

Imprimir

Son de lo más pertinentes las preocupaciones expresadas por la Casa Cano en su editorial del pasado 26 de octubre. Arranca con una pregunta retadora *¿Deben los sancionados poder ejercer cargos públicos?*, y de forma más precisa *¿Debería un político sancionado fiscalmente por la Contraloría poder ejercer un cargo de elección popular?*, para luego plantear que la respuesta que surge de manera obvia sin ninguna otra consideración, debería ser negativa, pues *“ya sea por negligencia o incompetencia, los sancionados malgastaron los recursos públicos. ¿Por qué, con ese antecedente y sin haber cumplido la multa, deberían poder ejercer sus cargos?”* (El Espectador, 2018).

Luego de lo anterior, expresa con pesadumbre que el *“El sistema de sanciones a funcionarios en Colombia lleva varios años plagado de contradicciones”*, y se refiere a “la aparente inconsistencia entre la capacidad que tiene la Procuraduría de inhabilitar a políticos elegidos popularmente y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)”. En ese contexto la Casa Cano ve en el reciente fallo de la Corte Constitucional que *“renueva la necesidad de reformas constitucionales y legales que solucionen este asunto”*, y resalta la queja de Gustavo Petro: *“la Corte Constitucional ha cambiado su doctrina. En varias sentencias había dicho anteriormente que las inhabilidades para ser congresista o para ser presidente son las que establece la Constitución”*

En el editorial se reconoce que en medio de ese torbellino “están el presente y el futuro político de Gustavo Petro y de tantos otros líderes que cargan sanciones a costas”, y concluye que

*“debemos insistir en que el país tiene que dar una discusión seria sobre qué hacer con los órganos de control y cómo garantizar su transparencia y carencia de sesgos ideológicos. El contralor de Bogotá, Juan Carlos Granados, está en la víspera de recibir una imputación de cargos por corrupción relacionada con Odebrecht. No son injustificadas, además, las voces que reclaman que puestos como la Contraloría suelen estar muy cercanos a determinados partidos políticos”*.

El problema en toda su extensión quedó planteado, tanto con lo que dice de manera explícita

como lo deja ver a hurtadillas: a) la ineludible obligación de combatir la corrupción, b) la necesidad de que la Corte ajuste sus decisiones a lo estipulado en la legislación colombiana, c) la urgencia de conciliar las normas colombianas con el derecho interamericano, y d) cómo garantizar *la transparencia y carencia de sesgos ideológicos* en los organismos de control , es decir, como evitar las rondas de los *Tonton Macoutes*.

### La Corte y la legislación colombiana

Es notable que la Corte, con toda su respetabilidad, no logró una decisión unánime y lo hizo con una mayoría escasa, lo cual es un síntoma de que esa decisión tiene fisuras graves.

El propio presidente de la Corte, el magistrado Alejandro Linares, aunque estuvo de acuerdo con no aplicar lo ordenado por la Corte Interamericana en el caso venezolano, se apartó del fallo por considerar que la Corte no tuvo en cuenta que (Corte Constitucional, 2018)

“no resulta aplicable la facultad genérica atribuida al legislador para determinar el régimen de calidades, inhabilidades, prohibiciones e incompatibilidades de los servidores públicos”,

pues

“debía respetarse el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de ciertos servidores públicos, establecido directamente por la Constitución, como ocurre en el caso de los Congresistas (artículo 179 de la Constitución), del Presidente de la República (artículo 197 de la Constitución), de los Magistrados de las altas cortes y del Fiscal General de la Nación (artículo 232 de la Constitución)”.

En ese sentido se manifestaron los tres magistrados restantes, lo que implica que la Corte “mochó” en sus análisis y decisiones parte de lo constituido en ese gran esfuerzo nacional de reducir la confrontación entre colombianos mediante la mejora de las garantías políticas.

### La Corte y la Convención Americana de Derechos Humanos

El caso Leopoldo López Mendoza en Venezuela es traído a cuento por todas las partes por ser la Corte Interamericana la máxima instancia legal en términos de garantía del ejercicio de los derechos humanos, puesto que hace parte del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto es ineludible incorporarlo en el análisis. En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos recibió una demanda en la que se acusaba al Estado venezolano de infringir, entre otros, el artículo 23.2 de la Convención de Derechos Humanos por haber incorporado en su legislación la posibilidad de que un funcionario como el Contralor General -y no un juez penal- limitara los derechos políticos de Leopoldo López (CIDH, 2011).

Curiosamente, los argumentos de la Corte Constitucional son similares a las expuestas por la defensa del Estado venezolano. Así, la Corte Constitucional, como Venezuela, a) argumenta que la norma que establece la inhabilidad para ocupar cargos públicos (Artículo 38 de la Ley 734/02, numeral 4 y párrafo subsiguiente) se ajusta a lo preceptuado por la Carta Política en cuanto a las facultades que le otorga al Congreso para legislar, atiende la necesaria separación de poderes, y que las sanciones son proporcionales y razonables, y el medio usado es adecuado para tal fin (Corte Constitucional, Comunicado No. 43), y b) que

“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”.

En el texto de la decisión la Corte no aclara de dónde surge la exigencia, esta proviene de una norma o de su propia interpretación. Lo cierto es que en el caso venezolano la Corte Interamericana argumentó que no se trata de que las normas tuvieran coherencia local, al interior de cada país, sino que fueran consistentes con la Convención Americana de Derechos Humanos, y que según el artículo 23.2 de esta Convención

“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 de la Convención Americana".

Como es evidente, la Corte Interamericana no da "margen de apreciación nacional y de las necesidades cambiantes de las sociedades" ni acepta que "un entendimiento literal no (sea) suficiente para determinar su alcance".

El juez de la Corte Interamericana Eduardo Vio Grossi en su aclaración de voto concurrente (voto de respaldo a la decisión) va más allá y critica la sentencia *por no ser más contundente*, llamando la atención sobre el hecho de que *sólo algunos países que hacen parte de la Convención establecen que una instancia no penal pueda imponer la pena de inhabilitación de ser elegidos*, y resalta que el hecho de que lo hagan

"en modo alguno refleja que se trata de una práctica por la que 'conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado'. Primero porque se trata de la legislación de tan solo algunos de los Estados Partes de la Convención y, por ende, insuficiente para poder invocar una práctica generalizada en la materia. En segundo lugar, porque no se dispone de ningún antecedente que indique que, al dictarse esas leyes, se haya tenido por finalidad cumplir con lo dispuesto en la Convención. Y en tercer término, dado que, según el Derecho de los Tratados, la práctica no puede significar la modificación de un Tratado"

El juez Vio Grossi finaliza recordando que el 'objeto y fin' de la Convención

"es el debido respeto y resguardo de los derechos humanos al que los Estados Partes se han comprometido, no puede sino concluirse de que lo que pretende con su artículo 23.2 es, por lo tanto, que se restrinjan o reglamenten lo menos posible los derechos y oportunidades consagrados en su artículo 23.1, entre ellos, el derecho a ser elegido o derecho de sufragio pasivo y es por tal razón que, en tal perspectiva, se arriba a la misma conclusión de la Sentencia, lo que, por lo demás, concuerda con el principio pro homine previsto en el artículo 29 de la Convención, que obliga a interpretar a favor del más amplio respeto de los derechos

humanos”.

En fin, en consecuencia, la Corte Interamericana procedió a ordenarle a Venezuela

1. Que restituya el derecho de Leopoldo López, en cuyo fin declara que el Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la Sentencia.
2. Que garantice la no repetición reformando las normas que son contrarias a las estipulaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y a lo ordenado por el Tribunal.
3. 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”, para lo cual “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”.

Dado lo anterior, hay poca duda de que la Corte Interamericana se pronunciará en el mismo sentido en caso de que eventualmente se presente una demanda contra la decisión de la Corte Constitucional.

La pregunta pertinente es porqué la Corte tiende a soslayar la relación vinculante que tiene el sistema interamericano de derechos humanos para sus análisis y decisiones, teniendo en cuenta que Colombia es un Estado parte de la Convención y que la Carta Política la incorporó como bloque de constitucionalidad, un hecho que nadie ha puesto en duda.

No puedo imaginar que la Corte acepte que un tribunal como el de Cali o Barranquilla tome decisiones basadas en conclusiones similares como que

“el derecho constitucional exige que tanto la Constitución como la legislación sean interpretadas en clave de las lógicas evolutivas de los contextos constitucionales locales, del margen de apreciación regional y de las necesidades cambiantes de las sociedades locales,

por lo que un entendimiento literal no es suficiente para determinar su alcance”.

Lo que resulta evidente es que la Corte ha tomado ese corto y amplio canal que vincula el sistema interamericano con la normatividad colombiana y lo ha convertido en un canal estrecho que se pierde en la distancia.

La legislación anticorrupción y las vacunas contra los *Tonton Macoutes*

No hay duda de que hay que combatir la corrupción sancionando a los corruptos, si queremos evitar que el Estado colombiano devenga en fallido. Pero para ello no hay que dejar de lado el respeto al derecho al debido proceso en todas sus partes, y mucho menos soslayar la amenaza que representa para el ejercicio de los derechos políticos y para la democracia misma el que funcionarios administrativos, sujetos a diversos y no siempre santos acuerdos políticos, puedan ejercer la potestad de inhabilitar a los opositores.

Entre los jueces de la Corte Interamericana, así como en los magistrados de la Corte Constitucional, se encuentran quienes reconocen la preocupación expuesta por la Casa Cano sobre cómo garantizar la transparencia y carencia de sesgos ideológicos en los órganos de control, Casa que además nos recuerda que Juan Carlos Granados -el contralor de Bogotá que expidió el acto administrativo que podría impedir que Petro ejerza sus derechos políticos y del que se sospecha que actuó motivado por los intereses de su grupo político- hoy se encuentra *subjudice* por el caso Odebrecht.

En concreto la Casa Cano deja entrever que es conocido que los corruptos están detrás de la decisión contra Petro, pues “*No son injustificadas, además, las voces que reclaman que puestos como la Contraloría suelen estar muy cercanos a determinados partidos políticos*”. Se entiende entonces que los funcionarios a cargo de los organismos de control al parecer se comportan como una policía política dedicada a impedir el avance de nuevos y alternativos sectores políticos. Unos *Tonton Macoutes*, como se les llamaba a los grupos organizados para ese fin en Haití en la época de los Duvalier.

El juez de la Corte Interamericana, Eduardo Vio Grossi, aclara que el hecho de prohibir que un

funcionario administrativo pueda restringir los derechos políticos no implica que no se pueda avanzar en la lucha anticorrupción, pues la Convención Interamericana contra la Corrupción establece para los Estados Partes la obligación de tipificar como delito los actos de corrupción, hecho este que no da lugar a que se use la lucha anticorrupción como disculpa para facilitar que se conculque los derechos políticos (CIDH, 2011).

Según el presidente de la Corte -el Magistrado Linares Cantillo- para un funcionario un proceso fiscal sólo debería acarrear la grave consecuencia de inhabilitarlo para ejercer funciones públicas luego de que la decisión se torne incontrovertible por no acudir a tiempo a la vía de lo Contencioso Administrativa o porque se profirió sentencia y se confirmó la condena fiscal. Y advirtió, en consonancia con la preocupación de la Casa Cano, que

“a pesar de que la responsabilidad fiscal no tiene fines sancionatorios, sino resarcitorios, ante la ausencia de un adecuado nivel de garantías para los servidores públicos, sería necesario reformar el sistema para determinar que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho tenga automáticamente efectos suspensivos de la inhabilitación, como verdadera garantía que ampare el derecho político a acceder a cargos y empleos públicos” (CIDH, 2011).

Lo dice el presidente. Hay mucho espacio para los *Tonton Macoutes*.

Algunas conclusiones

A riesgo de no reducir lo suficiente la ansiedad de los habitantes de la Casa Cano, se puede expresar que la discusión seria que propone puede partir de tres evidencias, dos malas y una buena:

1. Que según lo expuesto por la Corte interamericana y por los magistrados de la Corte Constitucional que hicieron su salvamento de voto, aún nos falta un trecho para lograr que la Corte ejerza las responsabilidades a su cargo con el debido respeto de la legislación interna y la internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad.
2. Que, en una eventual demanda contra la decisión de la Corte Constitucional, no hay indicios

de que la Corte Interamericana acepte los argumentos colombianos sobre la “localidad de la interpretación y aplicación de la Convención”, y que seguramente dictará su sentencia contra Colombia en los mismos términos y por las mismas consideraciones que lo hizo en el caso contra Venezuela.

3. Que es posible conciliar el derecho a ejercer la actividad política y la necesidad de avanzar en la lucha contra la corrupción, sin el menoscabo de ninguno de las dos, pero que para ese efecto debe modificarse la legislación colombiana a partir de las recomendaciones del juez Vio Grossi y del magistrado Alejandro Linares, Presidente de la Corte Constitucional. Es decir, que la lucha anticorrupción puede avanzar sin tener que limitar derechos políticos y mucho menos darle patente de corzo a quienes podrían deshacerse de sus contrapartes en las justas políticas.

---

*Yanod Márquez Aldana:* Graduado en Ciencias Políticas y Administrativas, Magister y Doctor en Ciencias Económicas.

Foto obtenida de: Canal 1

## Referencias

1. El Espectador (2018) ¿Deben los sancionados poder ejercer cargos públicos?  
<https://www.elespectador.com/opinion/editorial/deben-los-sancionados-poder-ejercer-cargos-publicos-articulo-820041>
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2011) Caso López Mendoza vs. Venezuela. [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf)
3. Corte Constitucional. (2018) Comunicado No. 43.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2043%20comunicado%2024%20de%20octubre%20de%202018.pdf>
4. Convención Americana de Derechos Humanos.  
[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)