las obligaciones de los Estados en materia de persecución de la corrupción. En segundo lugar, se trata de una aclaración insólita, en la medida en que el marco fáctico descrito por la Corte IDH y el problema jurídico planteado en el caso López Mendoza vs. Venezuela presentaban una relación directa con sanciones impuestas por actos de corrupción.

Si la Corte IDH hubiese asumido su rol como intérprete de la CADH, en relación



con otros tratados internacionales, habría resuelto el problema de la compatibilidad de las obligaciones internacionales, que ordenan perseguir y sancionar la corrupción, con los derechos políticos del artículo 23 de la CADH. Como ya ha quedado demostrado por los casos contenciosos que actualmente se tramitan ante la CIDH, la evasión del problema en una nota a pie de página no evitará que la Corte IDH se vea enfrentada muchas veces a esta cuestión en la vía contenciosa, cuando sean sometidas a su conocimiento las peticiones individuales de ciudadanos colombianos que ya han presentado sus casos ante la CIDH.

Asimismo, es importante considerar que la interpretación del artículo 23.2 de la CADH puede afectar las competencias de varios órganos públicos de diferentes países de América Latina. Desde luego, este es un dato que no justifica *per se* un cambio de interpretación de la Corte IDH, sino que sugiere la necesidad de abrir un diálogo institucional para encontrar una interpretación que haga compatibles la protección de los derechos políticos y las garantías judiciales con: *i*) las obligaciones internacionales impuestas a los Estados en materia de persecución y sanción de la corrupción y *ii*) las estructuras e instituciones nacionales encargadas de cumplir con esas obligaciones internacionales.

A partir de esta descripción de la antinomia, de sus complejidades y del desarrollo jurisprudencial, en la siguiente sección se hará referencia a los mecanismos que permiten garantizar la subsidiariedad material y la deferencia dentro del SIDH. Estas herramientas servirán de contexto para construir una propuesta de interpretación, que sea compatible con el contenido nor-

mativo del artículo 23.2 de la CADH y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia.

2. La deferencia y el principio de subsidiariedad en el SIDH

El sistema de protección de los derechos humanos creado en el marco de la OEA, como todos los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, se rige por el principio de subsidiariedad (CADH, 1969, preámbulo).¹¹ Este principio es un elemento esencial para conciliar las competencias de los Estados, el pluralismo, la diversidad cultural y el valor intrínseco de los procedimientos nacionales de decisión, con la existencia de unos valores universales y de unos objetivos globales que trascienden las fronteras estatales y que se expresan en los tratados sobre derechos humanos (Carozza, 2003, pp. 63).¹² En términos generales, la subsidiariedad califica la relación entre dos instituciones, normas o sistemas normativos, de manera que una de esas instituciones, normas o sistemas normativos complementa al otro solo cuando se cumplen determinadas circunstancias (Neuman, 2013, p. 362).

El principio de subsidiariedad, que rige a los sistemas de protección de los derechos humanos, es una expresión del reconocimiento de que las instituciones

11 Texto esencial sobre el origen histórico, el concepto y la aplicación del principio de subsidiariedad en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos, a saber: «Subsidiarity as a structural principle of international human rights law» (Carozza, 2003, pp. 38-79).

12 Sobre la dificultad para construir un concepto preciso de subsidiariedad y justificarlo cuando se trata de la protección internacional de los derechos humanos, sugiero la lectura del texto «Subsidiarity in international human rights law - ¿What is subsidiary about human rights? (Besson, 2016, pp. 69-107).



domésticas, de cada uno de los Estados, son los escenarios en los cuales se deben adoptar las medidas necesarias para cesar, investigar, sancionar, reparar y garantizar la no repetición de las violaciones a los derechos humanos. El principio de subsidiariedad también refleja un concepto especial de implementación de los estándares internacionales sobre derechos humanos, que centra sus esfuerzos en que las autoridades nacionales decidan los casos de violaciones a los derechos humanos con base en los criterios que habría utilizado el juez internacional.¹³ Esta visión se opone a la idea de que todos los casos de violaciones a los derechos humanos sean conocidos por los tribunales supranacionales e internacionales.

Como señala Gerald Neuman (2013), la subsidiariedad impone una obligación y constituye una oportunidad para los Estados. La obligación proviene de la necesidad de que a nivel interno se establezcan las normas y los procedimientos para garantizar los derechos. La oportunidad deriva de cumplir adecuadamente con la anterior obligación, lo que generará una menor intervención de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. (p. 365).

En el mismo sentido, Paolo Carozza (2003) afirma que la subsidiariedad es un principio paradójico que, por un lado, limita la intervención de los tribunales internacionales, cuando la protección estatal interna de los derechos es adecuada; por otro lado, la subsidiariedad también es la fuente de legitimidad de la

intervención de los tribunales internacionales, cuando esta se requiere y justifica en razón de las fallas estatales en la protección de los derechos. (p. 44).

En el ámbito de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, existen diferentes mecanismos para implementar la dimensión procedimental del principio de subsidiariedad, *inter alia*, el agotamiento de los recursos internos o la fórmula de la cuarta instancia. Desde luego, el principio de subsidiariedad de los sistemas de protección de los derechos humanos se complementa con la deferencia que los tribunales internacionales muestran a favor de los Estados, en el análisis de fondo de los casos (e.g. margen de apreciación nacional) y en las medidas de reparación o remedios que puede proferir un tribunal (deferencia remedial). (Neuman, 2013, p. 373-364).

Por ejemplo, en materia de reparación a las violaciones de los derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite que los Estados adopten medidas de reparación adicionales a la justa compensación. Por el contrario, la Corte Interamericana adopta medidas de reparación integral y ordena la adopción de medidas de satisfacción y de garantías de no repetición, que dejan poco margen a los Estados. Además, la supervisión del cumplimiento de las decisiones del Tribunal Europeo le corresponde, exclusivamente, al Consejo de Europa, mientras que en América esas funciones las realiza tanto la propia Corte IDH como la Asamblea General de la OEA.

Aún más, en algunos casos, las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana son criticadas porque se confunden con las políticas sociales del

¹³ Algunas autoras se refieren a este fenómeno bajo la idea de los efectos reflejo de las sentencias de la Corte Interamericana. (Acosta-López y Londoño Lázaro, 2010, p. 96).



Estado y van más allá del remedio del daño para dejar a la víctima en una situación cualitativamente mejor a la que tenía antes de sufrir el daño. Estas medidas, que se denominan transformadoras, han dado origen a discusiones interesantes sobre la función compensatoria o redistributiva de la reparación (Henao, 2015, pp. 277-366; Uprimny y Guzmán, 2010, pp. 231-286). Esta discusión interamericana refleja que la deferencia, en materia de reparaciones, tiene un alcance menor en el Sistema Interamericano en comparación con lo que ocurre en el ámbito del Consejo de Europa.

Ahora bien, como se verá a continuación, en el marco del Sistema Interamericano se han aplicado los mecanismos de agotamiento de los recursos internos y la fórmula de la cuarta instancia, mientras se discute sobre el uso excepcional e implícito del margen de apreciación nacional.

1.3 El previo agotamiento de los recursos internos: reglas, excepciones y carga de la prueba

En primer lugar, el agotamiento de los recursos internos es una vía de subsidiariedad negativa, según la cual, los órganos internacionales no pueden intervenir cuando dentro del sistema doméstico se adoptaron todas las medidas necesarias para reparar una violación a los derechos humanos. Dicho de otra manera, como el sistema de protección internacional de los derechos humanos es complementario del sistema interno de cada Estado, el primero solo puede intervenir cuando este último ha fallado. El mecanismo de la subsidiariedad, mediante el agotamiento de los recursos internos, se encuentra establecido en los artículos 46.1.a de la

Convención Americana (1969) y 31.1 del Reglamento de la CIDH (2009).¹⁴

Estas dos disposiciones establecen que los peticionarios deben manifestar a la Comisión Interamericana los recursos judiciales internos que agotaron, antes de acudir al Sistema Interamericano. En sus opiniones consultivas y en su jurisprudencia contenciosa, la Corte Interamericana ha precisado las características esenciales que deben satisfacer los recursos internos, para ser considerados como requisitos de procedibilidad ante el Sistema Interamericano, a saber: disponibilidad, adecuación y efectividad.

Por una parte, los recursos deben estar disponibles, y eso significa que deben estar previstos formalmente dentro del ordenamiento y ser de fácil acceso para los individuos. Además, la idoneidad o adecuación se refiere a la existencia de una relación directa entre la vulneración del derecho y la función del recurso, para lograr el objetivo de superar esa situación de violación a los derechos humanos. Finalmente, la eficacia de los recursos internos significa que estos tengan el potencial para producir el resultado jurídico y fáctico para el cual fueron diseñados.¹⁵

Además de los anteriores aspectos, la Corte Interamericana ha analizado situa-

¹⁴ Sobre el agotamiento de los recursos internos en el ámbito del Sistema Interamericano sugiero leer a Burgorgue-Larsen y Úbeda de Torres (2011, pp. 129-145) y a Pasqualucci (2003, pp. 92-98). Sobre el agotamiento de los recursos internos en el ámbito del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos ver: Convenio Europeo para los Derechos y las Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 1950, art. 35.1) y Tribunal Europeo de Derechos Humanos-TEDH (2014, párrs. 69-91).

¹⁵ En este aspecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es muy cercana a la del TEDH sobre la misma materia (Spano, 2014, p. 500).



ciones especiales en las que ha considerado el tiempo en que son resueltos los recursos judiciales internos, el grado de independencia de las autoridades judiciales ante las cuales se tramitan esos recursos, el contexto de violencia y terror que puede condicionar el resultado de los recursos internos o las competencias de las autoridades domésticas para hacer cumplir sus decisiones frente a los particulares y a las demás autoridades nacionales. (Corte IDH, 1990, párrs. 32 y 35).¹⁶

Cuando el Estado considera que los peticionarios no han agotado los recursos internos, asume la carga de probar la existencia de los recursos, su disponibilidad, idoneidad, adecuación y efectividad (Corte IDH, 1998, párr. 31). El Estado puede introducir ese argumento dentro del procedimiento contencioso, mediante la presentación de una excepción preliminar con el fin de que la Comisión Interamericana declare inadmisibile la petición.¹⁷ El Estado tiene la carga de presentar esa excepción preliminar durante la fase de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión (Corte IDH, 2014a, párr. 77). Esta carga de diligencia evita que los Estados utilicen este argumento como una defensa tardía cuando el proceso se encuentra en una etapa avanzada, cuando se han formulado las consideraciones de fondo por parte de la Comisión o cuando el caso ya ha sido deferido a la Corte (Corte

IDH, 2004, párr. 81).¹⁸

Del mismo modo, cuando el Estado presenta la excepción preliminar ante la Comisión y esta es rechazada, el Estado puede insistir en el mismo argumento ante la Corte con el fin de que el tribunal revise si la CIDH decidió la excepción con información completa y veraz.¹⁹ Esta posibilidad ha generado críticas porque implica una dilación y la duplicidad de los procedimientos. Sin embargo, se ha mantenido bajo el criterio de que la Corte Interamericana no reexamina totalmente la excepción preliminar, sino que verifica que la Comisión la haya resuelto con todos los elementos de juicio necesarios (Pasqualucci, 2003, pp. 94). Adicionalmente, la intervención de la Corte, en el control de legalidad de una actuación realizada por la Comisión, está orientada por la necesidad de garantizar el derecho de defensa de las partes del proceso interamericano (Corte idh, 2014a, párr. 102).

Desde luego, las víctimas de una violación a los derechos humanos no deben agotar los recursos internos cuando estos no satisfacen los requisitos de idoneidad establecidos por la Corte Interamericana. Además, el artículo 46.2 de la Convención y 31.2 del Reglamento de la Comisión establecen tres excepciones al deber de agotamiento de los recursos internos.

¹⁶ Algunos casos difíciles sobre el cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos en Pasqualucci (2003, pp. 97-98).

¹⁷ El Estado no puede alegar la falta de agotamiento de los recursos internos cuando la violación a los derechos humanos constituye un delito que debe ser investigado y sancionado de oficio por las autoridades nacionales (i.e. desaparición forzada). (Tojo y Elizalde, 2014, p. 779).

¹⁸ Sobre la estrategia de litigio de los Estados, mediante la utilización tardía de la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos, ver Burgogue-Larsen y Úbeda de Torres (2011, pp. 132-136).

¹⁹ Hasta el momento, el único proceso en el que la excepción del agotamiento de los recursos internos ha prosperado, cuando el caso ya se encontraba bajo el conocimiento de la Corte Interamericana, fue Brewer Carías vs. Venezuela (Corte IDH, 2014a, párr. 144).



Por una parte, no se puede exigir a la víctima que agote un recurso interno cuando este no ofrece garantías suficientes en el marco del debido proceso. En segundo lugar, tampoco se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos cuando la víctima aduce, precisamente, la violación de su derecho a un recurso efectivo en virtud de que se le impidió materialmente acceder al sistema judicial nacional. En tercer lugar, la regla del agotamiento de los recursos internos no es exigible cuando existe una dilación injustificada de los procedimientos internos, que debían ser agotados, de manera tal, que se ha producido un incumplimiento del plazo razonable.²⁰

En este ámbito opera una carga dinámica de la prueba que funciona de la siguiente manera. Si el peticionario aduce que no debía agotar los recursos internos porque concurría una de las excepciones, el Estado asume la carga de probar que los recursos existían, se encontraban disponibles, eran adecuados y efectivos (Corte IDH, 2014a, párr. 84). En cualquiera de los dos casos, tanto el requisito de agotamiento de los recursos internos como sus excepciones deben ser interpretados a favor de las víctimas (Burgorgue-Larsen y Úbeda de Torres, 2011, pp. 138-143).

La regla del agotamiento de los recursos internos es un mecanismo de subsidiariedad establecido a favor de los Estados, «pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios» (Corte IDH, 2016, párr.

35). De esa consideración se deriva que se trata de un beneficio renunciabile expresamente, cuando los Estados así lo señalan o tácitamente cuando no se invoca la excepción preliminar de manera oportuna (Corte IDH, 2014a, párr. 57).

1.4 La mal denominada fórmula de la cuarta instancia

El segundo mecanismo de subsidiariedad, que opera en el ámbito del Sistema Interamericano, es la incorrectamente denominada fórmula o regla de la cuarta instancia. Esta tiene el objetivo de evitar que los tribunales internacionales se erijan en una instancia más de revisión de los errores procesales, probatorios o de interpretación en que pueden incurrir los jueces domésticos (Neuman, 2013, p. 372).

Esta fórmula se aplica, cuando una petición individual solicita que los órganos del Sistema Interamericano revisen la manera como los jueces nacionales valoraron el material probatorio o interpretaron y aplicaron el derecho interno (Duhaime, 2014, pp. 291-292). Según la propia Corte Interamericana, esa institución «no es, por tanto, un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre determinados alcances de la prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones

casas y la resolución de los recursos internos dentro de un plazo razonable en los términos del artículo 8.1. de la Convención. De acuerdo con el tribunal interamericano, el plazo razonable varía en función de cuatro criterios: *i*) la complejidad del asunto, *ii*) la actividad probatoria y el interés del afectado, *iii*) la conducta de las autoridades judiciales, y *iv*) el impacto sobre los derechos de los peticionarios derivado de su situación jurídica. (Corte IDH, 2008, párr. 155).

²⁰ La Corte Interamericana ha diseñado un test para evaluar la posible existencia de dilaciones injustifi-



internacionales en derechos humanos» (Corte IDH, 2012a, párr. 38).

La fórmula de la cuarta instancia establece, que la mera inconformidad con las decisiones judiciales de las instancias nacionales no es un fundamento suficiente para buscar la protección de una pretensión ante los órganos del Sistema Interamericano. En consecuencia, se pueden haber agotado los recursos internos y obtenido una decisión judicial desfavorable a las pretensiones y, ese hecho por sí solo, no justifica la intervención de los órganos del Sistema Interamericano. La idea central es que la protección internacional no es una instancia más a la que se puede acudir para revisar o corregir las decisiones de los jueces nacionales.

En definitiva —y más allá de su incorrecta denominación—, la fórmula de la cuarta instancia evita la intervención de la Corte Interamericana para lograr la perfectibilidad de los sistemas judiciales nacionales o el mejoramiento de sus métodos de investigación, juzgamiento o decisión.²¹ En consecuencia, no existe ninguna razón para pensar, que el derecho de acceso a la jurisdicción interamericana es una especie de recurso de apelación de las decisiones judiciales nacionales o que representa una ruptura de la idea de unos tribunales de cierre dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales.

21 «La Corte recuerda que corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares. No compete a este tribunal sustituir a la jurisdicción interna estableciendo las modalidades específicas de investigación y juzgamiento en un caso concreto para obtener un mejor o más eficaz resultado, sino constatar si en los pasos efectivamente dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de los artículos 8.º y 25 de la Convención americana». (Corte IDH, 2006, párr. 80).

1.5 El margen de apreciación nacional

A diferencia de los dos anteriores mecanismos de subsidiariedad, el margen de apreciación nacional es un instrumento de deferencia. Se trata de una herramienta propia del Sistema Europeo de Derechos Humanos,²² que apareció por primera vez en informes de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, desde el año 1958 (Greer, 2010, p. 5; García, 2010, pp. 107-112), y que ha sido aplicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) desde el asunto *Handyside v. Reino Unido* en el año 1976 (párrs. 48-49 y 54). Se trata de un reconocimiento de que los Estados tienen condiciones y circunstancias especiales, que justifican diferentes maneras de cumplir con sus obligaciones internacionales y de garantizar los derechos establecidos en el Convenio (Arai-Takahashi, 2002, pp. 1-2).

Yourow (1996, p. 13) lo definió como una libertad de actuar, un margen de autonomía o un espacio discrecional que el Tribunal Europeo confiere a las autoridades domésticas para restringir o limitar un derecho establecido en el Convenio. Por su parte, Samantha Besson (2016, p. 81), señala que el margen de apreciación es una herramienta que «reconoce la existencia de una variedad de interpretaciones diferentes pero justificadas del derecho internacional de los derechos humanos que dependen del contexto doméstico».

22 Algunos elementos del margen de apreciación nacional también han sido aplicados en el derecho internacional de las inversiones y por parte de la Corte Internacional de Justicia-cu. (Leonhardsen, 2014, pp. 135-151; Ragni, 2014, 319-336).



Desde una visión positiva, el margen de apreciación nacional reconoce que los derechos protegidos por el Convenio pueden ser efectivamente garantizados por los Estados de diferentes maneras de acuerdo con sus particulares condiciones y contextos (Ambrus, 2014, p. 236). Como señalan Mowbray y Matthew (2015), el margen de apreciación nacional establece un criterio de deferencia con las decisiones de las autoridades políticas y judiciales nacionales,²³ que consulta aspectos como la legitimidad democrática de las instituciones nacionales, su mejor posición funcional para evaluar las necesidades y condiciones locales, y la calidad de los procedimientos (Saul, 2015, p. 772). Según algunos estudios, el margen de apreciación nacional se ha aplicado en más de 700 sentencias del TEDH (Greer, 2010, p. 5).

Desde el año 2013, el Consejo de Europa ha iniciado un proceso para reelaborar y fortalecer el concepto de subsidiariedad y de deferencia de la jurisdicción del TEDH. Uno de los aspectos esenciales de ese proceso es el Protocolo xv al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este protocolo se adiciona un párrafo final al preámbulo del Convenio en el que se hace referencia expresa a la subsidiariedad y al margen de apreciación nacional en los siguientes términos:

Afirmando que las altas partes contratantes, de conformidad con el principio de subsidiariedad, tienen la responsabilidad primordial de garantizar los derechos y

las libertades establecidas en el presente Convenio y sus protocolos y que, al hacerlo, gozan de un margen de apreciación sujeto a la supervisión por parte de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecido por el presente Convenio.²⁴

Esta reforma al preámbulo del Convenio ha generado lecturas contradictorias. Para algunos autores, se trata de una modificación menor que no introduce nada que ya no se encontrara incorporado en la jurisprudencia del tribunal. Para otros, esta adenda aumentará la relevancia del margen de apreciación nacional dentro de las deliberaciones del Tribunal Europeo (Saul, 2015, p. 749; Besson, 2016, pp. 60-61).

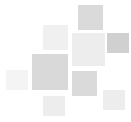
La reforma mencionada tiene una causa estructural y una causa política. La primera está relacionada con el aumento del número de casos que llegan al Tribunal Europeo y con la necesidad de que el remedio a las violaciones a los derechos humanos sea ordenado por las autoridades nacionales de los Estados miembros (reclamo de subsidiariedad). La segunda tiene que ver con el aumento de la tensión entre el Tribunal Europeo y algunos Estados que critican el activismo y la invasión de las competencias propias de sus autoridades nacionales por parte de los jueces de Estrasburgo (reclamo de deferencia).²⁵

Además del Protocolo xv, la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre

23 Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad en el ámbito del tedh, con información estadística acerca de las referencias al principio de subsidiariedad en las decisiones del tribunal desde el año 1992 hasta el año 2014, ver a Mowbray (2015, pp. 313-341).

24 Vid. Protocolo xv reformativo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 1.º). La reforma del protocolo fue abierta a la firma de los Estados el 24 de junio de 2013.

25 Las críticas por el activismo judicial del TEDH aparecen resumidas y contestadas en Spano (2014, pp.



el margen de apreciación nacional ha aumentado el enfoque de deferencia con los Estados. En ese ámbito, por ejemplo, el tribunal ha establecido que la calidad del proceso legislativo interno es un criterio relevante para examinar el grado de deferencia que debe tener el tribunal cuando evalúa una medida legislativa que limita el contenido o el ejercicio de un derecho establecido en el Convenio (TEDH, 2013, párr. 108).²⁶

También es muy relevante la calidad de los procesos judiciales internos que revisan las medidas legislativas o administrativas que limitan los derechos establecidos en el Convenio (Spano, 2014, pp. 499-500). Todos estos factores han llevado a que Robert Spano señale que:

(...) la siguiente fase en la vida de la Corte de Estrasburgo puede ser definida como la era de la subsidiariedad, una fase en la cual se manifestará el compromiso del tribunal con el empoderamiento de los Estados miembros para que estos verdaderamente ‘traigan los derechos a casa’, no solo en el Reino Unido sino en toda Europa. (p. 491).

En el marco del Sistema Interamericano no existe una jurisprudencia consolidada sobre el margen de apreciación nacional.²⁷ Sin embargo, según algunos autores, la Corte Interamericana aplicó expresamente el margen de apreciación nacional en la Opinión Consultiva 4 de

1984²⁸ y en el caso Barreto Leiva v. Venezuela (Corte IDH, 2009, párr. 90)²⁹ e implícitamente en el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica (Corte IDH, 2004, párr. 161).³⁰

No obstante estos tres ejemplos concretos de potencial aplicación del margen de apreciación nacional, es importante señalar que, en el caso Artavia Murillo v. Costa Rica (Corte IDH, 2012b), la Corte Interamericana omitió pronunciarse sobre los argumentos del Estado que solicitaba expresamente el reconocimiento de un margen de apreciación nacional sobre la regulación de la técnica de reproducción asistida, denominada fecundación *in vitro*. El tribunal consideró que, una vez comprobado el carácter desproporcionado de la medida interna, no era necesario pronunciarse respecto al reclamo del Estado sobre el margen de apreciación nacional.³¹

Aun así, los primeros brotes del margen de apreciación nacional, en el marco del

nacional y la recepción de esos argumentos por parte del tribunal interamericano, se sugiere consultar los trabajos compilados en Acosta y Nuñez (2012, pp. 3-381).

488-502).

26 Los criterios con los cuales el Tribunal Europeo evalúa los procedimientos legislativos nacionales han sido resumidos en Saul (2015, pp. 753-767).

27 Algunos ejemplos de aplicación del margen de apreciación nacional por parte de la cidh en Duhaime (2014, pp. 303-308). Para un análisis de los casos en los cuales se ha solicitado a la Corte Interamericana que aplique el margen de apreciación

28 Se hace referencia al margen de apreciación que la Corte Interamericana reconoció al Estado de Costa Rica en relación con la garantía efectiva del derecho a la nacionalidad (art. 20 de la Convención), mediante el establecimiento de una serie de requisitos para adquirir la nacionalidad de ese país (Corte IDH, 1984, párrs. 58, 59, 62, 63). La tesis según la cual en esta opinión consultiva se aplicó el margen de apreciación se puede encontrar en Arai-Takahashi (2002, p. 4).

29 La tesis según la cual en este caso se aplicó el margen de apreciación se puede encontrar en Sagüés (2016, p. 392).

30 La tesis según la cual en este caso se aplicó el margen de apreciación se puede encontrar en Contreras (2014, pp. 242-243).

31 El Estado de Costa Rica solicitó el reconocimiento de un margen de apreciación nacional en relación con la regulación de la técnica de reproducción asistida, denominada fecundación *in vitro*, sobre la base de



Sistema Interamericano, han sido considerados como un resultado de la consolidación democrática de los Estados de la región que ha llevado al tribunal a ampliar su agenda para intervenir en casos sobre temas más cotidianos. En ese contexto, habría surgido nuevamente una preocupación por el grado de intervención de los órganos internacionales en los asuntos de los Estados (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2017), un reclamo por la adopción de enfoques de deferencia y una tendencia a aceptar una versión más fuerte del principio de subsidiariedad (Follesdal, 2017, pp. 359-371).

La anterior explicación es seductora pero bastante optimista. Si bien es cierto que la agenda de la Corte Interamericana se ha ampliado y que existe una aparente consolidación de la democracia y del Estado de derecho, en la mayor parte de los países de la región, también es importante reconocer las deficiencias estructurales que se mantienen incólumes en relación con la garantía efectiva de los derechos humanos más básicos, los déficits de las judicaturas nacionales para responder a las demandas masivas de acceso a la justicia y los nuevos peligros para la democracia y el Estado de derecho, derivados de la extensión de los regímenes de presidencialismo exacerbado.

Como lo ha señalado Aida Torres, citada por Iglesias *et al* (2014, pp. 66-88), algunas de estas amenazas se extienden

hacia la propia independencia de la Corte IDH, debido a la alta influencia de los Gobiernos nacionales en el nombramiento de los jueces de ese tribunal, a la generalidad de los requisitos para ser juez de la Corte Interamericana, al déficit de transparencia de los procesos de elección y a la práctica de intercambio de votos entre los Gobiernos latinoamericanos para la elección de los diferentes cargos internacionales. En todos estos ámbitos, América Latina todavía se encuentra muy lejos de los parámetros europeos que permiten la deferencia del tribunal de Estrasburgo con los Estados del Consejo de Europa.

En ese contexto, la Corte Interamericana debe restringir el ámbito de aplicación de esta herramienta europea o descartarla completamente, por lo menos hasta que los Estados que se encuentran bajo su jurisdicción, no demuestren que satisfacen plenamente el fundamento democrático, que justifica la deferencia del sistema internacional con los procedimientos legislativos y judiciales internos, y hasta tanto no se fortalezcan los mecanismos judiciales internos y las garantías de independencia para las judicaturas nacionales, a fin de considerar que estas se encuentran en una mejor posición funcional que el propio tribunal de San José.³²

Hasta el momento, muchas de las decisiones contenciosas de la Corte Interamericana constituyen la verdad judicial sobre casos de violaciones a los derechos humanos y estas contrastan con las dilaciones o con los modestos

la inexistencia de un consenso científico y regional sobre el momento del inicio de la vida humana, el estatuto jurídico del embrión y la regulación de esa técnica de reproducción. La Corte Interamericana señaló que no era pertinente pronunciarse sobre ese tipo de argumentos porque ya se había comprobado el carácter desproporcionado de la medida nacional que limitaba el uso de la fecundación in vitro. (Corte IDH, 2012b, párrs. 170, 316).

32 Una crítica a los sistemas judiciales nacionales como argumento para evaluar el grado de subsidiariedad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Kletzel et al., citado por Barreto et al. (2015, pp. 191-228).



resultados de los procesos judiciales internos en esos mismos casos (Corte IDH, 2005; 2014b).³³

1.6 Enfoques de deferencia como alternativa al margen de apreciación nacional

El rechazo a la aplicación del margen de apreciación nacional, en el ámbito del SIDH, no quiere decir que la Corte IDH deba ser insensible a consideraciones contextuales y a argumentos relacionados con las condiciones específicas de cada uno de los Estados. No se trata de un margen de apreciación sino del análisis concreto que supone la existencia de un caso contencioso que ha ocurrido en un Estado determinado, dentro de unas condiciones acotadas y en un marco fáctico preciso.

Eso significa que es posible aplicar enfoques de deferencia y contextuales, sin necesidad de llegar al extremo de reconocer un margen de apreciación nacional. La deferencia implica analizar la calidad democrática de las decisiones legislativas adoptadas por los parlamentos nacionales, el grado de deliberación social sobre decisiones que han resuelto un desacuerdo dentro de un Estado, los atributos de los procedimientos judiciales internos, el grado de apertura a la ciudadanía de los foros políticos y judiciales, y la actitud de las autoridades nacionales hacia la apertura y el diálogo con los estándares fijados por los tribunales internacionales.

De manera que los esfuerzos probados, reiterados, constantes y productivos de las instancias nacionales para aplicar,

implementar y adaptar sus normas y prácticas internas, a los estándares interamericanos, son parámetros relevantes para aplicar un enfoque de deferencia. Esos criterios le permiten identificar a la Corte IDH cuándo se encuentra dentro de un proceso dialéctico y deliberativo genuino con las autoridades nacionales. Ese proceso ocurre cuando ambas instancias se hallan dentro de un foro en el que ocurre una discusión respetuosa, cada una de las partes toma con la mayor seriedad y respeto la mejor versión de los argumentos de la otra y tiene toda la disposición para modificar su posición inicial frente a un argumento cualificado contrario a su punto de partida.

Desde luego, en ese diálogo institucional tiene que existir una definición. Se trata de una especie de última palabra, que será siempre provisional en la medida en que los estándares interamericanos pueden cambiar y las prácticas nacionales pueden variar. Eso significa que la ampliación de las herramientas de deferencia de los tribunales internacionales con las autoridades nacionales debe estar precedida de un análisis sobre la calidad de los recursos internos y los mecanismos procesales domésticos para graduar la intensidad del escrutinio que realizan los tribunales internacionales, respecto de las actuaciones de las autoridades nacionales. Dicho de otra manera, la legitimidad de los procedimientos legislativos, judiciales y administrativos internos, y la calidad de los mismos, permite determinar si debe existir una mayor intervención o deferencia de parte de los tribunales internacionales.

Desde el SIDH se pueden asumir enfoques deferentes o de intervención, según corresponda, a manera de reconocimiento,

³³ Un diagnóstico en este sentido en Acosta, citada por Acosta et al. (2012, pp. 183-238).



estímulo y presión para que los Estados mejoren progresivamente sus sistemas judiciales, administrativos y disciplinarios internos. Según este punto de vista, la cualificación de los sistemas internos de protección de los derechos también es una contribución central al mejor funcionamiento del SIDH, porque reducen el número de casos que se pueden incluir dentro de las competencias de los tribunales internacionales y la carga de trabajo dentro de esas instancias, y permiten que la jurisdicción internacional se concentre en diversos temas de la agenda de protección de los derechos humanos.

Con base en lo anterior, en la siguiente sección se defenderá que es plausible considerar, que los procedimientos sancionatorios realizados por la Procuraduría General de la Nación de Colombia aplican, materialmente, las garantías judiciales establecidas en los artículos 8.º y 25 de la CADH (1969). Esa tesis permitirá avanzar en la búsqueda de una interpretación compatible de la CADH con las funciones de esa importante entidad del Estado colombiano, mediante la aplicación de un criterio de deferencia mutua.

Con ese parámetro, se mantendrá que la Corte IDH debe realizar un análisis integral y deferente de todo el procedimiento sancionatorio y del control judicial. Al mismo tiempo, la Procuraduría General de la Nación y las autoridades judiciales internas deben optimizar el nivel de satisfacción de todas las garantías judiciales, para obtener el máximo respeto a los derechos políticos —tanto de los electores como de los elegidos— en el marco de los procesos sancionatorios que se adelantan contra funcionarios elegidos popularmente.

Una interpretación compatible de la CADH con las funciones de la Procuraduría General de la Nación bajo el enfoque de la deferencia y la aplicación del derecho convencional

El estándar de protección de los derechos políticos establecido en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* (Corte IDH, 2011) tiene todas las fortalezas y las debilidades propias de una interpretación originalista textualista del artículo 23.2 de la CADH (1969). Desde luego, parece una interpretación sólida porque la exigencia de que las limitaciones a los derechos políticos sean impuestas por un juez, con las garantías equivalentes a las del proceso penal y como consecuencia de un delito, coincide plenamente con la intención original de los redactores de la CADH plasmada en las palabras utilizadas en ese instrumento internacional.

Sin embargo, la propia Corte IDH ha señalado que la CADH es un texto vivo que debe ser interpretado de manera evolutiva. Eso significa que es posible dejar atrás la idea de que solo las autoridades judiciales —y dentro de estas los jueces penales— aplican satisfactoriamente las garantías establecidas en el artículo 8.º de la CADH. Ese rezago interpretativo invitaba a penalizar determinadas conductas, no por la gravedad de las mismas, sino porque se consideraba que estas debían ser conocidas por los jueces penales que aplicaban parámetros procedimentales más exigentes. Una muestra de esa visión se encuentra detrás del estándar fijado en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* (Corte IDH, 2011). Por ejemplo, en el informe de fondo que la CIDH presentó a la Corte IDH en ese caso,



indicó lo siguiente:

(...) la imposición de una sanción de inhabilitación para la postulación a un cargo de elección popular, por un periodo de tiempo, tiene la naturaleza de sanción penal por lo que obliga a exigir, a quien tiene la facultad de imponerla, el respeto de ciertas garantías procesales propias de un procedimiento de índole penal, las cuales son más estrictas que las garantías del debido proceso que se exigen en los procedimientos administrativos. (Subrayado fuera de texto). (CIDH, Informe 92, caso 12 668, 2009, párr. 91)

El presupuesto de la CIDH en ese informe es que el estándar de garantías judiciales, aplicado por las autoridades administrativas, es inferior al que aplica el juez penal. Por esa razón —con esa lógica— la única forma de garantizar que el proceso de inhabilitación de un funcionario público elegido popularmente satisfaga las garantías judiciales del artículo 8.º de la CADH es restringir la facultad sancionatoria al juez penal. Este postulado contraría la propia jurisprudencia de la Corte IDH, que ha indicado que las autoridades administrativas también deben aplicar las garantías judiciales pertinentes del artículo 8.º de la CADH. Además, constituye una especie de falsa penalización tutelar, en la que no se acota el universo de hechos que puede dar lugar a la inhabilitación o destitución, sino que se penalizan todas las faltas, incluso aquellas que por su levedad no ameritan un tratamiento punitivo.

Para avanzar en una interpretación material, evolutiva y sistemática de la CADH resulta pertinente formular la siguiente pregunta: ¿es legítimo que una autoridad administrativa sancione a un funcionario

público elegido popularmente si esa autoridad aplica un estándar de garantías judiciales equivalente o superior al estándar que aplicaría el juez penal? Desde luego, eso habilitaría a las autoridades administrativas para destituir e inhabilitar funcionarios públicos elegidos popularmente y mantendría una distinción entre faltas disciplinarias y delitos.

La respuesta a esa pregunta es que una lectura material de las garantías exigidas por el artículo 23.2 de la CADH, y por la jurisprudencia de la Corte IDH, permite inferir que es plausible evaluar si una determinada autoridad administrativa aplica el estándar de garantías judiciales equivalente al del proceso penal, cuando el procedimiento tiene por objetivo decidir sobre una sanción a un funcionario público elegido popularmente. Si esa evaluación es favorable a la autoridad que realiza el procedimiento sancionatorio, nada impide que la Corte IDH adopte un enfoque de deferencia y privilegie las garantías judiciales esenciales para la preservación de los derechos políticos sobre la nomenclatura o clasificación accidental de la autoridad que impone la sanción disciplinaria.

La anterior es una interpretación que confiere el mayor efecto útil a la CADH y a los estándares establecidos por la Corte IDH en materia de protección de los derechos políticos. Este efecto útil se obtiene sin vaciar de competencias a las autoridades disciplinarias internas y sin trastocar el complejo esquema nacional de responsabilidad disciplinaria. Asimismo, esta interpretación preserva una distinción entre faltas disciplinarias y delitos y evita la conversión en delitos de todas las faltas disciplinarias. En suma, se trata de una interpretación que en-



cuentra el núcleo de la protección de los derechos políticos, tanto de los electores como de los elegidos, y lo centra en el conjunto de garantías que deben rodear el proceso que conduce a la destitución e inhabilitación de un funcionario público elegido popularmente.

Como se trata de una interpretación evolutiva de *lege ferenda*, a continuación se indicarán las condiciones de esa interpretación y las ventajas de la misma para los Estados, para el propio SIDH y para la satisfacción efectiva de los derechos políticos y las garantías judiciales, en el marco de los procesos que realizan las autoridades nacionales para perseguir y sancionar la corrupción.

1.7 Las condiciones de la interpretación compatible: derechos políticos y garantías judiciales

La interpretación evolutiva implica reconocer que el paso del tiempo produce una distancia inevitable entre el texto normativo y la realidad sobre la cual este debe operar. Desde luego, no se trata de que la realidad determine la eficacia de las normas sino de que estas sean aplicadas racionalmente y con base en elementos contextuales. El objetivo de la interpretación evolutiva es reducir la brecha intergeneracional que se crea entre quienes escriben y aprueban una norma y las generaciones posteriores. Además, la interpretación evolutiva aumenta la eficacia normativa y permite resolver conflictos o antinomias.

Desde luego, el solo paso del tiempo o el cambio generacional no justifican una interpretación evolutiva. Además, cuando este tipo de interpretación resulta

razonable es importante fijar el conjunto de condiciones que hacen plausible esa nueva interpretación. Por esa razón, en el caso de la antinomia entre la CADH (1969) y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación, la condición compleja esencial es la deferencia mutua. Eso implica, que tanto la CIDH y la Corte IDH como los órganos (judiciales y administrativos) internos, deben tomar con seriedad la posición de la CADH, la interpretación de la misma y las condiciones institucionales y contextuales en que esta opera, en el caso de los procedimientos disciplinarios que realiza la Procuraduría General de la Nación contra funcionarios públicos elegidos popularmente.

Desde el punto de vista del Estado, la condición compleja para que la interpretación sugerida en este documento sea plausible consiste en que se implementen las recomendaciones formuladas por la CIDH con el fin de adecuar, al máximo posible, el ordenamiento jurídico interno a los estándares interamericanos sobre los artículos 8.º, 23 y 25 de la CADH.

Como ya ha sido establecido expresamente por la CIDH, eso implica que se expidan las normas necesarias para: i) asegurar la imparcialidad de la autoridad disciplinaria al distinguir las autoridades encargadas de formular los cargos de aquellas que deciden de fondo sobre la responsabilidad disciplinaria, ii) asegurar la accesibilidad y efectividad de los recursos contra las decisiones disciplinarias, iii) asegurar que los recursos contra las decisiones disciplinarias permitan una revisión integral de esas decisiones, y iv) asegurar que todas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho serán decididas dentro de un plazo ra-



zonable.³⁴

Desde la perspectiva de la CIDH y la Corte IDH, la condición de plausibilidad de esta interpretación pasa por el reconocimiento de que la interpretación vigente (*lege lata*) ofrece una protección aparente, formal y textual de los derechos establecidos en el artículo 23 de la CADH. Asimismo, los órganos del SIDH deben examinar el contexto concreto de cada autoridad nacional que ejerce funciones disciplinarias, respecto de funcionarios públicos elegidos popularmente, y la calidad convencional de sus procedimientos. Desde luego, es importante que la Corte IDH interprete todas las normas internacionales relevantes que incluyen deberes de los Estados en materia de persecución y sanción de la corrupción, y asuma un enfoque más amplio relacionado con el impacto de la corrupción en la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Además, la CIDH y la Corte IDH deben promover el diálogo institucional con las autoridades nacionales que realizan procedimientos disciplinarios contra funcionarios públicos.

En el caso concreto de la Procuraduría General de la Nación, los órganos del SIDH deben reconocer que existe actualmente un diálogo institucional en el que el órgano nacional ha demostrado una apertura absoluta a los parámetros convencionales, que orientan los procedimientos judiciales y administrativos. Dentro de ese diálogo, la Procuraduría General de la Nación ha iniciado proyectos de difusión del derecho convencional, una revisión crítica y en clave constructiva del procedimiento disciplinario y ha conver-

tido en una prioridad el respeto de los derechos políticos de conformidad con el estándar interamericano. Poner punto final de manera prematura a ese diálogo, con la simple reiteración del precedente López Mendoza vs. Venezuela (Corte IDH, 2011), constituiría una pérdida de oportunidad institucional para avanzar en la protección convencional de las garantías judiciales, los derechos políticos, la lucha contra la corrupción y la protección de los DESCA en América Latina.

Finalmente, es importante señalar que no existe una obligación de deferencia en el SIDH. La deferencia es el resultado razonable y espontáneo de los esfuerzos institucionales mutuos, compartidos y probados por aumentar la protección de los derechos humanos en un caso concreto. Eso significa que la deferencia no se exige ni se concede. Como mucho, la deferencia puede ser provocada con acciones de apertura unilaterales que abren paso a la deliberación inter-institucional. En cualquier caso, la carga de la prueba opera sobre la institución que reclama la deferencia y existen buenas razones para considerar que la Procuraduría General de la Nación de Colombia ha abierto ese espacio de deliberación con los órganos del SIDH.

1.8 A modo de conclusión. Las ventajas de la interpretación compatible: diálogo, deferencia, legitimidad y eficacia no contenciosa del Sistema Interamericano

La interpretación de *lege ferenda* propuesta en este documento tiene varias

³⁴ Estas modificaciones corresponden a las ordenadas por la CIDH (Informe de fondo n.º 130, caso

13044, párr. 149).



ventajas institucionales y para la protección efectiva de los derechos humanos, especialmente, para las garantías judiciales, el acceso a un recurso efectivo y los derechos políticos. La primera de esas ventajas institucionales es que esta interpretación es el resultado de un diálogo o deliberación institucional entre los órganos del SIDH y las autoridades internas. Desde luego, no se trata de un culto ciego a la deliberación como procedimiento para resolver desacuerdos sociales o normativos, sino del aprovechamiento de las ventajas intrínsecas de ese intercambio entre autoridades que actúan en diferentes esferas normativas que inevitablemente se superponen parcialmente.

En segundo lugar, el hecho de que la interpretación propuesta en este documento sea el producto de una deliberación marcada por la deferencia, implica que tanto las autoridades nacionales como los órganos del SIDH abandonan las viejas trincheras de la jerarquía, de la soberanía o de la mejor posición institucional para abrir paso a relaciones de interacción y coordinación mucho más complejas y constructivas. No solo hay reconocimiento mutuo, sino que existe contacto deliberativo, respetuoso y constructivo frente a un desacuerdo normativo.

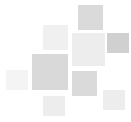
En tercer lugar, la deliberación institucional rechaza la eficacia coercitiva exclusiva del SIDH y asume un concepto especial de implementación del derecho internacional de los derechos humanos. Bajo este parámetro, la implementación sugiere que las autoridades nacionales deben decidir los casos como si estos hubiesen sido resueltos por las autoridades del SIDH. Por el contrario, la eficacia coercitiva del SIDH apuesta por introducir dentro de la jurisdicción contenciosa del

SIDH, el mayor número de casos posible para que desde fuera se corrija lo que se hace mal dentro de los Estados. La idea de implementación no contenciosa que aquí se defiende traslada la eficacia del SIDH a otros escenarios, como la función consultiva y la deliberación institucional; lo cual resulta más compatible con el principio de subsidiariedad material y genera mejores resultados para la protección efectiva de los derechos humanos.

En cuarto lugar, esta forma de resolver desacuerdos normativos complejos aumenta la legitimidad tanto de los órganos del SIDH como de las autoridades nacionales. Los primeros dejan de reclamar un espacio que las autoridades nacionales perciben como interferencia y pasan a formar parte de un trabajo colaborativo y coordinado para lograr la protección cooperativa de los derechos humanos. A su vez, los segundos entienden su rol dentro de un sistema internacionalizado y dentro de la aplicación de un derecho convencionalizado, en el que la ley y la Constitución se leen de acuerdo con parámetros normativos internacionales.

En definitiva, hay mucho de valioso en resolver un desacuerdo normativo mediante la deliberación y la deferencia mutua, en comparación con la simple eficacia coercitiva de un texto normativo o de una autoridad que reclama mayor poder que otra.

En el caso de la antinomia entre las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia y la actual comprensión del artículo 23.2 de la CADH (OEA, 1969) fijada por la CIDH y la Corte IDH, se abre paso una interpretación de *lege ferenda* —como la que se ha sugerido— que avanzará en la mejor



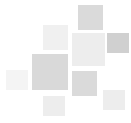
articulación de las autoridades nacionales e internacionales y de las normas nacionales con el derecho internacional de los derechos humanos. El objetivo último es siempre la mayor protección de todos los derechos humanos de quienes habitan los Estados que forman parte del SIDH.

Referencias bibliográficas

- Acosta Alvarado, P. A. y Nuñez Poblete, M. (2012). *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*. México: IJ-UNAM.
- Acosta-López, J. I. y Londoño Lázaro, M. C. (2010). El papel de la justicia nacional en la garantía del derecho a un recurso efectivo internacional. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (16).
- Ambrus, M. (2014). The European Court of Human Rights and standards of proof. En: Gruszczynski, L. y Werner, W. *Deference in international courts*.
- Arai-Takahashi, Y. (2002). The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR. Intersentia, Antwerp.
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia [c.p.]. Recuperado de (2018, 30 de noviembre) <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Besson, S. (2016). Subsidiarity in international human rights law - ¿What is subsidiary about human rights?. *The American Journal of Jurisprudence*, 61(1).
- Burgorgue-Larsen, L. y Úbeda de Torres, A. (2011). *The Inter-American Court of Human Rights. Case law and commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- Carozza, P. (2003). Subsidiarity as a structural principle of international human rights law. *The American Journal of International Law*, 97(1).
- Congreso de la República de Colombia. (5 de febrero de 2002). Código Disciplinario Único-cdu [Ley 734 de 2002]. DO: 44 708. Recuperado de (2018, 30 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Contreras, P. (2014). Control de convencionalidad, deferencia internacional y discreción nacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, 20(2).
- Consejo de Europa. (4 de noviembre de 1950). Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales [Convención Europea de Derechos Humanos. Recuperado de (2018, 3 de diciembre) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf
- Duhaime, B. (2014). Subsidiarity in the Americas. ¿What room is there for deference in the Inter-American System?. En: Gruszczynski, L. y Werner, W. *Deference in international courts and tribunals*. Oxford: Oxford University Press.
- Follesdal, A. (2017). Exporting the margin of appreciation: lessons for the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 15(2).
- García Roca, J. (2010). El margen de apreciación nacional en la interpretación



- del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. España: Thomson Reuters–Civitas.
- Gómez Lee, I. D. y Urrego Ortiz, F. (s. f.). *Sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia. Entre la efectividad del derecho constitucional y convencional al debido proceso y la lucha contra la corrupción*. Universidad Externado de Colombia —por publicar—.
 - Greer, S. (2010). The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention of Human Rights. *Human Rights Files*, (17). Estrasburgo: Consejo de Europa.
 - Henao, J. C. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de Derecho Privado*, (28).
 - Kletzel, G. *et al.* (2015). Democracia y subsidiariedad. En: Barreto Maia, C. *et al. Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: DeJusticia.
 - Leonhardsen, E. (2014). Treaty change, arbitral practice and the search for a balance: standards of review and the margin of appreciation in international investment law. En: Gruszczynski, L. y Werner, W. *Deference in international courts and tribunals*. Oxford: Oxford University Press.
 - Mowbray, A. (2015). Subsidiarity and the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 15(2).
 - Neuman, G. (2013). Subsidiarity. En: Shelton, D. (ed.). *The Oxford handbook of international human rights law*. Oxford: Oxford University Press.
 - Organización de los Estados Americanos [OEA]. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Recuperado de (2018, 30 de noviembre) https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
 - Organización de los Estados Americanos [OEA]. Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (28 de octubre al 13 de noviembre de 2009). Reglamento de la CIDH. Aprobado por la Comisión en el 137.º periodo ordinario de sesiones, modificado el 2 de septiembre de 2011 y en el 147.º periodo ordinario de sesiones celebrado en marzo de 2013. Recuperado de (2018, 3 de diciembre) <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>
 - Pasqualucci, J. M. (2003). *The practice and procedure*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494055>. Recuperado de (2018, 3 de diciembre) <https://www.cambridge.org/core/books/practice-and-procedure-of-the-interamerican-court-of-human-rights/941B5882A2EB02A4D4428323B72DD46B>
 - Ragni, C. (2014). Standard of review and the margin of appreciation before the International Court of Justice. En: Gruszczynski, L. y Werner, W. *Deference in international courts and tribunals*. Oxford: Oxford University Press.
 - Roa Roa, J. E. (2017). Las antinomias entre las constituciones y la Convención Americana sobre Derechos Humanos:



el gran dilema del juez constitucional y convencional interamericano. En: Saiz Arnaiz, A. (coord.); Solanes, J. y Roa, J. (eds.). *Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Sagüés, N. P. (2016). *La Constitución bajo tensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Saul, M. (2015). The European Court of Human Rights, margin of appreciation and the processes of national parliaments. *Human Rights Law Review*, 15(4).
- Spano, R. (2014). ¿Universality or diversity of human rights? Strasbourg in the age of subsidiarity. *Human Rights Law Review*, 14(3).
- Tojo, L. y Elizalde, P. (2014). Competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En: Steiner, C. y Uribe, P. (eds.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Bogotá: Temis Konrad Adenauer Stiftung.
- Torres Pérez, A. (2014). La independencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde una perspectiva institucional. En: Iglesias Vila, M. et al. *Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*. Buenos Aires: Librería.
- Uprimny, R. y Guzmán, D. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (17).
- Yourow, H. C. (1996). The margin of appreciation doctrine in the dynamics of

European Human Rights jurisprudence. *Kluwer Law International, The Hague*.

Decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- CIDH. (8 de agosto de 2009). Informe 92/09. Caso 12668. Fondo, Leopoldo López Mendoza, Venezuela.
- CIDH. (18 de marzo de 2014). Resolución 5 de 2014. Medida cautelar n.º 374-13.
- CIDH. (25 de octubre de 2017). Informe de fondo n.º 130/17. Caso 13044. Gustavo Francisco Petro Urrego.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

- Corte IDH. (19 de enero de 1984). Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Serie A n.º 4.
- Corte IDH. (10 de agosto de 1990). Opinión Consultiva OC-11/90. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie A n.º 11.
- Corte IDH. (1998). Sentencia del 3 de septiembre. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Excepciones preliminares. Serie C n.º 40.
- Corte IDH. (2004). Sentencia del 2 de julio. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 107.
- Corte IDH. (2005). Sentencia del 15 de



- septiembre. Caso de la Masacre de Maripán vs. Colombia. Serie c n.º 134.
- Corte IDH. (2006). Sentencia del 28 de noviembre. Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil. Excepciones preliminares y fondo. Serie c n.º 161.
 - Corte IDH. (2008). Sentencia del 27 de noviembre. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 192.
 - Corte IDH. (2009). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre. Fondo, reparaciones y Costas. Serie c n.º 206.
 - Corte IDH. (2011). Sentencia del 1.º de septiembre. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 233.
 - Corte IDH. (2012a). Sentencia de 27 de febrero. Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 240.
 - Corte IDH. (2012b). Sentencia del 28 de noviembre. Caso Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 257.
 - Corte IDH. (2014a). Sentencia del 26 de mayo. Caso Brewer Carías vs. Venezuela. Excepciones preliminares. Serie c n.º 278.
 - Corte IDH. (2014b). Sentencia del 14 de noviembre. Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 287.
 - Corte IDH. (2016). Sentencia del 26 de febrero. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 310.
 - Jurisprudencia de tribunales de Colombia
 - Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (15 de noviembre de 2017). Sentencia Rad. n.º 2014-00360-00. M. P. César Palomino Cortés.
 - Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (13 de febrero de 2018). Auto Rad. n.º 2014-00360-00. M. P. César Palomino Cortés.
 - Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. (6 de marzo de 2014). Sentencia Rad. n.º 2013-08120-01. Salvamento de voto del magistrado Néstor Osuna Patiño.
 - Corte Constitucional de Colombia. (12 de marzo de 2002). Sentencia c-181. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de (2018, 30 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>
 - Corte Constitucional de Colombia. (6 de noviembre de 2002). Sentencia c-948. M. P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de (2018, 30 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>
 - Corte Constitucional de Colombia. (5 de diciembre de 2002). Sentencia c -1076 m. p. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de (2018, 30 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-1076-02.htm>



- Corte Constitucional de Colombia. (18 de febrero de 2003). Sentencia c-124. M. P. Jaime Araújo Rentería. Recuperado de (2018, 30 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-124-03.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (26 de enero de 2006). Sentencia c-028 de 2006. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de (2018, 30 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (17 de octubre de 2013). Sentencia SU-712. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de (2018, 30 de noviembre) <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56482>
- Corte Constitucional de Colombia. (20 de septiembre de 2016). Sentencia T-514. M. P. María Victoria Calle Correa. Recuperado de (2018, 3 de diciembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-514-16.htm>
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda. Subsección A. (13 de enero de 2014). Sentencia proceso A.T. n.º 2013-07052-00. M. P. José María Armenta Fuentes.
- Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira. (5 de junio de 2018). Sentencia Rad. n.º 2018-00062-00. M. P. Carmen Dalis Argote Solano.
- Jurisprudencia de otros tribunales del mundo
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH]. (7 diciembre de 1976). Sentencia n.º 5493/72. Asunto Handyside v. Reino Unido.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos [tedh]. (22 de abril de 2013). Sentencia n.º 48876/08. Asunto Animal Defenders International v. United Kingdom.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH]. (25 de marzo de 2014). Sentencia n.º 17153/11. Asunto Vučkovič y otros v. Serbia.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2017). Sentencia del 14 de febrero. CSJ 368/1998(34-M)/CS1. Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos/informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia*

**El falso dilema de la tensión entre el respeto
del derecho constitucional y convencional
al debido proceso y la efectividad
de la lucha contra la corrupción**

Iván Darío Gómez Lee**

Franky Urrego Ortiz***

* La primera versión de esta investigación fue publicada en las memorias de las XIX Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo 2018, de la Universidad Externado de Colombia, cuya temática fue «El poder sancionador de la Administración Pública: discusión, expansión y construcción». El presente documento mantiene la estructura y enfoque pero fue adicionado con algunas decisiones proferidas con posteridad a la remisión inicial, que fortalecen la tesis que se defiende y brindarán al lector elementos de juicio adicionales para una mejor comprensión. Los autores agradecen a Jorge Sebastián Castro Forero y Paula Angarita Tovar la revisión de esta actualización.

** Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: ivandariogl@yahoo.com

*** Profesor de Derecho Constitucional en posgrados de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Contacto: franky.urregoo@urosario.edu.co



Introducción

En una perspectiva jurídica, que comprende diversas dimensiones, se estudiará el sistema colombiano de responsabilidad disciplinaria. Un asunto que estuvo presente durante la monarquía española, la república, fue una de las innovaciones en la Carta Política de 1991 y cuyo fortalecimiento avanza en la segunda década del siglo XXI.

Desde ese enfoque, se defenderá la tesis según la cual los instrumentos para adjudicar responsabilidad disciplinaria en el marco de la Constitución de 1991, y las políticas públicas o medidas de lucha contra corrupción, hacen parte de un sistema, el cual es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos —en adelante CADH— (Organización de Estados Americanos-OEA, 1969).

Todo ello en el marco de un sistema democrático que respeta los derechos fundamentales de las personas involucradas en prácticas corruptas, preserva con eficiencia el patrimonio público y asegura la efectividad de la función pública. En este sentido, se considera que existen las condiciones para sostener que se ha configurado un sistema de responsabilidad disciplinaria —en adelante SRD— en Colombia.

Así, este texto es una contribución al debate para la solución del falso dilema conforme al cual, en un caso concreto, o se protege el debido proceso a la luz del estándar internacional o se lucha contra la corrupción.

De ahí que desde una perspectiva multidimensional y no lineal del derecho,¹ se

argumentará que la actuación disciplinaria, si bien es una de las modalidades del derecho administrativo sancionador (Corte Constitucional, Sentencia c-125, 2003), debe comprenderse desde un enfoque sistémico² con dos componentes —el administrativo y el judicial— con un solo objetivo, a saber, que la responsabilidad disciplinaria sea producto del respeto efectivo del debido proceso de los sujetos sancionados y, a la vez, que genere consecuencias que permitan desincentivar la realización de conductas corruptas entendidas como «el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado» (Departamento Nacional de Planeación-DNP, Conpes 167, 2013, p. 12).

Para este estudio, en primer lugar, se reseñará el origen y evolución de la función disciplinaria y la forma como en Colombia se ha estructurado el SRD, en el

rica de análisis de la institucionalidad con diversos enfoques, en una perspectiva con carácter multidisciplinario, la cual contribuye a la comprensión veraz, en el derecho, de lo que está sucediendo en las instituciones y su sistema normativo. Para ello, se organizó una red de teorías sobre la seguridad jurídica en forma sistemática y disciplinaria en tres enfoques, que a su vez contienen catorce aspectos principales. Los enfoques fueron el filosófico, el jurídico y el sociológico jurídico. Tales enfoques dieron lugar a veintidós referentes de estudio tales como: 1) historia institucional, identificación de sus tendencias y análisis funcional integral; 2) positivización del derecho en el principio de tridivisión del poder y con la garantía de prevalencia del interés general; 3) conceptualización y grado de las finalidades del sistema jurídico específico y de los principios para la previsibilidad, y 4) la pluralidad de derechos, conflictos y tensiones en dimensión de preservar la propiedad pública y la privada. (Gómez Lee, 2016a, p. 19, 25, 26, 346-350).

2 Para el profesor Luhmann (1991) «los sistemas están estructuralmente orientados al entorno y sin él no podría existir. Por lo tanto, no se trata de un contacto ocasional ni tampoco de una mera adaptación. Los sistemas se constituyen y se mantienen mediante la creación y conservación de la diferencia con el entorno y utilizan sus límites para regular dicha diferencia». (p. 61).

1 En un trabajo previo se planteó una propuesta teó-



que las autoridades tanto administrativas como judiciales, en cada una de las fases de la actuación disciplinaria, observan el principio de colaboración armónica y de separación de las ramas del poder público, con las instituciones autónomas e independientes de creación constitucional (Constitución Política-C.P., 1991, arts. 113 y ss.). Los órganos de control y la rama judicial actúan de la manera más eficaz para garantizar el debido proceso del sujeto disciplinado, al punto que en la fase judicial se realiza un control pleno e integral de toda la etapa administrativa.

En segundo lugar, desde una aproximación teórica de las fuentes del derecho, se analizará la incidencia de categorías como el bloque de constitucionalidad, desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional hacia el control de convencionalidad, figura creada y desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el ordenamiento jurídico colombiano, para analizar allí sus posibles efectos en la actuación disciplinaria.

En el tercer punto, se destacarán algunos de los principales aportes que al SRD han hecho la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Esta sección es el resultado del análisis de sesenta y cinco sentencias de la Corte Constitucional y treinta y nueve del Consejo de Estado que tienen incidencia directa en el SRD. Lo anterior relevará una perspectiva protectora de los derechos humanos compatibles con la lucha contra la corrupción.

En un cuarto acápite, el estudio presentará un camino para armonizar el SRD con los retos de luchar contra una corrupción devastadora y organizada. Desde esa ruta se exponen posibles ajustes normativos y desafíos administrativos de la

Procuraduría General de la Nación. Finalmente se abordarán unas conclusiones.

1. Origen y evolución del SRD

1.1. La época colonial (años 1550 y 1819)

Los análisis de evolución histórica se remontan a la época prehispánica, allí la diversidad propia de las etnias y tribus hizo que los indígenas establecieran códigos éticos de conducta necesarios, fundados en principios religiosos que rigieron la cultura como la fidelidad, la veracidad, la valentía y el valor de la palabra. Hoy, evidenciados en el arte cuyo legado muestra la íntima relación con el entorno ambiental, y la mezcla en los mitos y leyendas (Procuraduría General de la Nación-IEMP, 2010, p. 8).

Los antecedentes históricos del SRD se encuentran en la época colonial. Las sanciones crueles y el riesgo de incurrir en excesos y arbitrariedades eran parte esencial del despotismo español. En este periodo existe una diversidad de fuentes, normas y figuras relativas a la ética y a la responsabilidad disciplinaria.

El contexto histórico que rigió siglos después fue impulsado por fenómenos expansionistas donde España, para América, se estructuraba como un Estado central. Este periodo fue regido por creencias diferentes a las propias, de los aborígenes, puesto que los españoles habían impuesto la religión a partir de la colonización. (Procuraduría General de la Nación-IEMP, 2010, p. 10).

Precisamente sobre ese nuevo modelo español de organización autárquico, cabe observar que el profesor Carlos



Mario Isaza, en el texto *Teoría general del derecho disciplinario* (Isaza, 2009), destaca varias instituciones antiguas de origen monárquico que dan fundamento a lo que hoy es el derecho disciplinario.

A su vez, es importante tener en cuenta el trabajo de investigación posdoctoral del profesor Miguel Malagón (2017, p. 291-292) sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica, en el cual se hace un recorrido histórico sobre esta institución.³

En esas instituciones de la Corona española se encuentra la génesis del SRD, en un contexto de profundo autoritarismo, con la particularidad de que para la aplicación de la sanción disciplinaria se acudía a personas confiables por su alcurnia. Para advertir dicha transformación entre la dimensión autoritaria del SRD y aquella fundada en el respeto de los derechos fundamentales o de democracia sustancial, como lo enseña el profesor Ferrajoli (1999, p. 50)⁴, se hará una

descripción de las principales figuras de control disciplinario en la época colonial.

1.1.1. La visita

En relación con esta institución el profesor Carlos Mario Isaza (2009) sostiene:

Consistía en la inspección que se efectuaba a un gobernante funcionario en concreto o a un organismo colegiado con el fin de examinar sus situaciones administrativas. Con precedente castellano, la visita tiene su máximo exponente en las comprobaciones que se efectuaban en América de orden del rey de España o del Consejo de Indias. Según el espectro o amplitud, las visitas se podían clasificar en generales y especiales. (p. 9).

La visita era un mecanismo extraordinario que no interrumpía las labores de la Administración; la flexibilidad de esta figura permitía que se llevara a cabo no solo contra funcionarios individualmente sino contra cuerpos de tipo colegiado.

Se trataba de una inspección de una región determinada para escuchar las quejas de distintos pobladores, de tal forma que de dicha visita se enviaba una especie de reporte al rey de manera que él decidiera. (Isaza, 2009, p. 6).

1.1.2. El juicio de residencia

Sobre este juicio, el autor citado menciona:

Consistía en una investigación sobre la conducta y el manejo de los asuntos confiados a cargo de los funcionarios reales, particularmente aquellos que tenían jurisdicción y manejo de caudales. La residencia, generalmente, se hacía al finalizar el periodo cuando se trataba de nombra-

3 Como lo destaca su obra: «En esta investigación nos hemos preocupado por entender y estudiar el origen del Ministerio Público en Colombia, institución a la que nuestra doctrina moderna no le ha querido prestar la debida atención, probablemente por atender al influjo francés, que la analiza como parte integrante del derecho penal y no del ordenamiento administrativo». De acuerdo con el profesor Malagón (2017), «es en Florentino Gonzáles que nos amparamos para mostrar de dónde tomamos la idea de la Procuraduría General en 1830, la cual trasplantamos del derecho público de Estados Unidos. Vimos que en este país del norte la Procuraduría cumple unas primordiales competencias de intervención, las que copiamos y que se constituyeron en el papel basilar de nuestro Ministerio Público decimonónico. Aunque con la particularidad, por aporte del nombrado autor, de que nuestra institución comenzó, ya a mediados de mil ochocientos, con las competencias disciplinarias que le dieron la particularidad de que goza hoy en día». (p. 291-292).

4 «Los derechos fundamentales se afirman como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que registrará en su ausencia». (Ferrajoli, 1999, p. 50).

mientos a término fijo, como el caso de los virreyes, nombrados ordinariamente para un periodo de 5 años. La residencia se tomaba en el lugar donde el funcionario había desempeñado su oficio, donde debía permanecer, personalmente, durante el plazo fijado por ley. (Isaza, 2009, p. 10).

Varios referentes encuentran similitud en la responsabilidad disciplinaria actual, por cuanto se trata del deber del funcionario que, al dejar un cargo, debe producir el informe final de gestión (Ley 951, 2005).⁵ A su vez, está sometido a un eventual proceso de responsabilidad hasta por cinco años, al cabo de los cuales opera el fenómeno de la caducidad de la acción disciplinaria (Código Disciplinario Único-CDU, Ley 734, 2002, art. 30).

Actualmente, las denominaciones de los altos cargos por obvias razones son otras y las funciones también, sin embargo, es común que finalizado el período de una alta dignidad sobrevengan procesos de responsabilidad disciplinaria.

Esta situación trae un efecto, y es que, ante la desconfianza en las autoridades, en algunos casos, o para eludir a la potestad sancionatoria del Estado, los exfuncionarios viajen fuera del país o pidan el derecho de asilo político en otro Estado. Es decir, todo lo contrario a la época colonial.

1.1.3. La purga de taula

Un procedimiento muy similar al juicio de residencia que, junto con la visita, estaba orientado a procurar una Administración recta y eficiente por parte de los funcio-

narios públicos, «consistía en un juicio, de carácter temporal, realizado por jueces elegidos por el rey».⁶

La purga de taula, proveniente de Cataluña, estaba referida a la obligación del funcionario oficial real de estar sujeto a investigación por el desempeño de las funciones de su cargo. Este control institucionalizado era de carácter anual y por treinta (30) días, y quien era sujeto del mismo debía «tenir taula», es decir, estar disponible durante un mes sobre una mesa con el fin de dar las explicaciones correspondientes en derecho, a cualquiera que se le hubiese vulnerado o lesionado, en razón misma de la gestión del cargo, quedando suspendido el ejercicio de la función durante un periodo de tiempo determinado (Constenla, 2010, p. 193). Similar situación puede advertirse en la actualidad con el informe de gestión en donde la ley también fija un plazo.⁷

6 «El sistema de jueces especiales se cerraba con el organismo de apelación. La investigación recaía sobre comisiones hechas u omisiones relacionadas con la función. Los actos delictivos que el oficial real hubiera podido cometer como particular no eran objeto de la purga de taula, pues quedaban sometidos a la jurisdicción ordinaria». (Isaza, 2009, p. 13).

7 En relación con este punto debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 951 de 2005, «por la cual se crea el acta de informe de gestión», la cual prevé:

«Art. 4.º Para computar el término para rendir el informe de que trata la presente ley, deberá ser de quince (15) días hábiles luego de haber salido del cargo, cualquiera que hubiere sido la causa de ello.

Art. 5.º Los servidores públicos del Estado y los particulares enunciados en el artículo 2.º, están obligados en los términos de esta ley a entregar al servidor público entrante un informe mediante acta de informe de gestión, los asuntos y recursos a su cargo, debiendo remitirse para hacerlo al reglamento y/o manual de normatividad y procedimiento que rija para la entidad, dependencia o departamento de que se trate.¶ Asimismo, el servidor público entrante está obligado a recibir el informe y acta respectiva y a revisar su contenido.¶ La verificación física o revisión que se haga de los diferentes aspectos señalados en el acta de entrega y recepción se realizará dentro de los treinta (30) días hábiles si-

5 «Por la cual se crea el acta de informe de gestión».



1.1.4. Las audiencias

Con la colonización de América se repobló, organizó y cristianizó a los pueblos indígenas, incorporándose estos territorios a la monarquía española, a esto se le sumó la implantación de instituciones de tipo religioso, educativo, administrativo y político como las audiencias reales, que se implementaron en razón a la distancia que existía entre la monarquía y los nuevos territorios, por cuanto las dificultades de comunicación con España hacían necesario designar jueces que resolvieran las apelaciones en territorios Americanos (Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España, s. f.).

Existían, según la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, tres clases de audiencias: una virreinal, otra pretorial y una última de tipo subordinado. La primera presidida por el virrey por encontrarse en la capital, la segunda a cargo del gobernador de cada provincia y la última por un presidente sin carácter político (Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España, s. f.). Según la doctrina: c 3-Las audiencias como entidades fiscalizadoras, fueron una pieza clave en el equilibrio del poder, en la periferia estatal del imperio. Como tales se encontraban facultadas para enviar informes sobre la gestión de las autoridades, efectuar pesquisas e investigaciones a funcionarios y llevar a cabo los juicios de residencia, con la previa designación de un juez de parte del Consejo de Indias. Esta responsabilidad era otorgada por lo general a un oidor. (Isaza, 2009, p. 15).

Precisamente en la actualidad, en el ejercicio del control disciplinario, la figura de

guientes a la firma del documento, para efectos de determinar la existencia o no de irregularidades».

las audiencias adquiere plena vigencia en el marco del procedimiento verbal de la actuación disciplinaria (CDU, 2002, art. 175). Las audiencias son el eje de las funciones preventivas y de intervención.

1.1.5. Los oidores

Los oidores eran miembros de la Real Audiencia junto con los fiscales y procuradores, su nombre viene de la función que cumplían dentro de los juicios: «oír».

En razón a su labor, las personas que ejercían este cargo tenían que obedecer a varias restricciones, les estaba prohibido tener terrenos o comprar casas en los lugares donde ejercían la profesión, recibir cualquier tipo de presente u obsequio, contraer matrimonio, hacer préstamos de dinero, ejercer el comercio, ir a bodas o entierros (Isaza, 2009, p. 15). Dentro de sus funciones también se encontraba el amparo de los indígenas cuando eran atropellados por los encomenderos.⁸ El sentido de sus fallos solo era apelable ante el Consejo de Indias en España (Academia de Ciencias Geográficas de Colombia, Sociedad Geográfica de Colombia, Ministerio de Educación Nacional, s. f.).

Lo anterior constituye un antecedente que genera reflexiones importantes en cuanto al comportamiento ético, y es una de las raíces prístinas de conceptos tales como el conflicto de interés de los servidores públicos que ejercen las funciones de control y responsabilidad, y las inhabilidades e incompatibilidades.

⁸ Era la persona encargada de la evangelización de los indígenas, su labor era de carácter vitalicio. (Academia de Ciencias Geográficas de Colombia, Sociedad Geográfica de Colombia, Ministerio de Educación Nacional, s. f.).



1.1.6. El destierro

Existieron en épocas coloniales figuras de responsabilidad tan drásticas como el destierro, constituyéndose en la degradación e indignidad suprema, que ordenaba la expulsión de un territorio donde ejercía el cargo un servidor de la Corona privando a la persona de todos los derechos, con la confiscación de los bienes y haberes.

En la actualidad el destierro está proscrito por mandato constitucional (C.P., 1991, art. 34),⁹ sin embargo el ordenamiento jurídico establece medidas para disciplinar a quienes no obren de forma proba en sus relaciones con el Estado, por ejemplo la inhabilidad para contratar con entidades públicas o para ser servidor público hasta por veinte años (CDU,

2002, art. 44, 46), y, por otro lado, la obligación de resarcir el perjuicio con cargo al propio patrimonio, la cual se transfiere a los herederos en caso de muerte del responsable (Ley 610, 2000, art. 19).

Cabe recordar que mediante el Acto Legislativo 01 de 2014 se aprobó, vía referendo, la pérdida de derechos políticos de quienes fueran condenados por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado.¹⁰

1.1.7. Las pesquisas

Esta era una institución de control de los oficiales reales instaurada en las Leyes de Estilo y utilizada por los Reyes Católicos. Era ejercida por el juez pesquisador, quien tenía la potestad de castigar las irregularidades administrativas. Se trata de una figura muy similar a la visita, pero con un ejercicio y un carácter más limitado dirigido a sospechas específicas y no generales.

Las pesquisas tenían el efecto de suspender al funcionario una vez finalizaba el procedimiento. Este se iniciaba con orden especial del monarca cuando recibía quejas por cohecho y tiranía (Isaza, 2009, p. 17). La doctrina considera que la pesquisa

⁹ Se precisa que en la actualidad esas penalidades extremas no existen, la Corte Constitucional colombiana ha señalado: «Ahora bien, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al legislador le está vedado, por voluntad expresa del Constituyente, establecer las penas de muerte (cp, art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (cp, art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (cp, art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender por la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (cp, art. 2). La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad. (...) En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (cp, arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (c.p., art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos». (Sentencia c-121, 2012).

¹⁰ «Art. 1.º Pérdida de derechos políticos. El quinto inciso del artículo 122 de la Constitución Política quedará así: Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño». (Acto Legislativo 01, 2004).



tenía una función punitiva, mientras que la visita era inspectora. «El pesquisador era un juez de lo criminal, mientras el visitador actuaba en lo civil y administrativo».

En la actualidad, la facultad de suspensión del servidor público está prevista en el CDU (2002, art. 157), conforme al cual durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, puede ordenarse con la debida motivación la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo posibilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite de la investigación, o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

1.2. La época republicana (desde el año 1819)

En el periodo republicano se pasó de la crueldad del sistema monárquico a una especie de retórica de castigar y sancionar, que fue poco efectiva en razón a que se convirtió en un instrumento para la persecución de los adversarios políticos.

Cabe recordar que se aprobó la pena de muerte para defraudadores del Estado,¹¹

11 «En la génesis de la República la generación independentista creó el Tribunal Superior de Cuentas. El libertador Simón Bolívar encomendó el control y manejo del presupuesto a dos entidades denominadas "...Tribunal Mayor de Cuentas (contabilidad del gasto público) y Dirección y Superintendencia General de Hacienda (con funciones de inversión y contraloría), constituidas el 14 de septiembre y el 23 de octubre de 1819, respectivamente". El general Francisco de Paula Santander expidió el 23 de octubre de 1819 la "Ley principal contra empleados de Hacienda". Con esa ley se adoptaron medidas severas que incluían la "pena de muerte" a todo funcionario público que malversara o defraudara el

pero como el aparato de la Inquisición desapareció, ni se imponían sanciones, decayó la fiscalización y pasaron casi dos siglos en intentar recuperar la efectividad de la función de control, ya con una vocación democrática y garantista en el siglo XXI.

Surge entonces la paradoja de mejorar para empeorar, toda vez que se democratiza el Estado pero se merman los instrumentos de control y, por ende, su legitimidad disminuye. No obstante, en esta evolución se apreciarán diversas concepciones y modalidades de responsabilidad, que solo se consolidan a finales de los años noventa y en el presente siglo. Es importante tener en cuenta que esas variaciones de poca efectividad fueron el sustento del régimen actual del SRD. En contraste, la violencia y la corrupción continuarán siendo protagonistas de un Estado todavía en formación.

En el formalismo jurídico del periodo republicano, la Carta Política de 1886 (art. 20) disponía que los funcionarios públicos eran responsables por la infracción de la Constitución, las leyes y por la extralimitación de sus funciones o por omisión en su ejercicio.

Con la Ley 4.^a de 1913, «sobre régimen político y municipal», se atribuyeron funciones al Ministerio Público constituido por la Cámara de Representantes, la Procuraduría General de la Nación, los fiscales ante tribunales y juzgados, y los personeros municipales. Así mismo, dicha ley no solo confirió al Ministerio Público la tarea de vigilar la conducta de los empleados públicos, sino que señaló sus

tesoro de la nación». (Gómez Lee, 2016b, p. 78, 79).



deberes, funciones, faltas y sanciones.¹²

Por su parte, la Ley 165 de 1938 creó la carrera administrativa y se estableció derechos, deberes y prohibiciones para los empleados públicos.¹³

Así, la mayor parte del siglo xx transcurrió pasivo en materia disciplinaria. En 1939, mediante el Decreto 2091, fueron establecidas algunas sanciones de esta índole y el procedimiento para su aplicación, incluyendo la multa en cuantía hasta de un sueldo mensual, el traslado y la remoción del cargo.

El control jurisdiccional de este tipo de actos administrativos es asumido, desde aquella época hasta nuestros días, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de la Ley 167 de 1941.

En 1960, con el Decreto 1679, se otorgó competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil para conocer las sanciones

disciplinarias que les fueran impuestas a los empleados de carrera administrativa,¹⁴ medida que no tuvo mayor aplicabilidad.

1.3. Institucionalización del SRD (desde 1968)

El proceso de estructuración de la Administración en Colombia es tardío y se presenta a partir de 1968; poco se avanzó allí en materia de responsabilidad disciplinaria, así como en otras instituciones que fueran efectivas, excepto los artículos 11 al 14 del Decreto 2400 de 1968 sobre el régimen disciplinario.¹⁵

Así, cada entidad pública tenía autonomía de producir el reglamento disci-

12 Este código menciona en el título vii: «Ministerio Público. Capítulo i. Disposiciones preliminares. Artículo 215. El Ministerio Público será ejercido por la Cámara de Representantes y el procurador general de la nación, los fiscales de que trata el código judicial, los personeros municipales y los empleados especiales que se nombren en determinados casos.

Artículo 216. El objeto primordial de los empleados del Ministerio Público es la defensa de los intereses del Estado, del departamento, del municipio y en general de la sociedad; la vigilancia constante en la ejecución de las leyes, ordenanzas, acuerdos y órdenes de las autoridades, y en la conducta de los empleados públicos; la averiguación de los delitos y el castigo de los delincuentes». (Ley 4ª, 1913).

13 La Ley 165 de 1938 creó el Consejo Nacional de Administración y Disciplina con la función de «conocer de oficio, o mediante denuncia de cualquier ciudadano, de las quejas que se formulen contra los empleados sobre su conducta o su competencia» (art. 11, lit. b). También se crean por medio de esta ley, los consejos de administración y disciplina para los empleados departamentales y municipales. El Consejo Nacional de Administración y Disciplina fue modificado por el Decreto 358 de 1940.

14 El Decreto 1732 del 18 de julio de 1960, «sobre servicio civil y carrera administrativa», concretó en forma clara las garantías del servidor oficial de la rama ejecutiva del poder público, sus derechos, deberes y prohibiciones y su régimen disciplinario, les otorgó a las comisiones de personal el conocimiento de las sanciones disciplinarias que se impusieran a los empleados de carrera.

15 «La palabra 'institución', de uso corriente en el lenguaje político, jurídico y, más ampliamente científico, posee diversos significados. En lugar de adoptar uno propio, la sociología ha incrementado aún más su extensión semántica. Mediante un cuidadoso análisis, Luciano Gallino ha llegado a identificar diez campos diferentes de significación, agregando por lo demás que estos contienen, todos, un elemento común [...]. Este elemento común, como se recordará, puede expresarse diciendo que por 'institución' cabe entender un conjunto normativo de cualquier tipo que estructura de manera durable un campo de acción social. (...) Esta definición presenta algunas ventajas. En primer lugar, comprende tanto el elemento dinámico como el elemento estático, que la palabra misma expresa en el lenguaje común, designando simultáneamente un proceso hacia un resultado y el resultado obtenido». En este punto el autor pone el siguiente ejemplo: «Se puede pensar en las dos expresiones siguientes: 'la Asamblea Constituyente decidió la institución de la Corte Constitucional' y 'la Corte Constitucional es una institución de la República'». En segundo lugar, «[...] tomando como base el parámetro normativo, se adapta particularmente al análisis sociológico-jurídico, centrado en el relieve que en algunas instituciones adquiere la disciplina jurídica». (Ferrari, 2014, p. 139-140).



plinario del funcionario, lo cual generó dispersión normativa e inoperancia del régimen sancionatorio a las conductas del servidor público deshonesto.

El Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto Ley 3074 del mismo año, modificó las normas sobre administración de personal civil de la rama ejecutiva del poder público y estableció los deberes, derechos y prohibiciones, así como la calificación de servicios.

Este estatuto consagró como sanciones disciplinarias las siguientes: *a)* amonestación privada, *b)* amonestación escrita con anotación en la hoja de vida del empleado, *c)* multa hasta de la quinta parte del sueldo mensual, *d)* suspensión en el ejercicio del cargo hasta por 30 días sin derecho a remuneración, y *e)* la destitución. Además, atribuyó a las comisiones de personal de cada entidad asegurar la aplicación del régimen disciplinario.¹⁶

En la década de los años setenta se presentaron varias reformas legislativas en esta materia. En efecto la Ley 20 de 1972

creó el Tribunal Disciplinario.¹⁷ A través de la Ley 25 de 1974 se expidieron normas sobre organización, funcionamiento y régimen disciplinario. Se establecieron sanciones como: *a)* la amonestación escrita con anotación en la hoja de vida, *b)* multa hasta de un sueldo mensual, *c)* solicitud de suspensión hasta por treinta (30) días, y *d)* la destitución.

Posteriormente, mediante el Decreto 2942 de 1975 se dictaron normas sobre régimen disciplinario, se adicionaron las faltas graves sancionadas con destitución y el procedimiento para hacerlas efectivas.

El Decreto 2791 de 1979 creó la figura del Consejero Presidencial para la Moralidad Administrativa cuyo fin era velar por la conducta de los servidores de la rama ejecutiva y atender las reclamaciones sobre corrupción. La figura evolucionará años más tarde en el Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción con los llamados «zares» (Decretos 2405, 1998; 127, 2001; 519, 2003) y la actual Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República (Decretos 4637, 2011; 672, 2017).

En la década de los ochenta, mediante la Ley 13 de 1984 se dictaron normas para

¹⁶ El Decreto 2400 de 1968 también asignó la función de «Velar por la aplicación del sistema de calificación de servicios y del régimen disciplinario» y de conocer las reclamaciones de los empleados sobre las sanciones disciplinarias cuando estos hubieren incurrido en hechos que conllevaran multas, suspensiones o destitución. Se ampliaron las sanciones disciplinarias regulando lo referente a la suspensión provisional y la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas del empleado que hubiere sido sancionado con destitución. Con el Decreto 1950 de 1973 se reglamentaron los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, se estableció la calificación de las faltas entre graves y leves y la graduación de las sanciones, los factores de competencia, la acción disciplinaria y el procedimiento. Se incluyeron las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes y los antecedentes personales del infractor y su derecho a conocer el informe disciplinario, las pruebas y a ser oído en declaración de descargos.

¹⁷ Este era el órgano encargado de conocer los procesos disciplinarios contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los consejeros de Estado, los fiscales del Consejo de Estado, el procurador general de la nación, los magistrados de los tribunales superiores militares, los magistrados de los tribunales superiores de aduanas, los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial y seccionales de lo contencioso administrativo, de los fiscales ante tales tribunales y de los propios magistrados del Tribunal Disciplinario, así como de los procesos que se adelantarán contra los abogados por contravenciones a la ética o a los deberes profesionales, conforme al Estatuto del Ejercicio de la Abogacía. Esta norma sería derogada expresamente por el Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123, 2007, art. 112).



la administración del personal civil y demás servidores de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, y el régimen de carrera administrativa. Se señaló que el objeto de la acción era castigar el incumplimiento de deberes, el abuso de los derechos o incurrir en las prohibiciones que se prevén en la ley. Así mismo, clasificó las faltas en graves y leves. A similitud del proceso penal se separaron las etapas de diligencias preliminares, investigación, calificación y sanción. Esta ley derogó los artículos 11 a 14 del Decreto 2400 de 1968. La Ley 13 de 1984, reglamentada por el Decreto 482 de 1985, reguló los principios orientadores de la acción disciplinaria, las faltas, la prescripción, las garantías y, en general, los elementos procedimentales frente a situaciones generadas tanto por acción como por omisión. Derogó los Decretos 1950 de 1973 y 2492 de 1975.¹⁸

En cuanto a la Procuraduría General de la Nación, cabe destacar que de acuerdo con el modelo constitucional que se había extendido desde 1886, el Ministerio Público era ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno nacional (C.P., 1886, art. 142), esta circunstancia permitía, como lo sostiene la doctrina (Castro, 1986), que el procurador general fuese del mismo partido político de su único elector.

18 La Ley 13 de 1984 establecía la competencia para adelantar la investigación disciplinaria en los siguientes términos: «La investigación disciplinaria se hará por las personas que señale el jefe del organismo o de la dependencia regional respectiva, y dentro de los términos que se señalen para el efecto.

De la iniciación de la acción disciplinaria y de sus resultados respectivamente, deberá darse aviso oportuno a la Procuraduría General de la Nación, por parte del jefe del organismo o de la dependencia regional, o seccional según el caso». (art. 7.º).

De conformidad con la Constitución de 1886 (art. 143) a los funcionarios del Ministerio Público les correspondía: *i*) defender los intereses de la nación; *ii*) promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; *iii*) supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos,¹⁹ y *iv*) perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

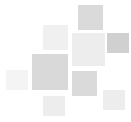
En la última década del siglo xx se hicieron reformas que configuran las bases del actual SRD en su versión funcional y orgánica actual. Así, con la Ley 4.^a de 1990 que reorganizó la Procuraduría General de la Nación, se asignaron funciones por dependencias y se fijaron las competencias e instancias para adelantar las actuaciones disciplinarias.

Esta reforma introdujo acciones más eficaces para la defensa de los bienes e intereses de la nación, la vigilancia administrativa y presupuestal, y fue premonitoria del nuevo marco institucional del proceso constituyente que se presentaría un año después.

1.4 Nueva Constitución Política de 1991 y consolidación del SRD

La Carta Política de 1991 fue la respuesta de la sociedad a la pérdida de legitimidad del Estado, la impunidad, la violencia, la corrupción y la crisis institucional que corroían los pilares de la nación. (Buenahora, 1991).

19 La Constitución Política de 1886 estableció como función especial del procurador general: «Cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su encargo, y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que cometan». (art. 145, núm. 3.º).



Esa profunda crisis en que estaba sumida la nación y que tuvo como una de sus causas la grave penetración de la criminalidad en el conflicto interno colombiano, todavía bloquea y afecta a las instituciones democráticas.²⁰

Para David Bushnell (1996), a la etapa de euforia que producía la carta de 1991 y la elección de los constituyentes al margen de la clase política, seguiría una crisis institucional desatada por la penetración de dineros del narcotráfico en la campaña presidencial de 1994. Indica el profesor norteamericano que un aspecto de la carta, que merece destacarse, es una serie de innovaciones en el orden jurídico con reformas institucionales que muchas veces han pasado desapercibidas.

Varios proyectos en relación con la función del Ministerio Público fueron presentados ante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, y tuvieron como origen estudios en los que «prácticamente todos aludieron a la sentida necesidad de imponer disposiciones constitucionales efectivas»,²¹ lo cual da cuenta de un

imaginario colectivo que sentía un país desprovisto de controles efectivos.

y funciones, remontándose a la revolución sueca 1809, para presentar un proyecto que propugna por un funcionario responsable solo ante el mismo y ante la sociedad- elegido por el parlamento, abierto a las quejas públicas, con funciones respaldadas solo en el pueblo, cuyas decisiones deben someterse a la publicidad general del mismo, y con una responsabilidad principal consistente en la defensa de derechos humanos de las personas a quienes representa». Por otra parte, José María Velasco Guerrero, según consta en el proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia n.º 105, *Gaceta Constitucional* n.º 25: «Recomendó un vasto modelo de procurador general que representara a la sociedad y fuese al mismo tiempo un defensor de los derechos humanos, con lo cual consideró que debía integrarse, para darle mayor solidez en una figura las funciones de procurador y *ombudsman*, sin recurrir al costoso cambio de escindir su competencia a dos funcionarios distintos, funcionario con facultad investigativa y sancionadora, con capacidad para formular recomendaciones a las autoridades en materia de derechos y garantías fundamentales. Considerando de manera adicional que Colombia estaría a la vanguardia en sistema de protección de derechos humanos, lográndose una figura pura, no estrictamente similar a la figura de *ombudsman*». Otros integrantes de aquella Constituyente de 1991, como Jaime Fajardo Landaeta y Darío Mejía Agudelo, también hicieron énfasis en la necesidad de dar autonomía al Ministerio Público presentando la propuesta de poder fiscal popular. El proyecto presentado en primer debate por los constituyentes Armando Holguín Sarria, Hernando Londoño Jiménez, propendían unas funciones de un Ministerio Público que pasaría de ser pasivo a activo, donde su fuerza sancionatoria «impediría que se le tildara como lo hizo la prensa inglesa, en su tiempo, de “cancerbero amordazado” (vigilante manco), *ombudsmouse* (ratón vigilante). No será así porque el proyecto lo dota de fuerza y nace respetable». En el trámite de plenaria se debatió, ¿qué tan poderoso debía ser? Y se llegó a la conclusión de que este órgano debía tener herramientas suficientes para cumplir con la función más amplia de defensa, protección y promoción de derechos. Respecto de la acumulación de funciones la disciplinaria y la denuncia se mencionó: «(...) si se acumulan las dos funciones, la disciplinaria y la denuncia pública en un mismo responsable, se llega al inconveniente de que quien debe sancionar a un individuo quede prejuizado, así no sea con nombre propio, ante la opinión pública. Eso no es aconsejable. Como tampoco lo es que quien se ha comprometido ante la ciudadanía con una denuncia, decida si esta tiene fundamento jurídico suficiente, y por consiguiente, quede después en sus manos de sancionar a un individuo relacionado con dicha denuncia general». (Castro, 2006, p. 40-60).

20 «La noche del 18 de agosto de 1989 es asesinado Luis Carlos Galán, candidato presidencial reformista y enemigo del narcotráfico, quien cae abatido por los disparos de un sicario de la mafia en la plaza de Soacha. Además, un conteo de Asonal Judicial recordaba a las autoridades que en los últimos siete años más de 120 jueces y magistrados habían sido asesinados por investigaciones vinculadas al narcotráfico. Estos episodios, que buscan sembrar el terror y la desesperanza en la sociedad, resultaron ser la piedra angular de la indignación y motivo de la de la movilización de más de 20.000 estudiantes que el 25 de agosto de 1989 marcharon por las calles de Bogotá en la llamada Marcha del Silencio». (Gómez Lee, 2018, p. 61).

21 En el libro de la publicación conmemorativa de los 70 años de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, se menciona un proyecto de acto reformativo de la Constitución Política n.º 6, en la *Gaceta Constitucional*, el cual, según Diego Uribe Vargas, «hace un profundo análisis de la figura del *ombudsman* en el derecho comparado, sus orígenes



Entre las medidas jurídicas para defender la legitimidad institucional, el Constituyente decidió fortalecer el Ministerio Público (punto de vista orgánico), para lo cual estableció la Procuraduría General de la Nación como un órgano de control autónomo e independiente de las ramas del poder público, contrario a lo que se preveía en la Constitución de 1886, en la cual, como se indicó, era el presidente de la república quien ejercía tutela sobre esa entidad.

Conforme lo señala el artículo 118 superior (C.P., 1991), el Ministerio Público es ejercido, además, por el defensor del pueblo,²² por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

Al Ministerio Público (punto de vista funcional) corresponde: *i*) la guarda y promoción de los derechos humanos, *ii*) la protección del interés público, y *iii*) la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, lo cual armoniza con lo ordenado en el artículo 124 superior (C.P., 1991), que ordenó que la ley debía determinar la responsabilidad de los servidores públicos (C.P., 1991, arts. 6, 121) y la forma de hacerla efectiva.

Respecto de esta última función, en materia disciplinaria se atribuyó a la Procuraduría General de la Nación, en el artículo 277 superior (C.P., 1991): *i*) vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (núm. 1.º); *ii*) velar por el ejercicio

eficiente y diligente de las funciones administrativas (núm. 5.º); *iii*) ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular; *iv*) ejercer preferentemente el poder disciplinario, *v*) adelantar las investigaciones correspondientes, y *vi*) imponer las respectivas sanciones conforme a la ley (núm. 6.º).

Aunado a lo anterior, el Constituyente facultó al procurador general para directamente «desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en las faltas especiales que determinó la carta» (C.P., 1991, art. 278-1).

Se destaca que la imposición de la sanción disciplinaria es previa audiencia y por decisión motivada, lo cual armoniza con el artículo 29 de la Carta Política y el artículo 8.º de la CADH (OEA, 1969), por cuanto de esa manera se garantiza de forma efectiva el debido proceso de los investigados.

Es menester señalar, que si bien tradicionalmente se asocia a la Procuraduría General de la Nación con la función disciplinaria, este órgano de control también tiene, de conformidad con el artículo 277 (C.P., 1991) y el Decreto Ley 262 de 2000, atribuciones de intervención tanto administrativa (Decreto 262, 2000, art. 27) como judicial (arts. 28-30), funciones preventivas (arts. 24, 38) y de conciliación (arts. 36-37, 41).

1.4.1. Componentes del SRD

De esta manera, definida la institucionalidad y un procedimiento se perfila la función de control disciplinario a cargo de la Procuraduría General de la Nación, de

22 Es pertinente recordar que el artículo 281 de la Carta Política, reformado por el Acto Legislativo 02 de 2015, establece que el defensor del pueblo ejerce sus funciones de manera autónoma.



las personerías y de las oficinas de control interno disciplinario, como una modalidad del derecho administrativo sancionador (Corte Constitucional, Sentencia c-818, 2005), actuación a la que debe aunarse el control posterior a la decisión administrativa sancionatoria, que realiza la rama judicial sobre los actos que producen los órganos de control como organismos autónomos independientes.

En este sentido, el SRD está integrado por: *i*) la institucionalidad que, en cada caso, sea competente para imponer la sanción disciplinaria;²³ *ii*) las autoridades judiciales que tienen la función de hacer el control de dichas decisiones administrativas, incluso decretando medidas cautelares de urgencia (Ley 1437, 2011, art. 234) o medidas provisionales (Decreto 2591, 1991, art. 7.^o) en salvaguarda de los derechos fundamentales del sancionado; *iii*) los principios y reglas aplicables al procedimiento disciplinario previsto en la ley;²⁴ *iv*) los instrumentos de control social²⁵ como la queja disci-

plinaria por parte de la comunidad y de las veedurías ciudadanas,²⁶ y *v*) el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad- SIRI (CDU, 2002, art. 174).

El ordenamiento jurídico colombiano determinó en la Constitución de 1991 la estructura básica del poder, mediante la configuración de las ramas públicas —ejecutiva, legislativa y judicial—, y al mismo nivel de estas, órganos independientes de control constitucional, correspondientes al Ministerio Público, ejercido por el procurador general de la nación y la Contraloría General de la República.²⁷

Ante el fundamento constitucional expuesto, el SRD adquiere desarrollo en el artículo 113 de la Constitución, conforme al cual las ramas del poder público y los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, son autónomos e independientes y, a la vez, pueden prestar colaboración armónica para la

23 De conformidad con el cdu (2002): «La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley». (art. 67).

24 Algún sector de la doctrina entiende el sistema disciplinario solo desde una perspectiva normativa de los regímenes existentes, así se tiene: *i*) el general (del cdu), *ii*) el de las fuerzas militares, *iii*) el de la Policía Nacional, *iv*) el de la rama judicial, *v*) el de los particulares, *vi*) el de los congresistas, *vii*) el de las profesiones liberales, y *iv*) el *impeachment*. Así mismo, se augura la necesidad de establecer una regulación disciplinaria en materia de Justicia Especial para la Paz (JEP) y para la investigación y sanción de los servidores públicos de elección popular. (Ortiz, 2018).

25 Debe recordarse que conforme al artículo 40 superior (c.p., 1991) es un derecho de todo ciudadano

«participar en la conformación, ejercicio y control del poder político».

26 De conformidad con lo establecido en la Ley 489 de 1998: «Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública». (art. 32).

27 «Artículo 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.

Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el procurador general de la nación, por el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas». (c.p., 1991).



realización de sus fines. Uno de tales fines es el de la lucha contra la corrupción a través de una actuación disciplinaria con pleno respeto y protección del derecho fundamental al debido proceso del investigado, en virtud del artículo 29 superior (C.P., 1991).

1.4.2. Fases de la actuación disciplinaria

Tradicionalmente se ha entendido el proceso disciplinario como una actuación meramente administrativa, que concluye con el acto administrativo mediante el cual se sanciona al servidor público o se archiva la investigación iniciada en su contra.

No obstante, considerar aisladamente la decisión sancionatoria de la providencia judicial, que le hace el control judicial posterior, desconoce el diseño constitucional previsto en el ordenamiento jurídico, que busca que el sancionado tenga la certeza de que en la actuación surtida en su contra se observó de forma efectiva el debido proceso, por parte de la autoridad que le impuso la sanción como de la jurisdicción, en donde el Estado cumplió con la obligación de darle esa posibilidad,²⁸ en el caso de que el sujeto

disciplinado decida no activar la revisión de la decisión administrativa por parte de la jurisdicción.

Desde esa perspectiva, la actuación disciplinaria tiene dos fases, conforme se presenta en la siguiente gráfica:



Acoger este enfoque para comprender el alcance de la función de control disciplinario en el Estado social de derecho garantiza, además, la seguridad jurídica, entendida como la certeza de que las autoridades como guardianes del interés público respetaron, protegieron y garantizaron de forma efectiva los derechos fundamentales de los implicados (C.P., 1991, art. 2.º; OEA/CADH, 1969, 1.1 y 2.º), en cada caso concreto.

Este entendimiento de la actuación disciplinaria permite advertir que el investigado disciplinariamente tiene múltiples oportunidades de participación durante la fase administrativa, pero incluso después de sancionado puede reivindicar los derechos que considere conculcados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, eventualmente, ante el juez de tutela si considera que la decisión del juez administrativo ha incurrido en alguna de las causales de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales. (Corte Constitucional, Sentencia c-590, 2005).

²⁸ Se considera que la actuación disciplinaria no debe concluir, en todos los casos, con una decisión judicial, por cuanto la obligación internacional de garantía (OEA/CADH, 1969, art. 1.1.) a cargo del Estado colombiano, se satisface con brindar al sancionado «la posibilidad» de acudir a la jurisdicción. Bien puede ocurrir que el sancionado considere jurídicamente inviable cuestionar en fase judicial la decisión administrativa, por lo que no presenta el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Un ejemplo de esta circunstancia se encuentra en la Sentencia del 26 de junio de 2018, de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que la Procuraduría General destituyó e inhabilitó por diez años al alcalde de Arboleda (Nariño), sin embargo, este no promovió contra dicha determinación la acción judicial correspondiente, pese a que su derecho al acceso a la justicia estaba plenamente protegido. Esto significa que el sancionado está de acuerdo

con la destrucción de su presunción de inocencia que quedó materializada en la decisión administrativa de la Procuraduría (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2018-00221-01, 2018).



Debe resaltarse que son tan amplias las garantías con las que cuenta una persona sancionada disciplinariamente por la Procuraduría General, que incluso el CDU (2002, arts. 122, 123 par.) estableció el mecanismo de la revocatoria directa de la decisión que la declaró responsable, la cual procede a petición de parte o de oficio.²⁹

En este contexto, consideramos que son dos las autoridades en la actuación disciplinaria: una el titular de la función de control de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (Procuraduría General, personerías, oficinas de control interno disciplinario) y la otra, los jueces y corporaciones que resuelven con efectos de cosa juzgada el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se promueve por el disciplinado contra la decisión dictada en fase administrativa. Así, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es la autoridad disciplinaria límite dentro del SRD.

Agotado lo anterior, el sancionado disciplinariamente, que considere que a pesar de todos esos controles tanto en la fase administrativa como en la judicial el Estado colombiano le ha vulnerado sus derechos, podrá acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH) y al Sistema Universal de Derechos Humanos (Comité de Derechos Humanos-CCPR³⁰), lo anterior

29 Sobre los requisitos de procedibilidad de la revocatoria directa de las decisiones disciplinarias puede estudiarse el Auto del 14 de junio de 2018 del despacho del procurador general de la nación. ius e-2017-825640. Disciplinado Santiago Jaramillo Botero.

30 CCPR, en la nomenclatura de la Organización de las Naciones Unidas (onu).

teniendo en cuenta que Colombia es parte tanto de la CADH³¹ como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³²

Los destinatarios del SRD son los servidores públicos, esto es, los miembros de las corporaciones públicas —que son todos de elección popular—, los empleados y trabajadores del Estado por mandato del artículo 123 superior (C.P., 1991); así mismo, son sujetos disciplinables los particulares que ejerzan funciones públicas, en los términos del CDU (2002, art. 53).

La Constitución Política (1991) también se proyecta en el ámbito disciplinario al señalar que la función administrativa se rige por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209).³³ Esa función y principios son el bien jurídico superior que se protege en el marco del debido proceso como lo sostiene el jurista Jaime Mejía Ossman (2014).

El régimen legal de deberes y prohibiciones es el tamiz para la revisión de la conducta de los sujetos disciplinables, y en la medida en que no se vea reflejado en

31 Incorporado al sistema jurídico nacional mediante la Ley 16 de 1972.

32 Incorporado al sistema jurídico nacional mediante la Ley 74 de 1968.

33 Si bien al tenor del precepto en cita, todas las categorías son presentadas en el texto constitucional como principios, es importante considerar desde un enfoque estructural del sistema normativo que la moralidad, la imparcialidad y la publicidad, al no admitir al momento de su aplicación un ejercicio de ponderación, no pueden ser considerados como mandatos de optimización en los términos que en la obra *Teoría de los derechos fundamentales* ha explicado el profesor Robert Alexy. En efecto dichos enunciados normativos, en tanto se aplican todo o nada, deben ser considerados como preceptos con estructura de reglas.



su quehacer, puede dar lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias en razón a que todas las faltas, sin importar que sean leves, graves o gravísimas, están fundadas en la defensa de un principio constitucional.

Cabe señalar que dichos principios encuentran desarrollo legal en la Ley 1437 de 2011 (art. 3.º) e incluso pueden llegar a ser fuente directa de responsabilidad disciplinaria.

En síntesis, para transformar el cáncer que es la corrupción y que la doctrina clasifica en «normal, extendida y sistémica» (Parker *et al.*, 2004, p. 9), el Constituyente introdujo una serie de referentes normativos relacionados con la función pública, la ética y la responsabilidad disciplinaria, teniendo como condición la aplicación efectiva de un debido proceso que dé legitimidad a la sanción disciplinaria y elimine cualquier duda, como las que se generaban en el sistema de la Constitución derogada de 1886, en la que se percibía la función disciplinaria como forma de ataque a los contradictores políticos.

Como en el Estado social de derecho «el fin no justifica los medios»,³⁴ la persecución de las conductas de los sujetos disciplinables corruptos debe tener como instrumento el respeto pleno del debido proceso (C.P., 1991, art. 29).

Así, el SRD no busca sancionar por sancionar las prácticas cada vez más organizadas y elaboradas de algunos funcionarios deshonestos que acuden a la Administración en pro de sus intereses individuales, olvidando el mandato constitucional que preceptúa que en toda actuación estatal ha de prevalecer el interés general (C.P., 1991, art. 1.º).

En este sentido los sujetos disciplinables, en especial aquellos que creen que Colombia es una cleptocracia y no una democracia, por una parte deben temer actuar en contra del interés público o sin la ética y la responsabilidad con la que se espera que lo haga todo aquel que cumple un papel de autoridad,³⁵ por cuanto este tipo de conductas activará el SRD; y por la otra, deben tener la confianza de que el Estado respetará, protegerá y garantizará el debido proceso en una actuación disciplinaria orientada, precisamente, a luchar contra la corrupción, en el marco de la constitucionalidad de las decisiones que allí se adopten.

Por consiguiente, concluida la actuación disciplinaria, toda la comunidad y el propio sancionado tendrán la certeza de que las consecuencias jurídicas de su actuar deshonesto, que le son aplicables, no fueron producto del capricho o la arbitrariedad de la autoridad competente, sino de un juicio razonado a partir del respeto de los derechos fundamentales, con lo cual se logra seguridad jurídica.

Como es natural habrá impunidad si los cinco elementos del SRD no funcio-

34 El Tribunal Constitucional estableció que: «(...) no está conforme al Estado social de derecho, que el juez de tutela profiera decisiones que no tengan una mínima carga de argumentación, incluso cuando las mismas resultan ser beneficiosas para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 c.p.), puesto que, en el modelo de Estado acogido por el Constituyente de 1991, el fin no justifica los medios». (Corte Constitucional, Sentencia T-597, 2007).

35 Debe recordarse que conforme lo establece la Constitución (1991): «Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben». (art. 122).



nan articuladamente; no obstante, solo esta comprensión de la responsabilidad disciplinaria como sistema permitirá reaccionar contra modelos de corrupción, que hace tiempo dejaron de ser hechos aislados para transformarse en un problema público estructural de magnitudes incluso transnacionales, y que como lo señala el informe *Corrupción en América Latina* obstaculiza la inversión nacional y extranjera, restringe el comercio, distorsiona el tamaño y composición de los gastos del Gobierno, debilita el sistema financiero y fomenta la economía informal, todo lo cual reduce el crecimiento económico del país y la competitividad. Males que se hacen evidentes en los niveles de pobreza y desigualdad de la población (Parker *et al.*, 2004, p.10).

Por contera, si se quiere un mejor país en el presente y para las futuras generaciones es imperioso, como parte del SRD, contrarrestar desde el actuar cualquier conducta que implique corrupción. La ley disciplinaria no puede seguir teniendo solo efectos simbólicos,³⁶ y las normas no deben ser meramente de papel,³⁷ es

imperioso que desde los diferentes roles al interior del SRD se cierre cualquier margen de maniobra a quienes insisten en aprovecharse de los déficits de educación y cultura del resto de la población, de lo cual el Estado ha sido el responsable, pese a los limitados esfuerzos para transformar esa realidad.

2. Incidencia del bloque de constitucionalidad, del control de convencionalidad y la regulación legal en la actuación disciplinaria

2.1. La Constitución Política y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia

El sistema de fuentes del derecho colombiano diferencia con nitidez la noción «Constitución» de la categoría «ley», y es precisamente en ese contexto normativo que debe recalcar que la actuación disciplinaria no tiene como único soporte la regulación legal, sino que su fuente principal, en virtud de la supremacía (C.P., 1991, art. 4.º), está en los mandatos constitucionales.

Esta distinción se justifica, en tanto el sistema jurídico es un conjunto ordenado de unidades o de bloques normativos regido por relaciones de jerarquía, caracterizada al interior de cada uno de ellos por una articulación dinámica y una cierta relación con su entorno (Quinche y Urrego, 2011, p. 10). Así, la validez de los enunciados normativos depende de su conformidad con preceptos de mayor categoría, de allí que un acto administrativo solo se reconocerá como parte del derecho vigente si respeta tanto la ley

siempre valen más que las reglas que obedecemos».

36 Sobre el alcance de las nociones eficacia simbólica y eficacia instrumental, puede estudiarse el texto del profesor García Villegas, *La eficacia simbólica del derecho*. (Universidad Nacional de Colombia-Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales [iepri], 2014, p. 92).

37 El citado profesor García (2009) recuerda que: «En Colombia las normas tienen muy poca autonomía respecto de las necesidades sociales. Antes de acatarlas, ellas son sopesadas con otras reglas — morales, culturales, etc. —, en medio de un contexto complejo. Es por eso que el derecho, como los otros sistemas de normas (la moral, la urbanidad o la religión) son ordenamientos flexibles, porosos, a los cuales se les aplica un sinnúmero de excepciones, que corresponden a un sinnúmero de circunstancias cambiantes. Con la expresión colonial “se acata pero no se cumple” se expresaba justamente eso: una manera de decir que se respetaba la autoridad, pero que la norma expedida por esa autoridad no podía ser aplicada en ciertas circunstancias. Desde entonces, las circunstancias en las que actuamos, casi



como la Constitución, lo cual el sistema presume por mandato de la Ley 1437 de 2011 (art. 88).³⁸

Desde esta perspectiva de relaciones de jerarquía y articulación dinámica surge una aparente tensión, entre lo que dispone el artículo 93 superior (C.P., 1991) al establecer que los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, «prevalecen en el orden interno», y el artículo 4.º (C.P., 1991) al disponer que la Constitución es el principal enunciado normativo del orden jurídico.

En este contexto el intérprete auténtico, supremo y máximo de la Constitución introdujo la noción bloque de constitucionalidad, la cual lo definió como:

(...) aquella unidad jurídica compuesta “por... normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*”. (Corte Constitucional, Sentencia c-067, 2003).

38 «Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar». (Ley 1437, 2011).

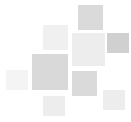
Conforme lo señaló la Corte Constitucional (2003):

Del análisis de los artículos 4.º y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte que la coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la corporación entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es Estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del estatuto superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión. (Sentencia c-067, 2003).

Debe recordarse, adicionalmente, que el artículo 93 superior (C.P., 1991) establece una cláusula general de interpretación según la cual «los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

Significa lo anterior, que dentro de una actuación disciplinaria tanto en la fase administrativa como en la judicial, la autoridad competente está llamada a proteger los derechos fundamentales del sujeto implicado, conforme a los estándares que internacionalmente se hayan reconocido por los organismos competentes para interpretar dichos instrumentos.

En ese sentido, si como lo dispone la CADH (art. 27) y la Ley 137 de 1994 (art. 4.º), el debido proceso es un derecho intangible, esto es, que no puede ser



limitado en uno de los estados de excepción (c.p., arts. 212-213, 215), los responsables de cualquiera de las fases de la actuación disciplinaria deben observar lo dispuesto en esa Convención (art. 8.º), en concordancia con los artículos 9.º, 10, 23.2 y 24 del mismo tratado, así como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), instrumentos internacionales que como lo ha reconocido la Corte Constitucional integran el bloque de constitucionalidad (Sentencias c-504, 2007; c-442, 2011). Así, las autoridades nacionales deben atender la interpretación que de esas cláusulas han hecho la Corte IDH (OEA/CADH, 1969, art. 61) y el CCPR de Naciones Unidas, respectivamente.

No obstante, como las normas internacionales, en el sistema interno, no están en una condición jerárquica superior a la Constitución Política (1991), dichas interpretaciones de la Corte IDH o del CCPR no pueden sustituirla, cuando existe una alternativa hermenéutica razonable que permite acreditar el cumplimiento del compromiso internacional adquirido por el Estado.

La aproximación más reciente a este debate la brinda el caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, en el cual la Corte IDH (2011a) declaró responsable a dicho Estado por la violación del derecho de libertad de pensamiento y expresión, en tanto que tribunales argentinos, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, profirieron decisiones en contra de los peticionarios, con consecuencias pecuniarias, por haber divulgado una información de un expresidente argentino, que referían a un presunto hijo no reconocido y la relación del mandatario con el niño y con su madre.

Entre las medidas de reparación la Corte IDH (2011a) ordenó que el Estado debía «dejar sin efecto la condena civil impuesta» a los peticionarios, lo cual suponía afectar la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta corporación, una vez requerida por el Gobierno nacional para dar cumplimiento a la sentencia internacional, expresó lo siguiente, según el relato de la Corte IDH (2017a):

i. aun cuando “las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para [e]ste [...], dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales”;³⁹

ii. en la sentencia de este caso la Corte Interamericana se excedió en sus “potestades remediales” al ordenar que se dejara sin efecto una sentencia dictada por la Corte Suprema, ya que “el tenor literal de la norma [prevista en el artículo 63.1 de la Convención Americana] no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional”;⁴⁰

iii. “dejar sin efecto la sentencia dictada por [la] Corte Suprema en la causa ‘Menem’ en virtud de la orden de la Corte Interamericana [...] —lo cual es sinónimo de ‘revocar’ [...]— implicaría transformar a dicho tribunal [internacional], en una ‘cuarta instancia’ revisora de las senten-

39 «Cfr. Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, considerando 6.º». (Corte IDH, 2017a, *supra* considerando 6.º).

40 «Cfr. Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, considerandos 13 y 14». (Corte IDH, 2017a, *supra* considerando 6.º).



cias dictadas por [la] Corte [Suprema], en clara violación de los principios estructurales del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema”;⁴¹

iv. “la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de [la] Corte [Suprema] pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto en el texto convencional”,⁴² y que

v. “[r]evocar la sentencia firme dictada por este tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del poder judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión de los artículos 27 y 108 de la Constitución Nacional”.⁴³ (*supra* considerando 6.º).

Como puede notarse, la posición del Estado argentino en salvaguarda la soberanía interpretativa nacional del ordenamiento jurídico, a la luz de las obligaciones convencionales, reside en el reproche del exceso de facultades del tribunal internacional para convertirse en una cuarta instancia y en su incompetencia para adoptar medidas cuyo alcance no se restrinja a restablecer los derechos de los peticionarios, lo cual en el caso en cuestión se logró con otras órdenes de la sentencia, como la que dispuso la devolución de los dineros que el Estado debió pagar a las víctimas.

En la resolución de supervisión de cumplimiento del 18 de octubre (Corte IDH, 2017a), el tribunal requirió nuevamente al Estado para que deje sin efecto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar no solo que Argentina siempre ha cumplido con las sentencias que en contra se han proferido, sino que no le corresponde a un tribunal interno determinar cuándo una sentencia internacional es obligatoria, por cuanto su fuerza coercitiva «surge de la ratificación de la Convención Americana por parte de Argentina y del reconocimiento que realizó de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana» (*supra* considerando 23).

Aunado a esto recordó que todo órgano internacional, con funciones jurisdiccionales, «tiene el poder inherente de determinar el alcance de sus propias competencias (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*)» (Corte IDH, 2017a, *supra* considerando 26),⁴⁴ por lo que un tribunal interno no puede condicionar, por ningún motivo, el cumplimiento de lo ordenado por la Corte IDH.

Esta tensión, aún sin resolver, resulta provechosa para el debate, que en el caso colombiano habrá de darse, sobre si pese a existir un diseño normativo, en el que en virtud del bloque de constitucionalidad se cumplen los mandatos convencionales, es necesario reformar la Constitución para trasladar a los jueces penales la competencia que en la actualidad asiste

41 «Cfr. Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, considerando 11». (Corte IDH, 2017a, *supra* considerando 6.º).

42 «Cfr. Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, considerando 12». (Corte IDH, 2017a, *supra* considerando 6.º).

43 «Cfr. Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, considerando 17». (Corte IDH, 2017a, *supra* considerando 6.º).

44 De esa manera, este tribunal ha establecido que una objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado o alguno de sus órganos, con el propósito de afectar la competencia de la Corte IDH es inocuo, pues bajo cualquier circunstancia la Corte retiene la *compétence de la compétence*, por ser maestra de su jurisdicción. (Corte IDH, 2001, párr. 69; 2003, *supra* nota 41, párr. 68; 2012, párr. 15).



a la Procuraduría General de la Nación (fase administrativa) y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (fase judicial), en aras de acatar la literalidad del artículo 23.2 de la CADH, o si, por el contrario, dicha interpretación del tribunal internacional debe atender el contexto del SRD, que si bien no formalmente pero sí materialmente garantiza, por encima del estándar interamericano, la efectividad del debido proceso del funcionario de elección popular suspendido o posteriormente sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad general.

En todo caso, no se comparte la opinión de quienes sostienen que dicho debate no debe abordarse desde el plano material sino desde el punto de vista orgánico (Fajardo, 2015, p.14), esto es, no si la función disciplinaria está acorde con la CADH sino si, quien la ejerce, tiene competencia para hacerlo. A juicio de los autores de este artículo es indiscutible la facultad sancionadora de la Procuraduría General de la Nación, la cual deviene no solo del texto constitucional (C.P., 1991, arts. 277-6, 278-1), sino de la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, 1996, art. III, num. 9.º)⁴⁵ y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, 2003, art. 6.º).⁴⁶

45 «Artículo III. Medidas preventivas. A los fines expuestos en el artículo II de esta Convención, los Estados parte convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

(...)

9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.» (OEA, 1996, art. III, num. 9.º). Tratado internacional incorporado al sistema jurídico nacional mediante la Ley 412 de 1997.

46 «Artículo 6.º Órgano u órganos de prevención de la corrupción.

1. Cada Estado parte, de conformidad con los prin-

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de lo pactado en sede internacional no puede llegar al extremo de entregar la soberanía interpretativa del orden jurídico nacional a un organismo extranjero, en tanto que en ese diálogo transnacional (Contesse, 2013) lo que se busca es armonizar en la mayor medida posible la regulación interna con la internacional, en pro de la efectividad de los derechos humanos.

Si bien podría refutarse que con este entendimiento se presentaría una infracción a la prohibición prevista en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ONU, 1969, art. 27),⁴⁷ según la cual «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»;⁴⁸ la respuesta a esa objeción reside en que dicha proscripción solo

cipios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:

(...)

2. Cada Estado parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1.º del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones». (ONU, 2003, art. 6.º). Este pacto fue incorporado al sistema jurídico nacional mediante la Ley 970 de 2005.

47 Incorporada al orden jurídico interno mediante la Ley 32 de 1985.

48 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: «Irrelevancia del derecho interno. El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte» (ONU, Resolución 56/83, art. 32).

Cfr. Corte IDH (2004, párr. 148); Corte Internacional de Justicia-CJ (2012, párr. 106-117).



aplica cuando se pretende justificar el incumplimiento del instrumento internacional, no cuando el Estado tiene otras formas de acatar la obligación transnacional, diferentes a las que exactamente ha contemplado el órgano internacional, pero que materialmente satisfacen las mismas condiciones aceptadas al momento de ratificar el pacto, el tratado o la convención respectiva.

De allí que las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH o las recomendaciones del CCPR de Naciones Unidas sean un criterio jurídico relevante, que debe tenerse en cuenta en virtud de la cláusula general de interpretación a la que se ha hecho referencia, pero que no, por dicha circunstancia, puede admitirse que hacen parte del bloque de constitucionalidad, dado que está integrado por la normas acordadas en el instrumento internacional y no por las interpretaciones que con posterioridad pueda generar un órgano internacional, y menos cuando existen razones sólidas para probar que el Estado ha tomado todas las medidas internas que materialmente le permiten acreditar el cumplimiento de los compromisos internacionales.

Tampoco hacen parte del bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93 superior (C.P., 1991), las sentencias de la Corte Interamericana en las cuales ha sido condenado el Estado colombiano, lo cual no les resta su carácter obligatorio que excede la mera eficacia interpretativa propia de la jurisprudencia.

Se entiende, entonces, que dichas interpretaciones, plasmadas en la jurisprudencia internacional, equivalen a lo que el profesor Robert Alexy (1997) denomina «norma adscrita» (p. 70), la

cual debe diferenciarse de aquellos enunciados normativos estatuidos directamente en el instrumento internacional. Por consiguiente, lo que debe generar responsabilidad internacional para un Estado es el desconocimiento de lo pactado en el tratado o convención (norma prescrita), por cuanto si existe otra forma de interpretación por parte del Estado orientada al cumplimiento de la obligación transnacional no podría sostenerse, válidamente, que se está desacatando lo acordado con el órgano supranacional.

No puede soslayarse, que la relación entre un órgano judicial internacional y un Estado no es la misma que existe entre un tribunal local, una entidad estatal, a nivel interno, por cuanto mientras en el primer caso dicho vínculo está soportado en la regla de complementariedad o subsidiariedad,⁴⁹ en el segundo evento lo que opera es el sometimiento de todas las autoridades a la rama judicial, la cual actúa como garante último a nivel nacional de los derechos constitucionales, esto es, aquellos que derivan tanto del texto constitucional como de los instrumentos internacionales que, en virtud del artículo 93 superior (C.P., 1991), integran el bloque de constitucionalidad.

En este punto, resulta pertinente recordar que «la armonización que se plantea no supone integrar al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Ella es un criterio

49 «El artículo 46.1.a) de la Convención Americana dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos». (Corte IDH, 2016, párr. 23).



hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso». (Corte Constitucional, Sentencia c-500, 2014).

Establecido lo anterior, bien podría afirmarse que el sistema jurídico colombiano ya había definido su propia estructura. Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2011-00227-01, 2013) y, paradójicamente, algún sector de la doctrina,⁵⁰ admitieron la aplicación de la categoría control de convencionalidad⁵¹ difuso o interno.⁵²

Son múltiples los casos (Corte IDH, 2006a, párr. 80.5; 2006b, párr. 89.2; 2014, párr. 124) en los que la Corte Interamericana se ha referido al control de convencionalidad, entre ellos en la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay* (2011b) en la que señaló:

50 «La tesis del texto es obvia y señala que el control de convencionalidad, concurrente con los tradicionales controles locales de legalidad y constitucionalidad es un instrumento útil y necesario para la defensa de los derechos humanos y del régimen democrático en la región». (Quinche, 2017).

«Lo que se busca con este estudio es proponer una herramienta [el autoprecedente] que contribuya a la adecuada realización del control de convencionalidad interno por parte de los Estados, al tiempo que se aporta al fortalecimiento del SIDH». (Suárez, 2015, p.19).

Debe citarse en la misma línea la obra del profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2017) titulada *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos: ideas fuerzas rectoras*.

51 Sobre la evolución del concepto «control de convencionalidad», puede consultarse el cuadernillo n.º 7 de jurisprudencia de la Corte IDH (2017b).

52 En contraste con el control difuso o interno que realiza cada Estado, se encuentra el concentrado o externo en cabeza exclusiva de la Corte IDH, cuya labor consiste en realizar un examen de compatibilidad de la conducta de un Estado en un caso concreto frente a las obligaciones convencionales. Cfr. Sagüés (2010, p. 117-136). Cuando el pronunciamiento de la Corte se realiza en una opinión consultiva se alude a un control de convencionalidad preventivo.

193. Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la Administración de Justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁵³

(...)

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del derecho internacional, incluyendo al derecho internacional de los derechos humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana.⁵⁴ La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como

53 «Cfr. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie c n.º 154, párr. 124; caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, *supra* nota 16, párr. 176, y caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *supra* nota 16, párr. 225». (Corte IDH, 2011b, párr. 193).

54 «Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-e/01) de 11 de septiembre de 2001». (Corte IDH, 2011b, párr. 239).

la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del derecho internacional de los derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del poder judicial. (párr. 193).

Como puede advertirse, toda autoridad estatal tiene la obligación de verificar que sus decisiones sean compatibles con los mandatos de la CADH (OEA, 1969), lo cual a nuestro juicio ya operaba en virtud del bloque de constitucionalidad según el entendimiento de la Corte Constitucional, y que se refuerza con el mandato expreso del Constituyente contenido en la cláusula general de interpretación del artículo 93 superior (C.P., 1991), con base en la cual incluso podría hacerse uso de la excepción de inconstitucionalidad⁵⁵ (C.P., art. 4.º) o acudir al criterio herme-

nético de «interpretación conforme»,⁵⁶ cuando una disposición legal o reglamentaria esté en contradicción con un instrumento internacional que contenga derechos intangibles.

El tribunal supremo de lo contencioso administrativo colombiano, al aplicar figuras útiles en otras latitudes, sostuvo:

(...) el Consejo de Estado desde el año 2007 ha utilizado sistemáticamente el control de convencionalidad —sin necesidad de acudir al citado *nomen iuris*— para hacer aplicables los deberes de protección y garantía del artículo 1.º de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el hacer prevalecer las disposiciones de la misma en aquellos eventos en que se constaten graves violaciones a derechos humanos; de igual forma ha aplicado la jurisprudencia de la CIDH a nivel interno, principalmente para seguir los criterios del principio de reparación integral, como también para juzgar a la luz de la misma el comportamiento del Estado frente a la producción de reprochables y execrables conductas configuradoras de daños antijurídicos. Por lo tanto, el Consejo de Estado, a través de la Sección Tercera, ha marcado la pauta y ha estado a la vanguardia, en Colombia, en relación con el denominado control de convencionalidad al hacer pre-

55 Sobre este instrumento de defensa de la supremacía constitucional, la Corte (2006) ha dicho que «(...) la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4.º de la C.P. es un mecanismo de control constitucional de carácter difuso, que opera cuando la autoridad judicial y excepcionalmente administrativa, a petición de las partes o de oficio, detecta un vicio de inconstitucionalidad en una norma de inferior jerarquía e inaplica la norma prefiriendo la Constitución solo para el caso en cuestión, es decir con efectos interpartes. Mientras que la suspensión provisional es una “institución jurídica gracias a la cual el juez administrativo, sin alterar las condiciones de existencia del acto administrativo acusado, interrumpe los efectos que por ley produce, en forma inmediata”». (Sentencia c-803).

56 Sobre esta herramienta la Corte Constitucional (1996) señaló: «El principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción a favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexistencia de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución». (Sentencia c-070).



valecer e integrar normativamente la CADH así como la doctrina y la jurisprudencia de la CIDH. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias Rad. 1998-02290-01, 2007; Rad. 1996-04058-01, 2008; Rad. 2003-00158-01, 2009; Rad. 1996-02231-01, 2011; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación de Jurisprudencia Rad. 1995-00998-01, 2013).

En ese contexto, debe generarse una alerta en el sistema jurídico nacional por cuanto, como el «control de convencionalidad cobija normas jurídicas y no conductas» (Rojas, 2015, p. 119), es la propia integridad de la Carta Política (1991) la que se encuentra en riesgo, si se admite que un tribunal internacional, o peor aún uno nacional, pueda cuestionar la validez de los diseños normativos previstos en el texto supremo del ordenamiento, so pretexto de hacer efectivas las cláusulas de un tratado, desconociéndose de esa manera, por una parte, que no existe compromiso internacional alguno del cual derive que el Estado colombiano haya pactado que su Constitución Política sería sometida a un escrutinio judicial por un órgano transnacional, la cual por su propia naturaleza fundacional está exenta de controles materiales en tanto único enunciado normativo que contiene directamente la voluntad soberana; y, por otra parte, que las cortes nacionales, en tanto derivan su autoridad de la Carta Política, no pueden cuestionar su contenido so pretexto de aplicar directamente la CADH (OEA, 1969) invocando la frase en boga de que actúan como «jueces de convencionalidad».⁵⁷

57 Por ejemplo, el Consejo de Estado (2017), ante la demanda de Gustavo Petro Urrego contra la nación-Procuraduría General de la Nación, afirmó: «(...) en ese sentido, corresponde a la Sala Plena de lo

De allí que el uso en los pronunciamientos de las autoridades colombianas de expresiones como «control de convencionalidad», «juez de convencionalidad», «autoridad disciplinaria de convencionalidad» o «excepción de inconvencionalidad» denota una interpretación que al ser realizada al margen de las sentencias de la Corte Constitucional genera una hermenéutica inválida, en tanto contraviene el diseño del sistema jurídico que estructuró la Carta Política (1991), que explícitamente en el artículo 4.º, y en armonía con el artículo 93 (C.P., 1991), estableció que ella, entendida como bloque de constitucionalidad, sería la norma máxima del orden jurídico nacional.

Como bien lo argumenta el profesor Danilo Rojas Betancourth (2015), «no debe confundirse el control de convencionalidad con la aplicación de la convención» (p. 134), por lo que invocar un artículo de la CADH (OEA, 1969), o transcribir un párrafo de una sentencia de la Corte Interamericana, para justificar una decisión de una autoridad disciplinaria es simplemente dar aplicación al artículo 93 superior (C.P., 1991) y hacer uso del bloque de constitucionalidad, que corresponde a la forma técnica de utilizar las fuentes del derecho en el caso colombiano.

Nótese que no se trata de incumplir los compromisos internacionales que ha adquirido un Estado, sino de evitar que el organismo internacional determine

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de convencionalidad, examinar, para este proceso, la competencia de la Procuraduría General de la Nación a la luz de las normas convencionales y, si es del caso, inaplicar aquellas disposiciones de orden interno que no se acompañen con el precepto establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2014-00360-00).



una única forma de interpretación para su cumplimiento, desconociendo el contexto social y político de cada Estado en un momento determinado. Es inviable pretender estandarizar el cumplimiento de un instrumento internacional si los Estados parte del mismo son disímiles⁵⁸ y, por ende, es jurídicamente posible encontrar formas diferentes para el acatamiento del tratado o de la convención que corresponda.

La misma Corte IDH ha señalado, que si bien se reconoce la importancia de estos órganos (tribunales constitucionales) como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. (Corte IDH, 2014, párr. 124).

Así, en la medida en que en el orden jurídico del país, instrumentos internacionales como el mencionado se encuentran al mismo nivel normativo de la Carta Política (1991), es preciso afirmar que el control de convencionalidad difuso o interno que viene tomando fuerza en Colombia genera tensiones con la noción bloque de constitucionalidad.

Lo anterior, pone de presente un aparente conflicto hermenéutico entre la postura de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado, que por demás ya

fue resuelto por el Tribunal Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, a saber:

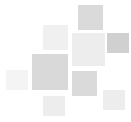
(...) las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad. (Corte Constitucional, Sentencia c-634, 2011).

Por consiguiente, en la actuación disciplinaria lo que debe operar es la armonización prohijada por la Corte Constitucional, a la luz del bloque de constitucionalidad, y no la idea de que la jurisprudencia interamericana prevalece sobre la Carta Política (1991), y mucho menos pretender, como lo hace la Corte Interamericana, que el control de convencionalidad se ejerce solamente «entre las normas internas y la Convención Americana» (Corte IDH, 2014, párr. 124), soslayando que el Estado colombiano es parte de otros instrumentos internacionales y no solo de la CADH (OEA, 1969).

A este respecto, debe resaltarse que Colombia es parte de otros instrumentos internacionales tanto en sede de Naciones Unidas como de la OEA, a los cuales tanto la Corte Interamericana como las autoridades nacionales también deben dar aplicación al interpretar los derechos constitucionales (C.P., 1991, art. 93).

En otras palabras, la noción derecho convencional no puede restringirse a los compromisos que surgen de la CADH (OEA,

58 En el mismo sentido, el salvamento de voto del 11 de diciembre de 2017 de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, a la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado (Rad. 2014-00360-00, 2017) proferida en el caso del exalcalde Gustavo Petro Urrego contra la Procuraduría General de la Nación. Para la magistrada disidente: «(...) de ninguna manera las decisiones judiciales contenciosas de la Corte Interamericana citadas por la Sala Plena pueden ser aplicadas a sistemas jurídicos con estructuras jurídico institucionales diferentes».



1969) y de la jurisprudencia interamericana,⁵⁹ incluyendo en esa categoría las sentencias y las opiniones consultivas. Si se trata de establecer un diálogo entre los ordenamientos interno e internacional, el mismo no puede fundarse en la regla de jerarquía o prevalencia normativa como lo entiende el Consejo de Estado.

Sobre este particular, resulta pertinente recordar la sentencia de la Corte Constitucional (2016), en la que precisó que para el derecho interamericano no es la jerarquía el criterio de validez sino los vínculos con los principios de complementariedad y subsidiariedad, sobre los cuales se puede construir una visión más amplia de los derechos humanos con un enfoque *pro homine* de prevalencia del individuo:

3.2.1.4. Ahora bien, el control a la luz del bloque de constitucionalidad no es el ejercicio resultante de una “prioridad jerárquica” de la Convención Americana o de cualquier otro tratado sobre DD. HH. o DIH aprobado y ratificado por Colombia sobre la Constitución, ni sobre las leyes del país. No se trata de eso, porque la relación entre el derecho internacional e interamericano y el derecho interno, no es una cuestión de jerarquía normativa sino de un vínculo guiado por los principios de complementariedad y subsidiariedad de aquellos sistemas frente al derecho interno. Es en el ejercicio de la complementariedad en el que cobra sentido que un tribunal interno, y en particular la Corte Constitucional colombiana, realice un diálogo jurisprudencial con tribunales

internacionales y regionales de derechos humanos y DIH, para buscar en su jurisprudencia los elementos que le permitan construir una visión más amplia de estas garantías fundamentales. Resulta idóneo acudir a las normas internacionales de los derechos humanos, para ampliar el contenido y alcance de los derechos constitucionalmente protegidos. Un ejemplo reciente de esta práctica es la Sentencia c-792 de 2014,⁶⁰ en que la Corte utilizó tratados de derechos humanos ratificados por Colombia como un criterio de interpretación vinculante (no obligatoria) de derechos constitucionales, lo que le permitió definir el alcance de las garantías del debido proceso y de la doble instancia en la materia penal, generando la mayor protección posible a los derechos fundamentales en juego. El principio *pro homine*,⁶¹ que indica que en caso de discrepancia entre las normas del derecho interno o del derecho internacional, el juez debe aplicar siempre la norma o interpretación que

60 «Corte Constitucional, Sentencia c-792 de 2014 (m. p. Luis Guillermo Guerrero Pérez, sv Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Martha Victoria Sáchica Méndez)». (Corte Constitucional, Sentencia c-659, 2016).

61 «Consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto ha sostenido la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 13 de noviembre de 1985. párr. 52. “El Principio pro persona es un principio interpretativo e implica que se deberá de preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno. (...) si en una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe de prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos internacionales, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que esta reconoce”». (Corte Constitucional, Sentencia c-659, 2016).

59 Según el Estatuto de la cij es función de ese tribunal decidir, conforme al derecho internacional, las controversias que le sean sometidas, para lo cual debe aplicar: «las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho». (CJ, 1945, art. 38-d).

resulte más favorable para la protección de los derechos en juego. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos está constituido por los mínimos que acuerda un conjunto de Estados, de ninguna forma la interpretación constitucional a la luz de algún pacto o Convención del bloque de Constitucional puede servir para frenar los avances que, dentro del derecho interno, cada Estado parte haya alcanzado. (Sentencia c-659).⁶²

Desde esta perspectiva, conforme a la jurisprudencia constitucional (Corte

Constitucional, Sentencia c-095, 1998), quienes actúan en las dos fases del proceso disciplinario deben garantizar la efectividad de los elementos que integran el debido proceso: *i)* derecho de defensa; *ii)* contradicción de la prueba; *iii)* funcionario competente; *iv)* imparcialidad e independencia de la autoridad; *v)* impugnación de la decisión adversa; *vi)* la regla de legalidad; *vii)* ser oído o participación; *viii)* plazo razonable para el ejercicio de la defensa; *ix)* igualdad de trato jurídico; *x)* *non bis in ídem*; *xi)* publicidad de la actuación y de las decisiones; *xii)* presunción de inocencia; *xiii)* la nulidad de toda prueba obtenida con violación del debido proceso, *xiv)* proceso sin dilaciones injustificadas, y *xv)* acudir a la jurisdicción para obtener la revisión de la decisión administrativa adversa mediante un control pleno e integral. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2011-00130-00, 2014).

Sobre este último elemento, la Corte Constitucional señaló:

Forma parte, entonces, del campo de la regulación de la estructura de la Administración Pública, de su funcionamiento y de la legalidad misma de las decisiones que adopte, la posibilidad de cuestionar sus resoluciones a través de los medios de impugnación y revisión en los términos legalmente establecidos, toda vez que la Administración en ejercicio de sus funciones no está exenta de producir

62 «Al respecto se puede consultar: Castilla, Karlos. “El principio pro persona en la Administración de Justicia”, en Cuestiones Constitucionales, núm. 20, enero-junio 2009, iij, unam, México p. 71. “El principio pro homine o pro persona tiene dos manifestaciones o reglas principales: 1. preferencia interpretativa y, 2. preferencia de normas. La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y, b) la interpretativa restringida. Si uno de los elementos para interpretar los tratados lo constituye el fin y el objeto y que en el caso de los tratados que nos ocupan apunta a la protección de los derechos humanos, la interpretación de dichos convenios siempre debe de hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva. El equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: a) la preferencia de la norma más protectora y, b) la de la conservación de la norma más favorable.¹⁴ 1. Preferencia de la norma más protectora. El principio pro persona, en el sentido de preferir la norma más protectora, sin importar la ubicación jerárquica, que mejor proteja o menos restrinja el ejercicio de los derechos humanos, así en algunos casos la norma más protectora será la establecida en un tratado internacional; y en otros podrá ser una norma propia del orden jurídico interno que posea un estándar mayor de protección de la persona que la normativa internacional aplicable; o bien podrá ser determinado tratado internacional sobre otro tratado internacional, o bien una norma inferior sobre una jerárquicamente superior. Así parece que el principal operador de dicho principio es el juez quien tendrá que resolver en el caso concreto que se le presenta cual es la norma que prevalece sobre la otra, al ser, más protectora. Así, la aplicación del principio pro persona, no implica una discusión sobre jerarquía normativa, ni una cuestión de abrogación o derogación de normas, sino al estilo

del artículo 27 de la cvdt se trata de un asunto de prevalencia. 12 Artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 29 del Pacto de San José; artículo 60 de la Convención Europea de Derechos Humanos; artículo 5.º de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros”». (Corte Constitucional, Sentencia c-659, 2016).



actos irregulares, injustos e inconvenientes que, además de generar una vulneración del ordenamiento jurídico vigente, pueden llegar a afectar los derechos subjetivos e intereses de sus gobernados. Con ese propósito, la normatividad contenciosa administrativa vigente prevé recursos ante la misma administración, dentro de la vía gubernativa, (C.C.A., arts. 49-55), así como la revocatoria directa de los actos administrativos de oficio o a petición de parte (C.C.A., art. 69-74), y el ejercicio del derecho de acción para que se lleve a cabo el control jurisdiccional de la actividad administrativa ante la jurisdicción contenciosa administrativa (C.C.A., parte segunda, libro segundo, títulos x y xi). (Sentencia C-095, 1998).⁶³

En síntesis, resulta un asunto relevante que las autoridades del Sistema Interamericano y de la jurisdicción contenciosa administrativa tengan en cuenta el diseño normativo nacional que corresponde al del bloque de constitucionalidad.

Con esa finalidad, si bien es cierto la actuación disciplinaria debe observar los estándares interamericanos, ello no quiere significar que las forma el tribunal internacional entienda los mandatos convencionales tenga una jerarquía normativa superior a la Constitución Política (1991), dado que las reglas jurisprudenciales de la Corte Interamericana entran al sistema jurídico por mandato de la cláusula general de interpretación (C.P., art. 93), y no porque hagan parte del bloque de constitucionalidad; mucho menos en aplicación del control de convencionalidad difuso o interno.

63 Cabe anotar que la referencia normativa debe actualizarse con las reglas vigentes de la Ley 1437 de 2011 que derogaron el Código Contencioso Administrativo.

2.2. Desarrollo legal del sistema

Precisado el nivel normativo constitucional, corresponde descender a la regulación legal del SRD. En efecto, debido a los altos niveles de corrupción que presentaba Colombia en 1995, se expidió la Ley 190 como una respuesta a un gran escándalo de corrupción llamado «proceso 8000». En la exposición de motivos se expresa la preocupación y la «sensación dentro de la comunidad que la “gran” corrupción está generalizada en nuestros altos administradores públicos y que es esta la que debe reprimirse con más decisión». (Congreso de la República de Colombia, *Gaceta del Congreso*, 1994). En dicho documento se propuso:

(...) situar la responsabilidad en la lucha contra este flagelo, mayoritariamente, en la Procuraduría General de la Nación. Esta combina los elementos indispensables de independencia frente al poder ejecutivo, atribuciones de policía judicial y vinculación, con la ciudadanía, además de las experiencias en este campo, que le permitiría, una vez reestructurada, situarse a la cabeza de esta lucha. Hemos creído sano, sin perjuicio de las facultades que la Constitución le otorga a la Fiscalía, fortalecer las investigaciones preliminares contra la corrupción administrativa, que debe adelantar la Procuraduría.

De esta manera, la Ley 190 dictó normas sobre reclutamiento de los empleados públicos y creó incentivos para los mismos, reguló conductas penales para combatir prácticas de funcionarios públicos y particulares que atenten contra el erario, estableció nuevos sistemas para darle transparencia a la contratación administrativa, creó sistemas de control sobre las entidades sin ánimo de lucro y



estableció un sistema de quejas y reclamos, entre otras disposiciones.

A su vez, en 1995 se profiere la Ley 200 que contenía el régimen de faltas, sanciones y procedimientos. Cabe recordar que antes de su expedición cada entidad tenía su estatuto disciplinario lo que indudablemente dificultaba la coherencia de esta rama del derecho.

No obstante el intento innovador, este estatuto tuvo serias deficiencias toda vez que el sistema de sanciones no siempre correspondía a la connotación de la falta cometida, por lo cual no cumplía el propósito de lucha contra la corrupción y no acertaba en el rol preventivo con miras a disuadir a los servidores públicos de incurrir en conductas, que afectaran la buena marcha de la Administración.

Solo a comienzos del siglo XXI, con el fortalecimiento de la Administración y otras circunstancias del país de los años noventa, el SRD se consolida y fortalece. Es a partir de la reforma que introduce la Ley 734 de 2002 (CDU), que la responsabilidad disciplinaria es verdaderamente «renovada» y se le pretende dar un giro en la falta de efectividad. Adquiere rasgos de autonomía con amplios poderes discrecionales y un sistema de control judicial de las decisiones sancionatorias.⁶⁴

Actualmente, el régimen general de la responsabilidad disciplinaria se encuen-

tra en dos fuentes principales: *i*) la Ley 734 del 2002 (CDU) y *ii*) la Ley 1474 de 2011, junto con la aplicación supletiva de otras normas. La jurisprudencia de constitucionalidad, compuesta por sesenta y cinco sentencias. Además, son fuentes aplicables las resoluciones, directivas, circulares e instructivos, informes, conceptos y actos administrativos que expide el Ministerio Público, los cuales deben ser observados por la autoridad disciplinaria. Finalmente está por sancionarse el nuevo código disciplinario como se analiza en el numeral 3.1.6.

de igualdad. Así, en la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley, el procurador general de la nación señaló la trascendencia de la unificación del régimen disciplinario, en los siguientes términos: “Además, la proliferación y variado conjunto de normas que regulan la conducta de los servidores públicos y los procedimientos respectivos, permiten afirmar, sin temor a equivocaciones que existe un procedimiento general y numerosos especiales para distintos sectores de la Administración como, entre otros muchos para los miembros de la fuerzas militares, la Policía Nacional, los maestros, los notarios, el personal de custodia y vigilancia de las cárceles, los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, los servidores de Santafé de Bogotá, d. c., los trabajadores de la seguridad social, los empleados del Ministerio de Hacienda, la rama judicial, los empleados administrativos del Congreso, etc. Esta multiplicidad de regímenes disciplinarios conduce al ejercicio ineficiente e inequitativo del juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, anarquiza la función del mandato constitucional a cargo de todas las entidades oficiales, por todas estas razones, es incuestionable que el Estado colombiano debe tener un código o estatuto unificado para la realización del control disciplinario tanto interno como externo a fin de que la función constitucional se cumpla de manera eficaz y como además, se convierta en herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción administrativa”. Esta finalidad unificadora del CDU explica que el artículo 177 del mismo establezca que sus normas se aplican a “todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogan las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital, municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código.” En efecto, si el legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución”». (Sentencia C-280).

64 En relación con este punto, la Corte Constitucional (1996) señaló: «En efecto, antes de la expedición de tal estatuto, existía una multiplicidad de regímenes disciplinarios, que dificultaban la aplicación del derecho disciplinario y podían vulnerar el principio



3. Aportes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para armonizar el SRD

3.1 Corte Constitucional y control de constitucionalidad de las normas disciplinarias

El SRD como mecanismo para garantizar el diligente y eficiente cumplimiento de los deberes y el régimen de prohibiciones e inhabilidades e incompatibilidades, con miras al cumplimiento de los fines a cargo del Estado, ha generado que la Ley 734 de 2002 (CDU) haya sido objeto de múltiples revisiones por la Corte Constitucional, en total sesenta y tres, junto con dos sentencias sobre el Proyecto de Ley n.º 55 de 2014 Senado/195 de 2014 Cámara, que tiene por objeto la expedición de un nuevo Código General Disciplinario; en suma sesenta y cinco sentencias de constitucionalidad. (Corte Constitucional, Sentencias c-948, 2002; c-949, 2002; c-977, 2002; c-982, 2002; c-1029, 2002; c-1066, 2002; c-1076, 2002; c-1077, 2002; c-036, 2003; c-037, 2003; c-064, 2003; c-067, 2003; c-070, 2003; c-094, 2003; c-124, 2003; c-125, 2003; c-127, 2003; c-151, 2003; c-157, 2003; c-158, 2003; c-210, 2003; c-211, 2003; c-252, 2003; c-328, 2003; c-450, 2003; c-652, 2003; c-656, 2003; c-694, 2003; c-893, 2003; c-1061, 2003; c-014, 2004; c-107, 2004; c-230, 2004; c-544, 2005; c-818, 2005; c-1121, 2005; c-1196, 2005; c-028, 2006; c-528, 2006; c-720, 2006; c-987, 2006; c-077, 2007; c-475, 2007; c-504, 2007; c-954, 2007; c-293, 2008; c-666, 2008; c-1193, 2008; c-1195, 2008; c-029, 2009; c-350, 2009; c-467, 2009; c-487, 2009; c-763, 2009; c-242, 2010; c-034, 2011; c-338, 2011; c-030,

2012; c-257, 2013; c-908, 2013; c-500, 2014; c-794, 2014; c-227, 2015; c-284, 2016; c-704, 2017).

A continuación se analizan los pronunciamientos jurisprudenciales próximos al debido proceso, para evidenciar los fenómenos expuestos de respaldo a la concepción constitucional sancionatoria.

3.1.1 Sentencia c-818 de 2005.

Responsabilidad disciplinaria por desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la expresión «o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley» (Sentencia c-818, 2005), contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (CDU), en el entendido de que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios. (Gómez Lee, 2017, p. 285-310).

En la providencia mencionada, la Corte, en relación con la presunta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad por parte de la expresión demandada, señaló que estos actúan como directrices hermenéuticas para la aplicación de las reglas jurídicas y sirven como fuente integradora del derecho.

La Corte manifestó que si bien en el derecho disciplinario no puede exigirse el mismo grado de tipificación que en el de-



recho penal, ello no implica que en aquel la sola infracción a un principio sea suficiente para describir el comportamiento constitutivo de la falta disciplinaria, «pues este tiene una vocación normativa de carácter general, contraria a la concreción y especificidad que se requiere para la descripción de una falta disciplinaria». (Sentencia c-818, 2005).

En la sentencia referida se señaló que en el derecho disciplinario son admisibles las faltas que consagren tipos abiertos o conceptos jurídicos indeterminados. Al respecto el alto tribunal manifestó que la razón de la admisibilidad de los tipos o conceptos mencionados radica en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública, previsto en el artículo 209 de la Constitución Política (1991).

Esta corporación ha reconocido que exigir una descripción detallada en la ley disciplinaria de todos los comportamientos susceptibles de sanción, conduciría en la práctica a tener que transcribir todo el catálogo de deberes, mandatos y prohibiciones que se imponen a los servidores públicos en las distintas normas jurídicas, traduciéndose dicha exigencia en un obstáculo para la realización coherente, ordenada y sistemática de la función disciplinaria y de las finalidades que mediante ella se pretenden, cuales son, “la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia c-818, 2005).

En cuanto a las categorías indeterminadas, la Corte precisó que estas incluyen conceptos de valor o de experiencia que limitan o restringen el alcance de los derechos y obligaciones que asumen los

particulares o las autoridades públicas. A su vez, se indicó que esos conceptos no son la puerta para que el intérprete escoja la interpretación que considere, por el contrario:

Dichos conceptos lejos de permitir a su intérprete escoger libremente por una determinada opción que se considere justa y válida, se encuentran sujetos a una única solución frente al asunto planteado, pues el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión.

(...)

Para la Corte, en materia disciplinaria, es admisible el uso de los conceptos jurídicos indeterminados, siempre que la forma típica pueda tener un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonable y proporcionalmente concretar las hipótesis normativas. (Corte Constitucional, Sentencia c-818, 2005).

Cabe señalar en materia de contratación pública, que es discutible la clasificación de los principios constitutivos de falta gravísima, como quiera que el carácter legal de tales principios y su fuente en la Constitución (1991) nos sitúa en más de veinte, con sus respectivas interpretaciones, lo cual genera inseguridad jurídica al momento de sancionar disciplinariamente con fundamento en la falta prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (CDU)⁶⁵.

⁶⁵ Los principios de la contratación se encuentran consagrados en la Ley 80 de 1993, entre ellos: la transparencia, la economía, la responsabilidad, la selección objetiva, la conmutatividad, el equilibrio económico



3.1.2 Sentencia c-037 de 2003. Responsabilidad disciplinaria de los particulares que cumplen funciones públicas

La Corte Constitucional declaró exequibles las expresiones: «presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política [1991]» y «salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado», contenidas en el inciso 1.º del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 (cdu). (Sentencia c-037, 2003).

En cuanto a la última expresión la Corte declaró su constitucionalidad condicionada, en «el entendido de que el particular que preste un servicio público solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y estas sean asignadas explícitamente por el legislador». (Sentencia c-037, 2003).

En dicho proveído, el tribunal manifestó que los particulares asumen en el Estado social de derecho obligaciones y tareas que cumplía antes, de manera exclusiva, el Estado. A su vez, teniendo en cuenta que la participación es un «derecho-deber», según los artículos 2.º y 95 de la Constitución Política (1991), existe un «sinnúmero» de posibilidades para que los ciudadanos contribuyan al

cumplimiento de las tareas públicas y a la vigilancia de la gestión. (Corte Constitucional, Sentencia c-037, 2003).

Por lo anterior, la Constitución (1991) permite que los particulares participen en el ejercicio de funciones públicas. Por ejemplo, el artículo 123 de la carta establece que la ley determinará el régimen jurídico aplicable a los particulares, que temporalmente desempeñen funciones públicas. El artículo 210 señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que establezca la ley. Por su parte, la Corte (2003) enunció varios supuestos de atribución de funciones administrativas a particulares: *i*) atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado; *ii*) la previsión legal, por vía general, de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas, y *iii*) la constitución de entidades en cuyo seno concurren particulares y entidades estatales. Se trata, especialmente, de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta. (Sentencia c-037).

La Corte (2003), luego de realizar un estudio de las etapas de la responsabilidad disciplinaria por parte de particulares, estableció que el ámbito del control disciplinario «(...) se encuentra claramente delimitado por el ejercicio de funciones públicas sean ellas ejercidas por servidores públicos (arts. 123-1 y 2, 124 c. P.) o excepcionalmente por particulares (arts. 123-3, 116-3, 210-2, 267-2)». (Sentencia c-037).

y los de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución (1991); además, están la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad, la publicidad, la contradicción, el debido proceso, la buena fe y la participación. Sin embargo, es importante precisar que desde un enfoque estructural no todos ellos tiene estructura de principio sino de regla, en tanto que en su aplicación no admiten la ponderación (transparencia, responsabilidad, selección objetiva, conmutatividad, equilibrio económico, moralidad, imparcialidad, publicidad, contradicción, debido proceso y buena fe).



En lo que tiene que ver con los contratistas del Estado, solo en la medida en que cumplan una función pública es posible considerar que, en relación con esa función, puede aplicarse el régimen disciplinario. Sobre este aspecto, la Corte señaló que, por ejemplo, en el caso del interventor de un contrato estatal, este cumple la atribución pública de control por lo que es sujeto disciplinable (Sentencia c-037, 2003).⁶⁶

3.1.3 Sentencia c-014 de 2004. La cosa juzgada en materia disciplinaria

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los incisos primero y segundo del artículo 125 de la Ley 734 de 2002 (CDU),⁶⁷ los cuales se refieren a la revocatoria total o parcial del fallo sancionatorio. De acuerdo con el alto tribunal los fallos disciplinarios tienen el valor de cosa decidida, lo cual permite garantizar, entre otras cosas, el principio

⁶⁶ «Téngase en cuenta que el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal». (Corte Constitucional, Sentencia c-037, 2003).

⁶⁷ «El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este código».

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acu-

del *non bis in idem*. En virtud de ello, el disciplinado tiene derecho «(...) a que se mantenga y perdure en el tiempo la decisión definitiva proferida y a que ello sea así como un mecanismo de promoción de la convivencia pacífica» (Sentencia c-014, 2004).

La Corte planteó el siguiente interrogante: «¿Una norma jurídica que permite la revocatoria directa, de oficio o a petición de parte, de los fallos disciplinarios sancionatorios y no de los fallos disciplinarios absolutorios vulnera los derechos de las víctimas de las faltas disciplinarias?» Al respecto, el alto tribunal señaló que las víctimas en el proceso disciplinario solo pueden constituirse cuando se trate de faltas relativas a violaciones del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos. (Sentencia c-014, 2004).

A su vez, el alto tribunal manifestó que existen reglas en relación con la revocatoria de los fallos disciplinarios, las cuales son:

- i) la revocatoria de los fallos disciplinarios procede solo contra aquellos sancionatorios y no contra los absolutorios;
- ii) hay lugar a la revocatoria de oficio o a petición de parte;
- iii) el competente para revocar el fallo es el funcionario que lo profirió;

dido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional». (cdu, 2002, art. 125, inc. 1.º, 2.º).



iv) las causales para la revocatoria son la infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias y la vulneración o amenaza manifiesta de los derechos fundamentales;

v) existe un presupuesto de procedibilidad consistente en que contra el fallo no se hubieren interpuesto los recursos ordinarios;

vi) la solicitud de revocatoria puede hacerse aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contenciosa, pero siempre que no se haya dictado sentencia. Si en el proceso se ha proferido sentencia, la revocatoria puede solicitarse por causa distinta a la que dio origen a la decisión judicial;

vii) los requisitos para solicitar la revocatoria son la identificación de investigado y su dirección, la identificación del fallo y la sustentación de los motivos de inconformidad relacionadas con la causal invocada;

viii) la solicitud que no cumpla con tales requisitos se inadmite y si no se corrige dentro de los cinco días siguientes, se rechaza;

ix) el término para resolver la solicitud de revocatoria directa es de tres meses a partir de su recibo, y

x) la petición de revocatoria y su decisión no reviven términos para el ejercicio de acciones contencioso administrativas, no dan lugar a interponer recurso alguno y no permiten la aplicación del silencio administrativo. (Corte Constitucional, Sentencia c-014, 2004).

En cuanto a la improcedencia de la revocatoria de los fallos absolutorios

o la decisión de archivo de la actuación, la Corte (2004) señaló que ello es legítimo, «(...) pues resulta coherente con la carta [1991] la decisión legislativa de dar primacía, en ese ámbito del derecho sancionador del Estado, al derecho a la seguridad jurídica que ampara al investigado sobre el derecho de justicia material». (Sentencia c-014).

Ahora, en cuanto a la armonización de lo expuesto con los derechos de las víctimas cuando se presenten vulneraciones al derecho internacional humanitario o al derecho internacional de los derechos humanos, la Corte (2004) señaló:

(...) dada la necesidad de conciliar el alcance del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los contenidos materiales del debido proceso, del derecho de igualdad, del derecho de participación y de los derechos de las víctimas, como también las funciones de la Procuraduría General de la Nación, con el régimen de la revocatoria de los fallos absolutorios o decisiones de archivo, la Corte declarará exequibles los apartes demandados del artículo 123 y los citados apartes de los artículos 122 y 124 en el entendido que cuando se trata de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del auto de archivo. Tal revocatoria procede de oficio o puede ser solicitada por la víctima o los perjudicados, aunque con las limitaciones derivadas de la interposición de recursos, y la competencia para su decisión recae en el funcionario que profirió



el fallo o en el superior o en el procurador general. (Sentencia c-014).

3.1.4 Sentencia su-712 de 2013. Competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los congresistas

La Corte Constitucional confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de denegar la tutela solicitada por la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz, a quien la Procuraduría General de la Nación declaró disciplinariamente en su condición de senadora, por haber incurrido, a su juicio, «(...) en las conductas consistentes en promover y colaborar con el grupo armado ilegal FARC-EP, constitutivas de la falta contenida en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 [CDU]». Por lo anterior, fue sancionada con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho años. (Sentencia su-712, 2013).

El Tribunal Constitucional manifestó que el control disciplinario de los congresistas no se agota con la acción de pérdida de investidura, ni con las medidas correccionales internas. Por el contrario, según el alto tribunal, senadores y representantes a la Cámara, pueden ser sujetos del control derivado del incumplimiento de sus deberes funcionales en su calidad de servidores públicos. Para la Corte (2013) «esa fue una expresa voluntad del Constituyente plasmada en la Carta Política de 1991, que en ese proceso de ingeniería constitucional pretendió dar una respuesta eficaz a las sentidas expectativas de

reforma a la institución parlamentaria» (Sentencia su-712). De acuerdo con lo anterior, la Corte señaló:

En el caso de los congresistas de la república, la Constitución prevé que, en su calidad de servidores públicos de elección popular, su conducta sea vigilada disciplinariamente por el procurador general de la nación. A esta conclusión llega la Corte mediante un diálogo entre las normas constitucionales que regulan las garantías para el ejercicio de la actividad parlamentaria, con las normas del mismo nivel que atribuyen al procurador facultades disciplinarias, de donde se advierte que las garantías institucionales de los congresistas no comprenden una suerte de inmunidad disciplinaria ante el Ministerio Público. (Sentencia su-712).

Cabe señalar que en la sentencia objeto de análisis, la Corte (2013) señala que la facultad en cabeza del procurador general de la nación, para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas, es compatible con la CADH (OEA, 1969) porque no se desconoce el artículo 23 de la Convención. Según la sentencia:

(...) a partir de una interpretación armónica de las normas constitucionales con los instrumentos que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, la Corte concluyó que las competencias disciplinarias y sancionatorias del procurador general de la nación no desconocen el artículo 93 de la Constitución [1991], ni el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos» (Sentencia su-712).⁶⁸

⁶⁸ «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



3.1.5 Sentencias c-948 de 2002, c-064 de 2003 y c-101 de 2018. Límites a la inhabilidad producto de la comisión de conductas que afectan el patrimonio público

La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de la expresión: «pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente», del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 (CDU), en el entendido de que tal inhabilidad se aplica exclusivamente cuando la falta disciplinaria, que con ella se sanciona, consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política (1991). (Sentencia c-948, 2002).

Para el Tribunal Constitucional, el legislador colombiano tiene la potestad de configuración normativa, en virtud de la cual puede establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública, «(...) por lo que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad como de su duración en el tiempo, son competencia del legislador y objeto de una potestad discrecional amplia pero subordinada a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos». (Corte Constitucional, Sentencia c-948, 2002).

La Corte señaló, que la posibilidad de establecer inhabilidades intemporales no se limita a la comisión de delitos en contra

del patrimonio del Estado, sino que es la misma Constitución Política (1991) la que la hace extensiva a todos los delitos en el caso de la elección de los congresistas, del presidente de la república y del contralor general de la república, según lo señalado en los artículos 179, 197 y 267, respectivamente. Así, el alto tribunal ha establecido que el legislador puede establecer inhabilidades permanentes derivadas de la comisión de faltas disciplinarias, «siempre y cuando la medida adoptada se adecúe a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública (Corte Constitucional, Sentencia c-948, 2002).

Es importante resaltar que la Corte estableció, que la inhabilidad permanente a la cual se refiere la expresión demandada es procedente solo en aquellos eventos en que la conducta configura una falta disciplinaria y un delito que afecta el patrimonio del Estado. Al respecto manifestó:

(...) para la Corte el único entendimiento de la norma acusada que puede resultar acorde con la Constitución es el que se refiere a aquellas circunstancias en las que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734, una conducta configura simultáneamente la comisión de un delito y de una falta disciplinaria y que con ella se afecta el patrimonio del Estado. (Sentencia c-948, 2002).

Por otra parte, la Corte declaró la exequibilidad del parágrafo 2.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (CDU), el cual establece, para efectos de la inhabilidad señalada en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política (1991), que se entienden por delitos que afectan el patrimonio del

que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional [1991] ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica». (Corte Constitucional, Sentencia su-712, 2013).



Estado «aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público». (Sentencia c-064, 2003).

La Corte hizo un estudio sobre la inhabilidad prevista en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política (1991) y manifestó que esa norma carecía de elementos, que resultan fundamentales para hacer efectivo el mandato de protección del patrimonio del Estado, así como los derechos y libertades de las personas. Al respecto expresó que «el inciso final del artículo 122 de la Constitución no determina los delitos contra el patrimonio del Estado, ni el grado de culpabilidad del sujeto activo, o la clase de afectación de dicho patrimonio, que generan la referida inhabilidad». (Sentencia c-064, 2003).

Como consecuencia de la ausencia de elementos esenciales en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política (1991), la Corte Constitucional (2003) señala que el legislador, en virtud del párrafo demandado, desarrolló legítimamente el precepto constitucional. En primer lugar, al no existir una definición de patrimonio del Estado, es legítima la distinción introducida por el legislador en el párrafo demandado, con el objeto de no abarcar con la mencionada inhabilidad los delitos que de manera indirecta afectan el patrimonio estatal. Por lo tanto, la norma es legítima y no desborda ninguna disposición constitucional, en la medida en que busca proteger dicho patrimonio de modo principal y no de modo secundario o accesorio, como efecto de la violación de otros bienes jurídicos. (Sentencia c-064, 2003).

En segundo lugar, se establece que los delitos cometidos por el servidor público en contra del patrimonio del Estado, para que den lugar a la inhabilidad señalada en la disposición constitucional antes mencionada, deben ser cometidos:

(...) en ejercicio de sus funciones, por tratarse de un sujeto activo calificado, conforme a lo previsto en el artículo 20 del Código Penal, de suerte que su comisión en otra calidad no está comprendida en el citado texto constitucional. En consecuencia, se requiere que las funciones desempeñadas por el servidor público aparejen una relación con dicho patrimonio, por ejemplo, administrador, operador o depositario de ellos. (Corte Constitucional, Sentencia c-064, 2003).

En tercer lugar, la Corte precisó que debe existir una lesión efectiva al patrimonio del Estado para que pueda configurarse la inhabilidad que el inciso final del artículo 122 de la Constitución (1991) consagra.

En cuarto lugar, indicó que es necesario que la condena al servidor público por delitos contra el patrimonio del Estado sea a título de dolo. Esto en virtud de la intemporalidad de la inhabilidad señalada en la Constitución Política (1991). Para el tribunal no es constitucionalmente válido sostener que:

(...) el artículo 122 de la carta atribuyó la misma consecuencia a esas conductas, pues como quedó establecido, hay un tratamiento constitucional y legal más favorable para los delitos culposos. Por tanto, no todo delito contra el patrimonio del Estado puede generar la inhabilidad prevista en su último inciso, puesto que los delitos culposos no pueden originar la inhabilidad permanente en él establecida. (Corte Constitucional, Sentencia c-064, 2003).



En conclusión, la Corte señaló que los delitos culposos no están exentos de inhabilidad, ni el legislador puede eximirlos de inhabilidad, pero no puede el legislador atribuirle una inhabilidad perpetua a esta clase de delitos.

Existen, entonces dos límites uno hacia abajo, que consiste en que debe existir inhabilidad (o sea que no pueden quedar sin inhabilidad) y otro hacia arriba consistente en que la inhabilidad no puede ser perpetua; dentro de esos límites el legislador tiene una amplia capacidad de configuración tratándose de delitos culposos. De este modo se conjuga aquel principio con la protección del patrimonio del Estado perseguida por el Constituyente. (Corte Constitucional, Sentencia c-064, 2003).

Por estas razones, la Corte declaró la exequibilidad de la norma acusada, en el sentido de que respecto de las conductas culposas se aplicarán las inhabilidades previstas en la ley.

En la Sentencia c-101 de 2018 se examinó la constitucionalidad del parágrafo 1º y numeral 4º del artículo 38 de la ley 734 de 2002 (CDU) que establecen como inhabilidad para desempeñar cargos públicos durante cinco (5) años el haber sido declarado responsable fiscal. Así mismo, se sometió a revisión judicial el artículo 60 de la Ley de 610 de 2000 que establece que no puede ser nombrados en cargos públicos o celebrar contratos estatales quienes aparezcan en el boletín de responsables fiscales.

Entre otros reproches, el ciudadano demandante sostuvo que se desconocía el artículo 23.2 de la Convención Americana, por cuanto los preceptos acusados facultaban a autoridades administrativas

a restringir los derechos políticos a ser elegido y desempeñar cargos públicos, pese a que la CADH solo autoriza la limitación de esos derechos si hay sentencia penal condenatoria.

Para la Corte, respecto del precepto de la Ley 610 de 2000 se configuró cosa juzgada constitucional por lo que dispuesto estarse a lo resuelto en la Sentencia c-651 de 2006 y en relación con la otra disposición demandada del CDU señaló que la violación a la Convención era inexistente en tanto *“no desconoce 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”*.⁶⁹

Por consiguiente, se mantiene incólume el diseño normativo que para evitar que quienes han defraudado el patrimonio público puedan acceder a cargos públicos, hasta que no cancelen la deuda con el erario, lo cual por demás es una medida para prevenir que quien ha gene-

⁶⁹ Corte Constitucional. Comunicado de prensa N° 43, 24 de octubre de 2018.



rado detrimento patrimonial pueda seguir abusando de los presupuestos públicos, so pretexto de ejercer su derecho político a acceder al desempeño de funciones públicas (C.P., art. 40-7), lo anterior sin perjuicio que el fallo que declara la responsabilidad fiscal pueda ser contrario tanto por vía de nulidad y restablecimiento del derecho, como en sede constitucional a través de la acción de tutela.

3.1.6 Sentencias c-284 de 2016, c-704 de 2017 y c-099 de 2018. Proyecto de nuevo Código General Disciplinario

En junio de 2014 inició el trámite del Proyecto de Ley número 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara, «por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 [CDU] y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».

Concluido el trámite en el Congreso, el proyecto fue objetado por inconstitucionalidad por el Gobierno nacional, por lo que en aplicación del artículo 241-8 de la Carta Política (1991), el expediente legislativo fue remitido a la Corte Constitucional.

El primero de junio de 2016 la Corte declaró infundadas algunas objeciones, parcialmente infundadas otras y fundadas las restantes. (Sentencia c-284).

Para resaltar, se analizó la figura del silencio administrativo positivo como causal de falta gravísima; al respecto, la Corte encontró fundada la objeción del gobierno en los siguientes términos:

En efecto, la figura del silencio adminis-

trativo positivo, regulada por el artículo 84 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011), implica la constitución de un derecho, o al menos la aceptación de lo pedido por el solicitante. Sin embargo, no en todos los casos ello ha de considerarse negativo o perjudicial a los intereses de la administración, pues como es sabido, en algunas situaciones esta figura se utiliza como mecanismo de eficiencia administrativa que evita el desgaste de dar respuestas individuales a solicitudes que sin duda serían aprobadas por la administración, hipótesis en la cual no podría considerarse que se ha cometido falta alguna por parte del funcionario responsable. *Contrario sensu*, es claro que en algunos otros eventos, la consolidación del derecho solicitado sí será resultado de una actuación negligente del servidor público, que omitió expedir oportunamente la decisión que negaría u objetaría lo pretendido, caso en el cual la calificación propuesta por la norma objetada podría resultar adecuada y proporcional. (Sentencia c-284, 2016).

De acuerdo con lo anterior, coligió que resultaba contrario a la Constitución (1991) establecer una falta gravísima como consecuencia de la configuración del silencio administrativo positivo, sin establecer salvedades o precisiones en cuanto a las condiciones en que pueda darse ese fenómeno jurídico. En su pronunciamiento señaló:

A partir de estas consideraciones, y dado que el numeral 1.º objetado omite por completo cualquier precisión o salvedad sobre las circunstancias en que se hubiere configurado el silencio administrativo positivo, se observa que ello permitiría la aplicación de esta norma, severamente sancionatoria, incluso a



situaciones en las que ciertamente no se justifique tal rigor. Así las cosas, concluye la Sala que esta norma, bajo su actual texto, efectivamente resulta contraria al texto constitucional, por lo cual declarará fundada esta objeción. (Corte Constitucional, Sentencia c-284, 2016).

Devuelto el expediente por parte del Tribunal Constitucional al Congreso de la República, a efectos de darle cumplimiento al procedimiento consagrado en el artículo 167 superior (1991),⁷⁰ fue escuchado el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y re-hecho el texto del proyecto de ley, el cual fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 898 del 20 de octubre de 2016 y sometido a la aprobación de las plenarios tanto del Senado de la República como de la Cámara de Representantes.

El texto rehecho fue remitido nuevamente por el Congreso a la Corte Constitucional, la cual estableció que el proyecto de ley no surtió el trámite previsto en el inciso cuarto del artículo 167 de la Constitución (1991), razón por la cual ordenó que se repitiera dicho procedimiento legislativo y luego se enviará de nuevo a la Corte para fallo definitivo. (Sentencia c-704, 2017).

Así mismo, en esa sentencia, la Corte dispuso que los artículos 33, 101, 102, del 208 al 235 y el 254, a los que se refiere el inciso 2.º del artículo 265, relativos al procedimiento reflejado en el nuevo Código General Disciplinario, entrarían

en vigencia dieciocho meses después de la promulgación de la ley.

Dentro de dichos enunciados normativos se encuentran los artículos 101 y 102 que nos acercan aún más a las recomendaciones del caso Gustavo Petro, toda vez que establecen la doble instancia para los procesos disciplinarios contra: *i*) el vicepresidente de la república, *ii*) los ministros del despacho, *iii*) los congresistas, *iv*) el contralor general de la república, *v*) el defensor del pueblo, *vi*) el gerente del Banco de la República y demás miembros de la Junta Directiva, *vii*) el alcalde mayor de Bogotá, D. C., *viii*) los magistrados del Consejo Nacional Electoral, *ix*) el auditor general de la república, *x*) el registrador nacional del Estado civil, *xi*) el contador general, *xii*) los generales de la república y oficiales de rango equivalente, *xiii*) el personero y el contralor de Bogotá, D. C., *xiv*) los directores de departamentos administrativos del orden nacional y del distrito capital, *xv*) los miembros de la Autoridad Nacional de Televisión y demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones, *xvi*) el viceprocurador, *xvii*) los procuradores delegados, *xviii*) los procuradores auxiliares, *xix*) el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, así como *xx*) el veedor, *xxi*) el director del Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP), *xxii*) el director nacional de Investigaciones Especiales, y *xxiii*) el secretario privado.

La primera instancia estará a cargo de la Sala Disciplinaria y la segunda será el procurador general de la nación, con lo cual

⁷⁰ Según este precepto: «Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo». (c. p., 1991, art. 167).



se garantiza que el recurso interpuesto contra la sanción disciplinaria pueda ser resuelto por una autoridad diferente a la que profirió el acto administrativo.

Otros aspectos relevantes son los siguientes: *i*) una guía en los derechos, deberes y facultades de quienes adelantan procesos disciplinarios; *ii*) nuevos términos de tiempo guiados por la eficiencia de las etapas de investigación y, *iii*) el inicio del proceso se realizará de manera escrita hasta el pliego de cargos y finalizará mediante audiencia pública.

Con el fin de dar cumplimiento a la Sentencia c-704 de 2017, el proyecto fue aprobado por la plenaria del Senado el 9 de mayo de 2018, previo concepto favorable del Ministro de Justicia y del Derecho. En la *Gaceta del Congreso* n.º 313 del 25 de mayo de 2018 fue publicado el texto definitivo del proyecto que, a su vez, fue aprobado en la plenaria el 6 de junio de 2018.

En la actualidad, la Corte Constitucional emitió fallo definitivo respecto de esta iniciativa en cuanto a la constitucionalidad (Sentencia c-099, 2018), de manera que está a la espera de la sanción presidencial del proyecto de ley.

3.2 El control oficioso, pleno e integral del Consejo de Estado

Aunada a esta variedad de pronunciamientos de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado también ha contribuido a la estructuración del SRD, entendiendo que el control de las sanciones disciplinarias no es una tercera instancia disciplinaria sino que, por el contrario, se trata de una revisión plena e integral de la decisión adoptada en la fase administrativa.

3.2.1 Diez reglas jurisprudenciales

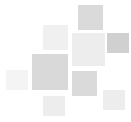
Así, del análisis de trece providencias del tribunal supremo de lo contencioso administrativo pueden extraerse las siguientes reglas (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias Rad. 2011-00115-00, 2013; Rad. 2011-00121-00, 2013; Rad. 2012-00106-00, 2013; Rad. 2011-00244-00, 2013; Rad. 2011-00190-00, 2013; Rad. 2013-00117-00, 2014; Rad. 2012-00167, 2014; Rad. 2011-00140-00, 2015; Rad. 2010-00162-00, 2015; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Unificación (U) Rad. 2011-00316-00, 2016; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias Rad. 2014-00909-00, 2016; Rad. 2011-00304-00, 2017; Rad. 2011-00395-00, 2017):

i) La potestad disciplinaria tiene su fuente en la Constitución Política (1991) y su ejercicio debe ser respetuoso de la plenitud de los mandatos constitucionales.

ii) Existen dos ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el interno a cargo de la propia Administración pública y el externo del control preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación.

iii) Los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto, son actos administrativos sujetos al pleno control de constitucionalidad y legalidad por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa.

iv) El control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional ni su autonomía la exonera de con-



troles. Por tal razón, el juez competente para revisar los actos administrativos que expide dicha entidad es la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

v) No se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Los fallos disciplinarios, efectivamente, están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad.⁷¹

vi) La aplicación en la actuación disciplinaria *mutatis mutandi* de los elementos aplicables del poder sancionatorio penal, o de la regla *non bis in idem*, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. Su aplicación deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador.⁷²

vii) El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios, proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación, es un control pleno

e integral que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política (1991) como un todo, y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Esta postura exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, un control sustantivo completo que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2000-02501-01, 2010).

viii) El control pleno e integral a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa forma parte de los elementos del debido proceso al cual tiene derecho fundamental el sujeto disciplinado.

ix) El control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias no es restringido, limitado o formal, por lo que el funcionario judicial cuenta con facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2008-00126-00, 2011).

x) El control judicial de la sanción disciplinaria implica verificar que la prueba se haya ajustado a las garantías constitucionales. Así, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el propicio para la exclusión de la prueba, cuando esta sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso del sancionado.

71 En desarrollo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos disciplinarios de la Procuraduría, el Consejo de Estado, Sección Segunda, ha determinado en múltiples sentencias si el afectado con la decisión logró desvirtuar o no, en cada caso, la presunción de legalidad que ampara dichas decisiones disciplinarias. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2000-00132-01, 2010; Rad. 2001-01509-01, 2009).

72 «La aplicación del principio “non bis in idem” no está restringida al derecho penal, sino que se hace extensiva a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los congresistas)». (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Adminis-

trativo. Rad. 1999-06324-01, 2011).



3.2.2 Alcance del control en la fase jurisdiccional de la actuación disciplinaria

El control sobre actos administrativos sancionatorios debe mantenerse al margen de erigirse como un nuevo momento de valoración probatoria, salvo que en su decreto y práctica dentro de la fase administrativa de la actuación disciplinaria se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas hizo el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, lesiva del sentido común y alejada de toda razonabilidad. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2005-00113-00, 2009).

A partir de esta concepción del control pleno e integral, el juez administrativo tiene la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento, con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política (1991) y no únicamente con aquellos preceptos legales expresamente invocadas en la demanda correspondiente.

Quiere decir lo anterior, que la labor de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como segunda fase de la actuación disciplinaria que se desarrolla dentro del *srd* no está regida por el modelo de «justicia rogada» (España, 2002), en la que el funcionario judicial solo estudia aquellos cargos propuestos por el demandante.

En ese contexto, a la revisión judicial de las sanciones disciplinarias le corresponde un control oficioso, pleno e integral frente a todo el orden jurídico, lo cual da seguridad jurídica al sancionado de que la decisión que se adopte, en su caso, garantizará efectivamente sus derechos fundamen-

tales, incluso en los eventos en que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no se llegare a estructurar un cargo por la violación de las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Al respecto, en un asunto relacionado con la temática objeto de este estudio, el Consejo de Estado señaló:

(...) en criterio de esta Sala no le asiste la razón al tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede contenciosa administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2000-00281-01, 2011).

En el mismo sentido, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 9 de agosto de 2016, proferida en el caso de Piedad Córdoba, la Sala Plena del alto tribunal contencioso administrativo concluyó que el control judicial integral tiene los siguientes parámetros:

- 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria.
- 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo.
- 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.
- 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede



disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no solo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación (U) Rad. 2011-00316-00, 2016).

El alcance omnicomprensivo de un control integral y oficioso es, precisamente, la garantía esencial de asistir a una decisión justa.

En ese contexto, la última palabra,⁷³ sobre si la indisciplina del servidor público debe generar una sanción, está a cargo

73 Si bien es cierto que el inciso segundo del artículo 125 de la Ley 734 de 2002 (cdu) señala la viabilidad de la revocatoria directa de las determinaciones disciplinarias, y que esta es «procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, **podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional**» (resaltado fuera de texto), y que dicho precepto fue exequible por la Corte Constitucional (Sentencia c-014, 2004), se considera que en razón al nuevo modelo de revisión judicial, esto es, de aquel que pasó de un análisis limitado (justicia rogada) de los cargos de la demanda a un control pleno e integral (examen oficioso) de la decisión disciplinaria, el supuesto fáctico del precepto transcrito ha desaparecido, porque con posterioridad al pronunciamiento judicial se entiende que la sanción fue examinada en su integridad, por lo que no habría «causa distinta» que le permitiera al procurador general revocar la sanción. *Contrario sensu*, si existiera un fundamento diferente para que procediera la revocatoria eso evidenciaría que la revisión judicial no fue integral ni plena.

de la autoridad disciplinaria responsable de la fase judicial.⁷⁴

Quiere decir lo anterior, que es posible que en la fase administrativa se construya una hipótesis de responsabilidad disciplinaria pero que la misma no sea acogida por la jurisdicción, evento en el cual se anula la sanción disciplinaria y se restablece la presunción de inocencia (C.P., art. 29), que fue temporalmente desvirtuada por la decisión administrativa.

Ejemplo de ello acaeció en el caso de un exalcalde del municipio de El Socorro (Santander), a quien se le destituyó e inhabilitó por diez años, por no haber adelantado en forma previa los estudios de análisis de conveniencia y oportunidad en un proceso contractual. El Consejo de Estado consideró que la hipótesis planteada por la Procuraduría General no era válida y anuló dicha sanción, con lo cual se restableció la inocencia del servidor público de elección popular. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2013-00960-00, 2017).

No obstante, también puede ocurrir que la decisión en fase judicial comparta la hipótesis de responsabilidad disciplinaria, pero module los alcances de la sanción impuesta en fase administrativa.

De una revisión de la jurisprudencia administrativa es posible identificar al

74 La excepción a esta regla se presenta cuando la decisión de la autoridad disciplinaria judicial (jurisdicción de lo contencioso administrativo) es sustituida por la adoptada por la jurisdicción constitucional (Ley 270, 1996, art. 43), caso en el cual será el juez de tutela el que dará la última palabra sobre si en un caso concreto se ha violado o no el debido proceso dentro de la actuación disciplinaria.



menos tres casos en donde se ha modulado el alcance de la sanción, con fundamento en la competencia que le atribuía el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo⁷⁵ y que fue reproducida en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).⁷⁶

El primer caso es del exalcalde de Medellín, Alonso Salazar Jaramillo, a quien la Procuraduría General destituyó e inhabilitó, pero en sede contenciosa administrativa, si bien se le encontró responsable, se le impuso la sanción de amonestación. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2013-00117-00, 2014).

El segundo, corresponde al litigio del exalcalde del municipio de Tubará (Atlántico). En este evento, la Procuraduría General consideró que la sanción a imponer era destitución e inhabilitación general por diez años, sin embargo, el Consejo de Estado, a pesar de aceptar la hipótesis de responsabilidad, fijó como sanción la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de once meses e inhabilitación especial por el mismo lapso. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2011-00626-00, 2017).

El tercer caso es de un exagente de la Policía Nacional a quien la entidad, a través de la Oficina de Control Interno, lo sancionó con destitución e inhabilitación para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de diez años; no obstante, después de revisar la validez de los razonamientos de la autoridad disciplinaria de la fase administrativa, el Consejo de Estado encontró que el implicado sí era responsable de la conducta que le fue atribuida, pero que la sanción debía ser la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de dos meses e inhabilitación especial por el mismo lapso. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2012-00902-00, 2014).

Como puede advertirse, el Consejo de Estado se ha tomado en serio la revisión de la fase administrativa de la actuación disciplinaria, lo cual constituye una protección reforzada para el sancionado, quien tendrá la certeza de que la decisión disciplinaria ha sido producto del riguroso examen, por el respeto del debido proceso, lo cual contribuye a la legitimidad de la función disciplinaria y a la seguridad jurídica que debe prodigar el sistema normativo.

Esta práctica jurisprudencial es prueba incuestionable de que en el caso colombiano se brinda a todos los sujetos disciplinables, incluso a los de elección popular, una protección judicial que respeta los estándares convencionales al debido proceso y que es superior a la que podrían tener los mismos implicados por similares hechos en el escenario del proceso penal al que alude el artículo 23.2 de la CADH (OEA, 1969).

75 «La sentencia tiene que ser motivada, debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas». (Resaltado fuera de texto). (Decreto Ley 01, 1984).

76 En lo pertinente el enunciado normativo prescribe: «Para restablecer el derecho particular, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá estatuir **disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas**». (Resaltado fuera de texto). (Ley 1437, 2011, art. 187).



4. Un camino para armonizar el SRD, en entornos de corrupción extendida, con las obligaciones internacionales anticorrupción: desafíos organizacionales de la Procuraduría General de la Nación

En el informe n.º 130 de 2017 (OEA/CIDH, 2017a)⁷⁷ expedido en el marco de la petición 1742-13 del exalcalde de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, la CIDH concluyó que Colombia infringió los artículos 23.1 y 23.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2.º del mismo instrumento internacional. (párr. 128).

Así, el órgano internacional concretó la violación de Colombia en la omisión del Estado, consistente en no adoptar disposiciones de derecho interno, de manera que la Constitución (1991) y el CDU (Ley 734, 2002) que facultan a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar funcionarios de elección popular y el artículo 5.º de la Ley 1864 de 2017,⁷⁸ que penaliza la conducta de ser elegido estando inhabilitado mediante decisión disciplinaria y fiscal, se adecuen a la CADH (OEA, 1969), en particular al artículo 23 que establece que:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

⁷⁷ Cfr. oea/cadh (1969, art. 50).

⁷⁸ Este precepto adiciona el artículo 389a a la Ley 599 de 2000 y establece: «Elección ilícita de candidatos. El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes». (Ley 1864, 2017, art. 5.º).

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, **exclusivamente** por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o **condena, por juez competente, en proceso penal.** (Resaltado fuera de texto)

Sin embargo, en este llamado de atención (recomendación) que hizo la Comisión al Estado, no se tuvo en cuenta que Colombia también ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, 2003) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, 1996). Dicho organismo no hizo un análisis sistemático de los tres instrumentos internacionales, sino que respaldó sus conclusiones en solo uno de ellos, esto es, la CADH (OEA, 1969).

Lo anterior puede explicarse en la percepción de que las convenciones anticorrupción, «en algunos aspectos parecieran desconocer el sumun de garantías de que dan cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos». (Gómez Pavajeau, 2013, p. 187-218).

A continuación, se hará referencia a los instrumentos internacionales que omitió



la Comisión en sus recomendaciones a Colombia y que, a juicio de los autores de este escrito, en nada son incompatibles con la efectividad del derecho al debido proceso (OEA/CADH, art. 8.º), ni con el compromiso internacional sobre los límites a la restricción de derechos políticos (art. 23.2).

En efecto, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, 2003)⁷⁹ establece que esta plantea problemas y amenazas para la estabilidad y seguridad de la sociedad, socava las instituciones, los valores, la democracia, la ética y la justicia, al tiempo que lesiona, significativamente, el patrimonio público, la legitimidad política, el desarrollo sostenible y el imperio del orden jurídico (preámbulo).

Por lo anterior, dicho instrumento internacional impone al Estado colombiano adoptar medidas para el «enjuiciamiento de la corrupción» (ONU, 2003, art. 3.1), a saber: contar con medidas administrativas (art. 5.3) para combatirla; garantizar la existencia de órganos encargados de prevenir la corrupción (art. 6.1), que actúen con independencia (art. 6.2) análoga a la rama judicial (art. 11.2), y adoptar «medidas disciplinarias» (art. 8.6) contra todo funcionario público que incurra en prácticas corruptas.

Así mismo, en virtud de dicha Convención, el Estado debe adoptar no solo medidas legislativas sino de cualquier «otra índole», necesarias para sancionar las prácticas corruptas. (ONU, 2003, arts. 15-20).

⁷⁹ La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, 2003) fue incorporada al sistema jurídico nacional mediante la Ley 970 de 2005, la cual fue declarada exequible —al igual que el instrumento internacional— por la Corte Constitucional (Sentencia c-172, 2006). Fue ratificada el 27 de octubre de 2007.

De especial interés para el caso Petro resulta lo previsto en el artículo 30, conforme al cual:

(...)

6. Cada Estado parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales **un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente**, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.

7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado parte considerará la posibilidad de **establecer procedimientos para inhabilitar**, por mandamiento judicial u **otro medio apropiado** y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

a) **Ejercer cargos públicos**, y

b) ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado. (Resaltado fuera de texto). (ONU, 2003).

En este sentido, puede afirmarse que la función constitucional que cumplió la Procuraduría General de la Nación en el caso Petro fue desarrollo de la observancia del compromiso internacional, contenido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, 2003), lo cual impedía cuestionar en términos absolutos



la competencia del órgano de control para adoptar ese tipo de decisiones.

Un aspecto diferente es que en el caso Petro, en los análisis de tipicidad, la valoración de la prueba o de ilicitud sustancial, se hayan presentado defectos argumentales lesivos de otros elementos del debido proceso del exalcalde, como lo resolvió posteriormente el Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2014-00360-00, 2017) y fue lo que justificó la anulación de la sanción.

En este punto debe recabarse que la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar está salvaguarda internacionalmente, en tanto órgano de control superior (Ley 412, 1997, art. III-9.º).

A diferencia de la sanción anulada del exalcalde Petro, son centenares los casos de corrupción en los que la Procuraduría General de la Nación ha impuesto sanciones. Los Nule y el cartel de las ambulancias en Bogotá son algunos ejemplos de esta perversión en los cuales están involucrados, usualmente, servidores públicos de elección popular, circunstancia que no los puede hacer inmunes de la destitución y la inhabilitación generadas en el marco de una actuación disciplinaria, con las características que se han indicado en este trabajo.

Nótese que el dispositivo internacional autoriza la destitución y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos y no hace distinción sobre si el funcionario público es o no de elección popular. Estas medidas no restringen a que su origen sea una decisión judicial, por cuanto expresamente se autoriza a que el Esta-

do pueda utilizar cualquier «otro medio apropiado», que en el caso colombiano es la actuación disciplinaria en sus dos fases, la administrativa y la judicial.

Admitir que la única interpretación admisible del artículo 23.2 de la CADH (OEA, 1969) es la contenida en la sentencia del caso Leopoldo López vs Venezuela (Corte IDH, 2011c), supone desconocer que Colombia está cumpliendo con la obligación internacional de luchar contra la corrupción, con el diseño constitucional sobre destitución de servidores públicos de elección popular.

Aunado a esto, la lucha contra la corrupción también ha generado compromisos para el Estado colombiano en el ámbito interamericano. Así, Colombia suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción el 29 de marzo de 1996, la cual fue incorporada al sistema nacional mediante la Ley 412 de 1997, y que, al igual que dicho instrumento internacional, fue declarada exequible por la Corte Constitucional (Sentencia C-397, 1998). Su ratificación se llevó a cabo el 19 de enero de 1999.

Cabe resaltar, que dentro de los propósitos (OEA, 1996, art. II) de dicho Convenio está que Colombia, como Estado parte, promueva y fortalezca el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, lo cual *prima facie* no se cumple con la restricción de las funciones disciplinarias y la inhabilitación de funcionarios públicos de elección popular, que prodiga la actual hermenéutica del artículo 23.2 de la Convención Americana.

La Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, 1996) establece que los



Estados parte se obligan a aplicar medidas destinadas a crear, «mantener» y fortalecer:

(...)

2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta [para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas].

(...)

9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas. (art. iii).

Al respecto, la propia Comisión Interamericana ha sostenido que:

La lucha contra la corrupción guarda una relación inequívoca con el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. La impunidad impulsa y perpetúa actos de corrupción. Por ello, el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicarla es una obligación imperiosa con el fin de alcanzar el acceso efectivo a una justicia independiente e imparcial y para garantizar los derechos humanos. En el contexto de la OEA, la lucha contra la corrupción tiene un rol importante en la implementación de compromisos fundamentales que los Estados miembros han asumido. Como reafirma la Carta Interamericana: “Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos (...) [y] el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho (...) Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los Gobiernos en la

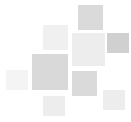
gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.” (OEA/CIDH, 2017b).

Recientemente la Comisión también señaló:

(...) la corrupción tiene un impacto grave y diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos por parte de grupos históricamente discriminados, tales como las personas en situación de pobreza, las mujeres, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, personas migrantes y las personas privadas de libertad y afecta de forma especialmente profunda a quienes son objeto de trata y tráfico de personas como los migrantes, niñas, niños y mujeres. (OEA/CIDH, 2018).

Por consiguiente, dicho documento estableció una serie de recomendaciones en materia de independencia, imparcialidad, autonomía y capacidad de los sistemas de justicia para la lucha contra la corrupción, medidas de transparencia, acceso a la información y libertad de expresión. Así mismo, valoró el impacto de la corrupción en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y advirtió sobre la importancia de la cooperación internacional para atacar la oleada de corrupción internacional que sigue permeando a América Latina.

Esto resulta relevante, en contextos en los que la corrupción ha dejado de ser focal para convertirse en uno de los problemas estructurales de la nación, al punto, que se ha pasado de la deshonestidad aislada de algunos servidores públicos hacia la conformación de organizaciones altamente eficientes, con alcances internacionales, que la sociedad civil reconoce como «carteles».



La Comisión Interamericana anunció el 7 de agosto de 2018 que presentaría el caso del exalcalde Gustavo Petro ante la Corte IDH, en los términos del artículo 51 de la CADH.

Si como resultado del litigio internacional se acoge la posición exacerbada del entendimiento literal del artículo 23.2 de dicho instrumento, el efecto en el derecho interno colombiano sería transformar las faltas disciplinarias gravísimas en tipos penales. Es decir, el país pasaría de un control a cargo de órganos autónomos especializados y de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, a la penalización de la función pública.

De esta manera, podría afirmarse que el Estado colombiano se encuentra en una encrucijada. Las posibilidades para el país son las siguientes: i) si se cumple el artículo 23.2 en los términos de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, se expone a una responsabilidad internacional por no atender las obligaciones adquiridas en las convenciones anticorrupción que ha suscrito, y ii) si no lo hace también sería responsable por infringir la Convención Americana.

El efecto de cumplir en forma exegética la Convención Interamericana es que el país transformaría el sistema jurídico, y las faltas gravísimas disciplinarias, que han resultado tan efectivas contra los corruptos (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2012-00276-00, 2018), pasarían a ser tipos penales, y la Procuraduría General de la Nación sería un órgano que velará por los derechos del procesado en dicha actuación penal.

Todo ello está construyendo un falso dilema, por cuanto la garantía del debido pro-

ceso y la lucha frontal contra la corrupción en manera alguna son incompatibles.

Por el contrario, proteger los derechos del investigado en cada una de las fases de la actuación disciplinaria es la mejor forma de legitimar la competencia de la Procuraduría General, para adoptar esas sanciones respecto de funcionarios de elección popular.

Es imperativo, entonces, construir otro camino. En este contexto, pueden darse las condiciones para reafirmar, a partir de las propias consideraciones de la Comisión en materia de corrupción, que el SRD de Colombia es el mejor ejemplo de cómo puede ser compatible la lucha contra la corrupción con el respeto y protección del debido proceso de los implicados.

La Procuraduría General de la Nación de Colombia viene fortaleciendo sus acciones misionales para garantizar ese objetivo. Dentro de las medidas adoptadas, dio inicio a una investigación académica⁸⁰ a partir de la metodología de estudio de casos, en los que se han anulado decisiones sancionatorias de funcionarios de elección popular, que tiene como objetivo promover, con el apoyo de expertos internacionales, una reflexión académica sobre el fortalecimiento de la aplicación de los estándares interamericanos en materia del debido proceso al interior de la actuación disciplinaria, tanto en la fase administrativa como en la judicial.

Complementando esta aproximación académica del problema, un enfoque más operativo hace necesario que la Procuraduría General cree un sistema de au-

⁸⁰ «Proyecto de investigación para la promoción del derecho convencional: el debido proceso en las



tocontrol de las actuaciones disciplinarias contra funcionarios de elección popular, para lo cual debe crear un registro de casos pasados y futuros que permita realizar, en tiempo real, los correctivos que lleguen a ser necesarios, haciendo uso de figuras como la conciliación prejudicial (Ley 1437, 2011, art. 161), antes del inicio de la fase judicial; la oferta de revocatoria directa (art. 95, par.), dentro de la fase judicial, o la revocatoria de que trata el artículo 122 de la Ley 734 de 2002, incluso con posterioridad a la fase judicial (CDU, 2002, art. 125), y priorizando la intervención de los procuradores judiciales administrativos (Decreto Ley 262, 2000, art. 44; Procurador General de la Nación, Resolución 104, 2017), en estos casos.

Algunas de estas medidas ya fueron ordenadas por el procurador general de la nación (Procuraduría General de la Nación, Directiva 008, 2018), fijando directrices institucionales de seguimiento y control para asegurar las garantías que contempla el sistema de responsabilidad disciplinaria en las actuaciones contra servidores públicos de elección popular.

La actuación disciplinaria es un escenario propicio para la prevención del daño antijurídico, que se logrará no solo aplicando los estándares interamericanos sino las obligaciones contenidas en las convenciones anticorrupción que ha suscrito Colombia.

Se espera que el caso Petro sea el escenario para lograr que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reformule, respecto del contexto colombiano, el entendimiento dado al artículo 23.2 de la CADH y, en su lugar, realice una interpreta-

ción sistemática entre dicho precepto y las convenciones anticorrupción, a las cuales no se les puede restar efecto útil en la medida que tienen el mismo valor normativo, a la luz de lo dispuesto en los artículos 30 al 33⁸¹ de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (ONU, 1969).⁸²

Ese ejercicio hermenéutico ya se viene realizando por parte del Consejo de Estado, el cual puede evidenciarse en dos casos: el primero del exalcalde de Riohacha sancionado por la defectuosa contratación de los recursos del Programa de Alimentación Escolar (PAE), a quien la Procuraduría General destituyó e inhabilitó por 12 años, el cual interpuso una acción de tutela para restablecer el debido proceso presuntamente vulnerado porque, a su juicio, el Ministerio Público no tenía competencia para sancionarlo.

El Tribunal Administrativo de La Guajira (Sentencia Rad. 2018-062-00, 2018) que conoció, en primera instancia, el reclamo de protección, invocó su condición de «juez de convencionalidad» y amparó al tutelante, y suspendió los efectos de los fallos disciplinarios hasta que no hubiera un pronunciamiento de la jurisdicción contenciosa administrativa sobre la legalidad de los actos administrativos; lo anterior, con fundamento en la sentencia de unificación del caso Gustavo Petro, en los términos del artículo 10 y 270 de la Ley 1437 de 2011.

Esta decisión genera varias reflexiones que fortalecen la tesis que se defiende en

81 Cfr. OJ (1994, párr. 22; 1996, párr. 812; 1999, párr p. 18; 2001, párr. 99; 2002, párr. 645; 2004, párr p. 48; 2004, párr. 174; 2007, párr. 160).

82 Incorporada al sistema nacional mediante la Ley 32 de 1985.



este trabajo. En efecto, si el argumento del tribunal de La Guajira era la carencia de competencia de la Procuraduría para sancionar disciplinariamente al burgomaestre, porque el órgano de control no es juez penal, tampoco podía ordenar suspender los efectos del fallo disciplinario hasta que hubiera pronunciamiento del Consejo de Estado, por cuanto dicha corporación tampoco ejerce jurisdicción penal.

De ahí la necesidad de entender la actuación disciplinaria como la suma de las dos fases —la administrativa y la judicial— y no concebir aisladamente la labor de la Procuraduría General, como si con ella terminara la función de control disciplinario.

El otro aspecto que no reparó el tribunal de La Guajira es el diseño del sistema normativo en Colombia, en el que es incompatible la noción control de convencionalidad, dado que las soluciones de los jueces nacionales deben tener como referente el bloque de constitucionalidad, en aplicación de lo previsto en el artículo 93 superior (1991).

Aunado a esto, el fallo, a pesar de haber invocado los artículos 10 y 270 de la Ley 1437 de 2011, que imponen a las autoridades seguir los pronunciamientos de unificación del Consejo de Estado, soslayó que dichos preceptos fueron condicionados en su constitucionalidad por la Sentencia c-634 de 2011, la cual dispuso que debía darse aplicación preferente a las providencias de la Corte Constitucional, por lo que ante cualquier duda sobre la competencia del procurador general para sancionar a servidores públicos de elección popular, bastaba seguir la *ratio decidendi* de las Sentencias c-028 de 2006 y c-500 de 2014 que, por demás,

tienen efectos *erga omnes* (C.P., 1991, art. 243), y de las cuales no queda duda de que el mandato que el Constituyente asignó al supremo director del Ministerio Público fue actuar, sin limitación alguna, como autoridad disciplinaria (art. 278-1).

El fallo de tutela, además, generaba una grave consecuencia para la gobernabilidad y estabilidad política del distrito especial, turístico y cultural de Riohacha, por cuanto se permitía que una persona, a quien se desvirtuó su presunción de inocencia, pudiera seguir administrando los recursos públicos, a pesar de que la destitución busca precisamente lo contrario. Esto era tanto como sancionar por indisciplina a un servidor y que la consecuencia de su conducta fuera meramente simbólica, puesto que aunque estaba probada su culpabilidad podía seguir ejerciendo, sin más, la función.

La legitimidad de un gobierno local a cargo de un burgomaestre destituido en virtud de una decisión disciplinaria, difícilmente armonizará con el derecho que tiene la sociedad a una buena Administración Pública—que el mandatario dice representar— y que el tribunal supremo de lo contencioso administrativo ha reconocido que hace parte del sistema jurídico nacional (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2015-00165-00, 2016).

En buena hora, el Consejo de Estado revocó, con ocasión de la impugnación del Ministerio Público, la decisión del tribunal y reiteró que no es la acción de tutela el medio de defensa judicial eficaz para cuestionar las decisiones dictadas en la fase administrativa de la actuación disciplinaria, dado que en la fase judicial el sancionado cuenta con mecanismos efectivos como



las medidas cautelares de urgencia (Ley 1437, 2011, art. 234), para lograr el restablecimiento inmediato del debido proceso, de estar probada su vulneración por la autoridad disciplinaria administrativa. En dicha providencia el tribunal señaló:

La Sala reitera que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de los derechos, en atención a que se trata de un mecanismo residual y subsidiario, es decir que solo procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial idóneos y eficaces que permitan proteger los intereses de los afectados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual, como ya quedó expuesto, primero debe ser objeto de análisis por parte del juez ordinario a través de las medidas cautelares. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2018-00062-01, 2018).

Desde esta perspectiva, la aproximación del diseño de la actuación administrativa en dos fases se consolida, y ello permite afirmar que la acción de tutela (C.P., 1991, art. 86) es ajena al trámite disciplinario, dado que cualquier reclamo de protección de derechos fundamentales puede canalizarse de manera eficaz ante las autoridades disciplinarias ya sean administrativas o judiciales.

El segundo caso, que da cuenta de la preocupación de armonizar la actuación disciplinaria con las convenciones anticorrupción que ha suscrito Colombia, es la Sentencia del 23 de agosto de 2018 proferida en el caso del excongresista del partido Convergencia Ciudadana, Luis Alberto Gil Castillo, quien fue elegido con el apoyo financiero de grupos al margen de la ley, paramilitares, dentro del fenó-

meno conocido como «parapolítica». Se cuestionó la sanción de destitución e inhabilidad por 20 años que le impuso el procurador general de la nación.

En dicha providencia, el Consejo de Estado confirma el fallo de la Procuraduría. La decisión se refirió a los efectos de la sentencia del caso Petro, respecto de actos sancionatorios adoptados antes del vencimiento de los dos años, que se fijaron en ese fallo para que el sistema normativo nacional fuera ajustado, con el fin de que la competencia de la Procuraduría en relación con los servidores públicos de elección popular se restrinja a actos de corrupción.

Sobre este particular la sentencia, al negar las pretensiones del demandante, señaló:

Dicho lo anterior, es de vital importancia señalar que la Sentencia del 15 de noviembre de 2017, proferida por esta corporación, fue clara en el sentido de indicar **que esta no implicaba en modo alguno despojar de competencia al órgano de control**. En primer lugar, en virtud de los efectos inter partes de la decisión, pero además porque se exhortó «[...] al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...]».

Así las cosas, aunque eventualmente y de acuerdo a la regulación que se expida



en cumplimiento de dicha orden llegare a cobrar gran importancia la identificación de aquellas conductas constitutivas de actos de corrupción, **lo cierto del caso es que hoy en día, en punto a definir la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, este órgano de control no ha visto modificadas las atribuciones que le asisten en la materia.**

Por el contrario, a raíz de los mencionados efectos y del plazo concedido, el Consejo de Estado concluyó que, mientras que se adoptan los ajustes en el ordenamiento interno, la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume. (Resaltado fuera de texto). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2012-00276-00, 2018).

En suma, cerrar cualquier alternativa interpretativa del artículo 23.2 convencional y persistir en una aplicación meramente exegética y sin contexto, sin proponérselo, puede ser el medio para facilitar el fortalecimiento de prácticas corruptas no solo en Colombia sino en los demás Estados que reconocen la jurisdicción de la Corte IDH, mutando un SRD lleno de plenas garantías, a un nuevo sistema punitivo de carácter penal, muy similar al inquisitivo que aplicó la monarquía española, lo cual sería un gran retroceso.

5. Conclusiones

5.1. Como se analizó en este estudio, Colombia estructuró, a partir de la Constitución de 1991, un sistema de responsabilidad disciplinaria garantista, del cual deviene una actuación dual que asegura el

control jurisdiccional de las decisiones sancionatorias que profieren órganos de control autónomos de creación constitucional. Así, el SRD en la dimensión normativa de la Carta Política se ajusta a los estándares del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.2. Instrumentos fundamentales del SRD son las decisiones de control abstracto de la Corte Constitucional, que fortalecen las garantías del CDU, junto con el cúmulo de fallos de tutela que han amparado el derecho fundamental al debido proceso. Así mismo, el nuevo Código General Disciplinario que ampliará el espectro de garantías del sistema.

5.3. El sistema se refuerza con los aportes del Consejo de Estado, que en su labor efectúa un control de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios, que no está limitado a la legalidad de la decisión, sino que comprende el estudio de los derechos constitucionales comprometidos en cada caso particular. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2000-00281-01, 2011).

5.4. Sobre esta última regla se edifica, en la actualidad, el control pleno e integral que dentro de la actuación disciplinaria aplica la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esa modalidad de control, instituido vía jurisprudencia por el Consejo de Estado, incluye la posibilidad del decreto de medidas cautelares antes de la decisión definitiva que adopta la autoridad judicial, así mismo el decreto de pruebas y revisar la sanción disciplinaria para modificarla o anularla.

5.5. Resulta preocupante, que a partir de una interpretación exegética de la CADH se cuestione la esencia y la validez jurídi-



ca del alcance de las sanciones del SRD colombiano. A nuestro juicio, esto trae un alto riesgo, en tanto genera una tensión innecesaria entre las decisiones de la Corte Interamericana y el Tribunal Constitucional de Colombia. Sería lamentable que el sistema jurídico colombiano sea debilitado por el Sistema Interamericano desde interpretaciones formalistas.

5.6. En la aproximación que realiza este estudio, se evidencia la compatibilidad entre el derecho convencional y el SRD en Colombia; empero de forma antitécnica se viene aplicando un control de convencionalidad difuso o interno, desconociendo dos de los pilares del sistema normativo, a saber: la supremacía de la Carta Política (1991) y el bloque de constitucionalidad.

5.7. La compatibilidad del SRD con los estándares internacionales del debido proceso y de protección de los derechos humanos, se hace también manifiesta con la posibilidad que tienen los sujetos disciplinables, en la fase administrativa o en la judicial de la actuación disciplinaria, de invocar la excepción de inconstitucionalidad (C.P., 1991, art. 4), de manera que puedan obtener protección constitucional por la propia autoridad disciplinaria.

5.8. Por esa vía se soslaya: i) que el derecho convencional no es exclusivamente la CADH sino todos los instrumentos internacionales que ha ratificado Colombia, y ii) que en el sistema jurídico nacional el diálogo entre enunciados normativos constitucionales e internacionales se soporta en los criterios de subsidiariedad y complementariedad, y no de jerarquía o prevalencia.

5.9. Exacerbar un conflicto de forma innecesaria tendría al menos tres efectos negativos: primero, debilitaría las

garantías como consecuencia de la penalización extrema de las conductas tipificadas en el derecho disciplinario; segundo, podría afectar la efectividad de las acciones contra la corrupción, y tercero, podría comprometer el cumplimiento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, 2003) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, 1996).

5.10. Como se indicó, resulta relevante que las autoridades del Sistema Interamericano y de la jurisdicción contencioso administrativa, en sus decisiones, tengan en cuenta el marco jurídico de fuentes del Derecho expuesto, en el cual opera el bloque de constitucionalidad y no el control de convencionalidad propio de otros modelos normativos.

5.11. Una alternativa a la problemática expuesta es la propuesta que se presenta en este estudio, orientada a fortalecer la aplicación de los instrumentos de garantía previstos en la Constitución en las actuaciones de las autoridades disciplinarias, sin que ello implique debilitar la lucha contra el cáncer social que representa la corrupción.

5.12. Este litigio público contra la deshonestidad no es individual sino colectivo y solo con la conciencia y acción de cada individuo de la sociedad, el país podrá transformar esta lamentable realidad. La transición hacia la probidad de la Administración Pública redundará en bienestar para todos y no solo para unos pocos servidores públicos de elección popular corruptos, que siguen viendo en lo estatal la mejor oportunidad para enriquecerse en detrimento de los intereses de los más indefensos a quienes, paradójicamente, dicen representar.



5.13. En buena hora, el Constituyente de 1991 dispuso que la sociedad tendría un defensor de los intereses públicos (c.p., art. 277-3), de allí la necesidad de que la comunidad acompañe la tarea de las entidades que ejercen la función de Ministerio Público, cuya suprema dirección corresponde al Procurador General de la Nación.

6. Referencias bibliográficas

- Academia de Ciencias Geográficas de Colombia. Sociedad Geográfica de Colombia. Ministerio de Educación Nacional. (s. f.). Evolución histórica de las fronteras y las divisiones político administrativas de Colombia: desde 1509 hasta hoy. Conquista y Colonia / Real Audiencia 1550 a 1717. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) http://www.sogeocol.edu.co/Ova/fronteras_evolucion/proceso/conquista_real.html
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia [c.p.]. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Buenahora Febres-Cordero, J. (1991). *El proceso constituyente*. Tercer Mundo Editores.
- Bushnell, D. (1996). *Colombia, una nación a pesar de sí misma*. Editorial Planeta.
- Castilla, K. (Enero-junio 2009). El principio pro persona en la Administración de Justicia. *Cuestiones Constitucionales*. N.º 20. IJ, UNAM, México.
- Castro Perdomo, C. (1986). *La Procuraduría en Colombia. Procuraduría General y fiscalías. Historia constitucional y legal 1819-1886*. Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional.
- Castro Perdomo, C. (2006). *El Ministerio Público en el Estado social de derecho, 70 años de la Procuraduría Delegada Para Asuntos Civiles. Publicación conmemorativa*. Bogotá, D. C.: Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles.
- Congreso de la República de Colombia. (20 de agosto de 1913). Ley 4.ª de 1913. DO: 15012. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0004_1913.html
- Congreso de la República de Colombia. (16 de noviembre de 1938). Ley 165 de 1938. DO: 23930. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1653090>
- Congreso de la República de Colombia. (24 de diciembre de 1941). Ley 167 de 1941. DO: 24853. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?id=1793577>
- Congreso de la República de Colombia. (26 de diciembre de 1968). Ley 74 de 1968. DO: 32682. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64061>
- Congreso de la República de Colombia. (30 de diciembre de 1972). Ley 16 de 1972. DO: 33780. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>



- Congreso de la República de Colombia. (30 de diciembre de 1972). Ley 20 de 1972. DO: 33782. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) https://normograma.info/men/docs/pdf/ley_0020_1972.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (20 de diciembre de 1974). Ley 25 de 1974. DO: 34242. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1581376>
- Congreso de la República de Colombia. (9 de marzo de 1984). Ley 13 de 1984. DO: 36538. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1569563>
- Congreso de la República de Colombia. (29 de enero de 1985). Ley 32 de 1985. DO: 36856. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1588805>
- Congreso de la República de Colombia. (5 de enero de 1990). Ley 4.ª de 1990. DO: 39132. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1559412>
- Congreso de la República de Colombia. (5 de enero de 1990). Ley 4.ª de 1990. DO: 39132. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1559412>
- Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). Ley 80 de 1993. DO: 41094. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Congreso de la República de Colombia. (24 de diciembre de 1994). Exposición de motivos del Proyecto de Ley n.º 036 de 1993, por el cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública. En: *Gaceta del Congreso* n.º 271. Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional de Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (6 de junio de 1995). Ley 190 de 1995. DO: 41681. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1654566>
- Congreso de la República de Colombia. (28 de julio de 1995). Código Disciplinario Único [Ley 200 de 1995]. DO: 41946. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0200_1995.html
- Congreso de la República de Colombia. (7 de marzo de 1996). Estatutaria de la Administración de Justicia [Ley 270 de 1996]. DO: 42745. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html
- Congreso de la República de Colombia. (6 de noviembre de 1997). Ley 412 de 1997. DO: 43168. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0412_1997.html
- Congreso de la República de Colombia. (29 de diciembre de 1998). Ley 489 de 1998. DO: 43464. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html



- Congreso de la República de Colombia. (15 de agosto de 2000). Ley 610 de 2000. DO: 44 133. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html
- Congreso de la República de Colombia. (5 de febrero de 2002). Código Disciplinario Único-CDU [Ley 734 de 2002]. DO: 44 708. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Congreso de la República de Colombia. (31 de marzo de 2005). Ley 951 de 2005. DO: 45 867. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0951_2005.html
- Congreso de la República de Colombia. (13 de julio de 2005). Ley 970 de 2005. DO: 45 970. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0970_2005.html
- Congreso de la República de Colombia. (22 de enero de 2007). Código Disciplinario del Abogado [Ley 1123 de 2007]. DO: 46 519. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1123_2007.html
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA [Ley 1437 de 2011]. DO: 47 956. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Congreso de la República de Colombia. (20 de octubre de 2016). Proyecto de Ley n.º 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara [Código General Disciplinario]. En *Gaceta del Congreso* n.º 898. Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>
- Congreso de la República de Colombia. (17 de agosto de 2017). Ley 1864 de 2017. DO: 50 328. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1864_2017.html
- Congreso de la República de Colombia. (25 de mayo de 2018). Texto rehecho al Proyecto de Ley n.º 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara [Código General Disciplinario]. En *Gaceta del Congreso* n.º 313. Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (19 de noviembre de 2007). Sentencia 29273. Rad. 1998-02290-01. C. P. Enrique Gil Botero. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (20 de febrero de 2008). Sentencia 16996. Rad. 1996-04058-01. C. P. Enrique Gil Botero. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>



- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (28 de enero de 2009). Sentencia 30340. Rad. 2003-00158-01. c. p. Enrique Gil Botero. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. (3 de septiembre de 2009). Rad. 2005-00113-00 (4980-05). c. p. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Recuperado de (2018, 27 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (5 de noviembre de 2009). Rad. 2001-01509-01. c. p. Gerardo Arenas Monsalve. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (19 de agosto de 2010). Rad. 2000-00132-01 (4394-03). c. p. Alfonso Vargas Rincón. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (19 de agosto de 2010). Rad. 2000-02501-01 (1146-05). c. p. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Recuperado de (2018, 27 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (10 de marzo de 2011). Sentencia Rad. 2008-00126-00 (2740-08). c. p. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (4 de mayo de 2011). Sentencia 19355. Rad. 1996-02231-01. c. p. Enrique Gil Botero. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (19 de mayo de 2011). Sentencia Rad. 2000-00281-01. c. p. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (17 de agosto de 2011). Sentencia Rad. 1999-06324-01. c. p. Luis Rafael Vergara Quintero. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (11 de julio de 2013). Rad. 2011-00115-00 (390-11). c. p. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (11 de julio de 2013). Rad. 2011-00121-00 (0413-11). c. p. Gustavo Eduardo



Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

1995-00998-01. c. P. Enrique Gil Botero. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (22 de agosto de 2013). Rad. 2012-00106-00 (0446-12). c. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. (13 de febrero de 2014). Sentencia Rad. 2011-00130-00 (0427-11). c. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (22 de agosto de 2013). Rad. 2011-00244-00 (0857-11). c. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. (20 de marzo de 2014). Sentencia Rad. 2012-00902-00 (2746-12). c. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (21 de noviembre de 2013). Rad. 2011-00190-00 (0649-11). c. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (26 de marzo de 2014). Sentencia Rad. 2013-00117-00 (00263-13). c. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección c. (26 de noviembre de 2013). Sentencia Rad. 2011-00227-01. c. P. Enrique Gil Botero. Recuperado de (2018, 20 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (12 de mayo de 2014). Sentencia Rad. 2012-00167-00 (0728-12). c. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (13 de junio de 2013). Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 25180. Rad.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (27 de mayo de 2015). Sentencia Rad. 2011-00140-00 (0477-11). c. P. Gustavo



Eduardo Gómez Aranguren. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Valbuena Hernández. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

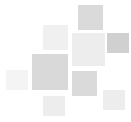
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (23 de septiembre de 2015). Sentencia Rad. 2010-00162-00 (1200-10). c. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez (e). Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (9 de agosto de 2016). Sentencia Unificación (u) Rad. 2011-00316-00 (1210-11). c. P. William Hernández Gómez. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (15 de septiembre de 2016). Sentencia Rad. 2014-00909-00 (2774-14). c. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección c. (10 de octubre de 2016). Sentencia Rad. 2015-00165-00 (55813). c. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Recuperado de (2018, 29 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (2 de marzo de 2017). Sentencia Rad. 2011-00304-00 (1156-11). c. P. Gabriel
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (6 de julio de 2017). Sentencia Rad. 2011-00395-00 (1494-11). c. P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. (27 de julio de 2017). Sentencia Rad. 2011-00626-00 (2463-11). c. P. César Palomino Cortés. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. (26 de octubre de 2017). Sentencia Rad. 2013-00960-00 (2113-13). c. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (15 de noviembre de 2017). Sentencia Rad. 2014-00360-00. c. P. César Palomino Cortés. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1892_CE-Rad-2014-00360-00%20GUSTAVO%20PETRO.pdf
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. (26 de julio de 2018). Sentencia Rad.



- 2018-00221-01. c. P. Rocío Araújo Oñate. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://anterior.consejodeestado.gov.co/documentos/tables5/F52001233300020180022101%20RAO.pdf>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (31 de julio de 2018). Sentencia Rad. 2018-00062-01. c. P. Hernando Sánchez. Recuperado de (2018, 29 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/>
 - Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. (23 de agosto de 2018). Sentencia Rad. 2012-00276-00 (1016-12). c. P. William Hernández Gómez. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/>
 - Constenla, C. (2010). *Teoría y práctica del defensor del pueblo*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. Bogotá, D. C.: Editorial Temis.
 - Contesse, J. (2013). ¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Sp_20130401.pdf
 - Corte Constitucional. (22 de febrero de 1996). Sentencia C-070. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-070-96.htm>
 - Corte Constitucional. (25 de junio de 1996). Sentencia C-280. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-280-96.htm>
 - Corte Constitucional. (18 de marzo de 1998). Sentencia C-095. M. P. Hernando Herrera Vergara. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-095-98.htm>
 - Corte Constitucional. (5 de agosto de 1998). Sentencia C-397. M. P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-397-98.htm>
 - Corte Constitucional. (6 de noviembre de 2002). Sentencia C-948. M. P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>
 - Corte Constitucional. (6 de noviembre de 2002). Sentencia C-949. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-949-02.htm>
 - Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2002). Sentencia C-977. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-977-02.htm>
 - Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2002). Sentencia C-982. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-982-02.htm>



- Corte Constitucional. (27 de noviembre de 2002). Sentencia C-1029. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1029-02.htm>
- Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2002). Sentencia C-1066. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1066-02.htm>
- Corte Constitucional. (5 de diciembre de 2002). Sentencia C-1076. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-1076-02.htm>
- Corte Constitucional. (5 de diciembre de 2002). Sentencia C-1077. M. P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1077-02.htm>
- Corte Constitucional. (28 de enero de 2003). Sentencia C-036. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-036-03.htm>
- Corte Constitucional. (28 de enero de 2003). Sentencia C-037. M. P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-037-03.htm>
- Corte Constitucional. (4 de febrero de 2003). Sentencia C-064. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-064-03.htm>
- Corte Constitucional. (4 de febrero de 2003). Sentencia C-067. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>
- Corte Constitucional. (4 de febrero de 2003). Sentencia C-070. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-070-03.htm>
- Corte Constitucional. (11 de febrero de 2003). Sentencia C-094. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-094-03.htm>
- Corte Constitucional. (18 de febrero de 2003). Sentencia C-124. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-124-03.htm>
- Corte Constitucional. (18 de febrero de 2003). Sentencia C-125. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-125-03.htm>
- Corte Constitucional. (18 de febrero de 2003). Sentencia C-127. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-127-03.htm>
- Corte Constitucional. (25 de febrero de 2003). Sentencia C-151. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-151-03.htm>



- Corte Constitucional. (25 de febrero de 2003). Sentencia c-157. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-157-03.htm>
- Corte Constitucional. (25 de febrero de 2003). Sentencia c-158. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-158-03.htm>
- Corte Constitucional. (11 de marzo de 2003). Sentencia c-210. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-210-03.htm>
- Corte Constitucional. (11 de marzo de 2003). Sentencia c-211. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-211-03.htm>
- Corte Constitucional. (25 de marzo de 2003). Sentencia c-252. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-252-03.htm>
- Corte Constitucional. (29 de abril de 2003). Sentencia c-328. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-328-03.htm>
- Corte Constitucional. (3 de junio de 2003). Sentencia c-450. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-450-03.htm>
- Corte Constitucional. (5 de agosto de 2003). Sentencia c-652. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-652-03.htm>
- Corte Constitucional. (5 de agosto de 2003). Sentencia c-656. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-656-03.htm>
- Corte Constitucional. (12 de agosto de 2003). Sentencia c-694. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-694-03.htm>
- Corte Constitucional. (7 de octubre de 2003). Sentencia c-893. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-893-03.htm>
- Corte Constitucional. (11 de noviembre de 2003). Sentencia c-1061. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1061-03.htm>
- Corte Constitucional. (20 de enero de 2004). Sentencia c-014. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-014-04.htm>
- Corte Constitucional. (10 de febrero de 2004). Sentencia c-107. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-107-04.htm>



nal.gov.co/relatoria/2004/C-107-04.htm

- Corte Constitucional. (8 de marzo de 2004). Sentencia c-230. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-230-04.htm>
- Corte Constitucional. (24 de mayo de 2005). Sentencia c-544. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-544-05.htm>
- Corte Constitucional. (8 de junio de 2005). Sentencia c-590. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>
- Corte Constitucional. (9 de agosto de 2005). Sentencia c-818. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm>
- Corte Constitucional. (1.º de noviembre de 2005). Sentencia c-1121. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1121-05.htm>
- Corte Constitucional. (22 de noviembre de 2005). Sentencia c-1196. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1196-05.htm>
- Corte Constitucional. (26 de enero de 2006). Sentencia c-028. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>

www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm

- Corte Constitucional. (8 de marzo de 2006). Sentencia c-172. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-172-06.htm>
- Corte Constitucional. (12 de julio de 2006). Sentencias c-528. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-528-06.htm>
- Corte Constitucional. (23 de agosto de 2006). Sentencias c-720. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-720-06.htm>
- Corte Constitucional. (27 de septiembre de 2006). Sentencia c-803. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-803-06.htm>
- Corte Constitucional. (29 de noviembre de 2006). Sentencia c-987. M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-987-06.htm>
- Corte Constitucional. (7 de febrero de 2007). Sentencia c-077. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-077-07.htm>
- Corte Constitucional. (13 de junio de 2007). Sentencia c-475. M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-475-07.htm>



- noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-475-07.htm>
- Corte Constitucional. (4 de julio de 2007). Sentencias c-504. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-504-07.htm>
 - Corte Constitucional. (14 de noviembre de 2007). Sentencia c-954. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-954-07.htm>
 - Corte Constitucional. (2 de abril de 2008). Sentencia c-293. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-293-08.htm>
 - Corte Constitucional. (2 de julio de 2008). Sentencia c-666. M. P. Mauricio González Cuervo. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-666-08.htm>
 - Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2008). Sentencia c-1193. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1193-08.htm>
 - Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2008). Sentencia c-1195. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1195-08.htm>
 - Corte Constitucional. (28 de enero de 2009). Sentencia c-029. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-029-09.htm>
 - Corte Constitucional. (20 de mayo de 2009). Sentencia c-350. M. P. María Victoria Calle Correa. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-350-09.htm>
 - Corte Constitucional. (15 de julio de 2009). Sentencia c-467. M. P. Mauricio González Cuervo. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-467-09.htm>
 - Corte Constitucional. (22 de julio de 2009). Sentencia c-487. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-487-09.htm>
 - Corte Constitucional. (29 de octubre de 2009). Sentencia c-763. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-763-09.htm>
 - Corte Constitucional. (7 de abril de 2009). Sentencia c-242. M. P. Mauricio González Cuervo. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-242-10.htm>
 - Corte Constitucional. (2 de febrero de 2011). Sentencia c-034. M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-034-11.htm>
 - Corte Constitucional. (4 de mayo de 2011). Sentencia c-338. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-338-09.htm>



- de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-338-11.htm>
- Corte Constitucional. (25 de mayo de 2011). Sentencias c-442. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>
 - Corte Constitucional. (24 de agosto de 2011). Sentencias c-634. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>
 - Corte Constitucional. (1.º de febrero de 2012). Sentencia c-030. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>
 - Corte Constitucional. (22 de febrero de 2012). Sentencia c-121. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-121-12.htm>
 - Corte Constitucional. (7 de mayo de 2013). Sentencia c-257. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-257-13.htm>
 - Corte Constitucional. (17 de octubre de 2013). Sentencia su-712. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56482>
 - Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2013). Sentencia c-908. M. P. Alberto Rojas Ríos. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-908-13.htm>
 - Corte Constitucional. (16 de julio de 2014). Sentencia c-500. M. P. Mauricio González Cuervo. Recuperado de (2018, 20 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-500-14.htm>
 - Corte Constitucional. (29 de octubre de 2014). Sentencia c-794. M. P. Mauricio González Cuervo. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-794-14.htm>
 - Corte Constitucional. (29 de abril de 2015). Sentencia c-227. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-227-15.htm>
 - Corte Constitucional. (1º de junio de 2016). Sentencia c-284. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-284-16.htm>
 - Corte Constitucional. (28 de noviembre de 2016). Sentencia c-659. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. Recuperado de (2018, 21 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-659-16.htm>
 - Corte Constitucional. (29 de noviembre de 2017). Sentencia c-704. M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-704-17.htm>



www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-704-17.htm

- Corte Constitucional. (24 de octubre de 2018). Sentencia c-99. m. p. Antonio José Lizarazo Ocampo. En Comunicado n.º 44. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2044%20comunicado%2024%20de%20octubre%20de%202018.pdf>
- Corte Constitucional. (24 de octubre de 2018). Sentencia c-101. m. p. Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de (2018, 26 de noviembre) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30035900>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2001). Sentencia del 1.º de septiembre. Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones preliminares. Serie c n.º 82.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2003). Sentencia del 28 de noviembre. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Serie c n.º 104.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2004). Sentencia del 31 de agosto. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 111.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2006a). Sentencia del 26 de septiembre. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 154.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2006b). Sentencia del 24 de noviembre. Caso de los trabajadores cesados del Congreso vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 174.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2011a). Sentencia del 29 de noviembre. Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 238.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2011b). Sentencia del 24 de febrero. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Serie c n.º 221.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2011c). Sentencia del 1.º de septiembre. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 233.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2012). Sentencia del 31 de agosto. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 246.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2014). Sentencia del 30 de enero. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones *preliminares*, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 276.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2016). Sentencia del 26 de febrero. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie c n.º 310.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2017a). Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 18 de octubre. Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina.



- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte idh]. (2017b). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 7: Control de convencionalidad. Recuperado de (2018, 20 de noviembre) <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (1945). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas [ONU]. Recuperado de (2018, 29 de noviembre) <http://www.un.org/es/documents/icjstatute/>.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (1994). Asunto sobre la diferencia territorial entre Libia y Chad.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (1996). Asunto de las plataformas petroleras entre Irán y Estados Unidos.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (1999). Asunto de la isla Kasikili/Sedudu entre Botswana y Namibia.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (2001). Asunto LaGrand.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (2002). Asunto relativo a la soberanía sobre Pulau Litigan y Pulau Sipadan.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (2004a). Asunto Asunto Avena y otros nacionales mexicanos.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (2004b). Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (2007). Asunto relativo a la aplicación de la Convención sobre el Genocidio.
- Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (20 de julio de 2012). Fallo sobre las cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar [Bélgica contra Senegal]. Recuperado de (2018, 20 de noviembre) <https://www.dipublico.org/cij/doc/194.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (9 de diciembre de 2013). Estrategia nacional de la política pública integral anticorrupción. Documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social [Documento Conpes 167]. Bogotá, D. C., Colombia: DNP.
- España Pantoja, P. L. (2002). *La justicia rogada frente al control jurisdiccional del acto administrativo*. Leyer.
- Fajardo Peña, S. (2015). El control disciplinario de los servidores públicos elegidos por voto popular: una propuesta de reforma. *Revista de Derecho Público* n.º 34. Universidad de los Andes.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Ed. Trotta.
- Ferrari, V. (2014). *Funciones del derecho*. [Trad. María José Añón Roig y Javier de Lucas Martín]. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- García Villegas, M. (2009). *Normas de papel. La cultura de incumplimiento de las reglas*. Siglo del Hombre Editores y Dejusticia.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho*. Segunda edición. Bogotá, D. C.: Universidad Nacional de Colombia-Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI).



- Gómez Lee, I. D. (2016a). *La seguridad jurídica. Una teoría multidisciplinaria aplicada a las instituciones*. Vol. II. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Lee, I. D. (2016b). *La seguridad jurídica. El caso de la responsabilidad fiscal en Colombia*. Vol. I. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Lee, I. D. (2017). Seguridad jurídica en la responsabilidad disciplinaria y fiscal por violación de principios en la contratación estatal. En Montaña Plata, A. y Rincón Córdoba, J. I. (editores). *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas*. XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Lee, I. D. (2018). *El derecho a la paz en Colombia. Dimensiones de un derecho de derechos. Historia, concepciones y compilación*. Primera edición. Legis Editores.
- Gómez Pavajeau, C. A. (Enero-junio de 2013). Interpretación y aplicación de normas internacionales sobre derechos humanos en materias penal y disciplinaria. *Revista Derecho Penal y Criminología*. Volumen XXXIV, n.º 96. BOGOTÁ, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Isaza Serrano, C. M. (2009). *Teoría general del derecho disciplinario, aspectos históricos, sustanciales y procesales*. Segunda edición. Bogotá, D. C.: Editorial Temis.
- Luhmann, N. (1991). *Sistemas sociales*. Alianza/UIA,
- Malagón Pinzón, M. (2017). *El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica*. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia. Universidad de los Andes.
- Mejía Ossman, J. (2014). *Derecho disciplinario. Sustancial, especial y formal*. Tomo I. Ediciones Doctrina y Ley.
- Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Gobierno de España. (s. f.). Bicentenario de las independencias iberoamericanas. Contexto histórico / el imperio español / organización / audiencias. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) <http://pares.mcu.es/Bicentenarios/portal/audiencias.html>
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos-CADH (Pacto de San José de Costa Rica). Recuperado de (2018, 19 de noviembre) https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (29 de marzo de 1996). Convención Interamericana contra la Corrupción. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corruptcion.pdf
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (25 de octubre de 2017a). Informe n.º 130, caso 13044, informe de fondo, Gustavo Francisco Petro Urrego (Colombia). Recuperado de (2018, 28 de noviembre) <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/13044FondoEs.pdf>
- Organización de los Estados Americanos



- [OEA]. Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (12 de septiembre de 2017b). Resolución 1/17. Derechos humanos y lucha contra la impunidad y la corrupción.
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2 de marzo de 2018). Resolución 1/18. Corrupción y derechos humanos.
 - Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (23 de mayo de 1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
 - Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (12 de diciembre de 2001). Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en el 53.º período de sesiones (a/56/10) y anexoado por la Asamblea General en la Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001. Recuperado de (2018, 20 de noviembre) <https://undocs.org/es/a/res/56/83>
 - Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (31 de octubre de 2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Resolución 58/4. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
 - Ortiz Peralta, J. O. (Abril de 2018). Participación en el panel «La defensa jurídica del acto disciplinario y su eventual conciliación». En: Encuentro Nacional de Procuradores Judiciales Administrativos. Procuraduría General de la Nación. Bogotá, D. C.
 - Parker, N. et al. (2004). *La corrupción en América Latina*. Casals & Associates Inc.-USAID.
 - Presidencia de la República de Colombia. (30 de octubre de 1939). Decreto 2091 de 1939. DO: 24209. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1398132>
 - Presidencia de la República de Colombia. (21 de febrero de 1940). Decreto 358 de 1940. DO: 24301. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1917267?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1917267?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)
 - Presidencia de la República de Colombia. (18 de julio de 1960). Decreto 1732 de 1960. DO: 30300. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1340370>
 - Presidencia de la República de Colombia. (19 de septiembre de 1968). Decreto 2400 de 1968. DO: 32625. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1198>
 - Presidencia de la República de Colombia. (17 de diciembre de 1968). Decreto 3074 de 1968. DO: 32686. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=10478>
 - Presidencia de la República de Colombia. (24 de septiembre de 1973). Decreto 1950 de 1973. DO: 33962. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=10478>



- miento/normas/Norma1.jsp?i=1525#0
- Presidencia de la República de Colombia. (9 de noviembre de 1979). Decreto 2791 de 1979. DO: 35399. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1490981?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1490981?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)
 - Presidencia de la República de Colombia. (2 de enero de 1984). Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984]. DO: 36489. Recuperado de (2018, 28 de noviembre) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html
 - Presidencia de la República de Colombia. (19 de febrero de 1985). Decreto 482 de 1985. DO: 36875. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1105782>
 - Presidencia de la República de Colombia. (19 de noviembre de 1991). Decreto 2591 de 1991. DO: 40165. Recuperado de (2018, 19 de noviembre) <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5304>
 - Presidencia de la República de Colombia. (30 de noviembre de 1998). Decreto 2405 de 1998. DO: 43443. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1768054>
 - Presidencia de la República de Colombia. (22 de febrero de 2000). Decreto 262 de 2000. DO: 43904. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <https://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macro-proceso%20Disciplinario/D-262-00.htm>
 - Presidencia de la República de Colombia. (19 de enero de 2001). Decreto 127 de 2001. DO: 44503. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) https://www.mintic.gov.co/portal/604/articulos-3551_documento.pdf
 - Presidencia de la República de Colombia. (5 de marzo de 2003). Decreto 519 de 2003. DO: 45120. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1719647>
 - Presidencia de la República de Colombia. (9 de diciembre de 2011). Decreto 4637 de 2011. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2011/Documents/Diciembre/09/dec463709122011.pdf>
 - Presidencia de la República de Colombia. (26 de abril de 2017). Decreto 672 de 2017. DO: 50216. Recuperado de (2018, 16 de noviembre) <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20672%20DEL%2026%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>
 - Procuraduría General de la Nación. (2010). Itinerario ético de la personalidad histórica de Colombia. Introducción. Vol. 1. Bogotá, D. C.: Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMF).
 - Procuraduría General de la Nación. Resolución 104 de 2017. Por medio de la cual se asignan funciones a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa y se fijan criterios de intervención para los Procuradores Judiciales para Asuntos Administrativos.



- Procuraduría General de la Nación. (21 de junio de 2018). Directiva 008 de 2018. Recuperado de (2018, 29 de noviembre) <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/PGN%20Directiva%20008%20de%202018.pdf>
- Quinche Ramírez, M. F. y Urrego Ortiz, F. (2011). *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Quinche Ramírez, M. F. (2017). *El control de convencionalidad*. Editorial Temis.
- Rojas Betancourth, D. (2015). Control de convencionalidad en Colombia. Entre el control de la convención y su aplicación. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XXI. Fundación Konrad Adenauer.
- República de Colombia. Consejo Nacional Constituyente. (5 de agosto de 1886). Constitución Política de la República de Colombia. Recuperado de (16 de noviembre) <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>
- República de Colombia. (7 de enero de 2004). Acto Legislativo 01 de 2004 [Referendo constitucional]. DO: 45424. Recuperado de (2018, 15 de noviembre) https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=11247
- Sagüés, N. P. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. En: *Estudios Constitucionales*. Año 8, n.º 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos: ideas fuerzas rectoras*. Universidad Externado de Colombia.
- Suárez Osma, I. (2015). *Control de convencionalidad y autoprocedente interamericano*. Universidad de la Sabana. Grupo Editorial Ibáñez.
- Tribunal Administrativo de La Guajira. (5 de junio de 2018). Sentencia Rad. 2018-062-00. M. P. Carmen Dalis Argote Solano.



Editado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Bogotá, D. C.
2019.