



Revista Cambios y Permanencias
Publicación académica e interdisciplinaria
orientada a los estudios sociales

Revista Cambios y Permanencias

Grupo de Investigación Historia, Archivística y Redes de Investigación

Vol.11, Núm. 2, pp. 980-1003 - ISSN 2027-5528

Aplicabilidad del Control de Convencionalidad en el Proceso Disciplinario

Applicability of conventionality control in disciplinary process

Héctor Fabio Suárez Palomo

Escuela de Derecho y Ciencia Política, UIS
orcid.org/0000-0002-8990-59

Remitido: 19 de agosto de 2020 **Aceptado:** 4 de septiembre de 2020

Ajustado: 5 de octubre de 2020



Grupo de
Investigación
Historia
Archivística y
Redes de
Investigación



Universidad
Industrial de
Santander

Universidad Industrial de Santander / cambiosypermanencias@uis.edu.co

Aplicabilidad del Control de Convencionalidad en el Proceso Disciplinario

Héctor Fabio Suárez Palomo
Escuela de Derecho y Ciencia Política
Universidad Industrial de Santander

Estudiante de la Escuela de Derecho y Ciencia Política.

Correo electrónico: hfsuarez35@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8990-59>

Resumen

El derecho disciplinario atraviesa, en la actualidad, uno de sus momentos cúlpe. El desarrollo de la dogmática disciplinaria ha incentivado el estudio pormenorizado de los aspectos que integran esta rama del derecho. Al mismo tiempo, y en virtud del impacto social que la sanción disciplinaria ha alcanzado, los asuntos procesales del derecho disciplinario se han abordado desde visiones garantistas y respetuosas de los derechos del investigado. Resulta necesario aportar, a esas discusiones procesales, lo relativo a la posibilidad que existe de que la autoridad disciplinaria aplique el control de convencionalidad en el proceso disciplinario, en aras de salvaguardar derechos de los sujetos procesales.

Palabras clave: Proceso disciplinario, control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad, bloque de convencionalidad, autoridad disciplinaria.

Applicability of conventionality control in disciplinary process

Abstract

Disciplinary law is currently going through one of its peak moments. The development of disciplinary dogmatics has encouraged the detailed study of the aspects that make up this branch of law. At the same time, and due to the social impact that the disciplinary sanction has reached, the procedural matters of disciplinary law have been approached from guarantees and respectful views of the rights of the investigated. It is necessary to provide, to these procedural discussions, the elements to talk about the possibility that the disciplinary authority applies, in order to safeguard the rights of the parties to the procedure, the control of conventionality in the disciplinary process.

Keywords: Disciplinary process, conventionality control, constitutionality block, conventionality block, disciplinary authority.

Introducción

En La actualidad el derecho interno se ha enfrentado al fenómeno de la constitucionalización. Según este nuevo enfoque, todas las áreas del derecho deben estar sujetas a los parámetros dados por la Constitución, lo que ha devenido en un profundo respeto por las disposiciones constitucionales. Además, la Corte Constitucional, como guardián de la Constitución Política, ha ejercido un rol bastante activo, demostrando cómo el respeto por las garantías fundamentales y el acoplo con la norma de normas no es un mero epígrafe de la Carta Política.

Aunado a lo anterior, el mundo ha venido transformándose a propósito de la globalización, lo cual no ha dejado incólume al derecho. El derecho internacional ha adquirido una fuerza, cada vez más impetuosa, que le impone a los Estados la necesidad de adecuar sus ordenamientos jurídicos a los parámetros internacionales. Esa adecuación ha resultado, en ocasiones, en enfrentamientos y tensiones entre la supremacía de las constituciones y la fuerza vinculante de los tratados internacionales ratificados. Esas tensiones se han desplazado al campo de los conflictos jurídicos internos, planteándoles a los operadores jurídicos la no fácil cuestión de si ellos, en el desarrollo de sus actuaciones, deben poner en práctica los lineamientos dados por los tratados internacionales ratificados por el Estado, o si tal función concierne solo a los tribunales internacionales.

El escenario es un poco más caótico a propósito del arrollador acogimiento de la figura del Control de Convencionalidad. Según esta figura, la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser observada y acatada en las diferentes actuaciones estatales, sobre todo cuando de la salvaguarda de los derechos humanos se trata.

La situación se complejiza si nos preguntamos acerca de quiénes están obligados a aplicar tal Control de Convencionalidad ¿Las Altas Cortes? ¿Sólo los jueces? ¿Todas las autoridades estatales? Uno de los grandes problemas que tienen las autoridades estatales, frente a la aplicación del Control de Convencionalidad en casos concretos, es que en su calidad de servidores públicos se encuentran sujetos a la Constitución y a la Ley y, si deciden aplicar una norma o directriz convencional e inaplicar una norma de carácter interno, surge la gran pregunta: ¿estarán prevaricando?

El presente texto aborda lo relacionado con la aplicabilidad que tiene el Control de Convencionalidad en el proceso disciplinario. Bien sabemos que las autoridades disciplinarias –salvo la jurisdicción disciplinaria- son autoridades administrativas, cuyos órdenes son Actos Administrativos, demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por ello, se busca abordar la problemática de la aplicación del Control de Convencionalidad en la fase administrativa del procedimiento disciplinario, más concretamente, buscamos darle solución al interrogante ¿está obligada la autoridad disciplinaria administrativa a realizar o aplicar el Control de Convencionalidad en sus actuaciones?

Para dar respuesta al interrogante planteado, proponemos la siguiente metodología: i) trataremos lo relacionado con el bloque de constitucionalidad y la vinculatoriedad de los tratados ratificados por el Estado colombiano; ii) luego, hablaremos acerca de las características y clases de Control de Convencionalidad; más tarde, iii) discurriremos sobre qué autoridades deben realizar el Control de Convencionalidad, centrándonos en las autoridades disciplinarias; posteriormente, iv) abordaremos lo relacionado con bloque de convencionalidad y la vinculatoriedad de las reglas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, Corte IDH-. Finalmente presentaremos las respectivas conclusiones.

La presente disertación académica busca aportar a esta discusión parámetros detallados respecto del control de convencionalidad, por lo que el lector encontrará un contenido amplio en esta materia. Así mismo, este texto interesa -o debería interesar- a toda la ciudadanía, en tanto que el proceso disciplinario busca corregir y encauzar la conducta de quienes ejercen funciones públicas –servidores públicos o particulares-, con el propósito de alcanzar los fines del Estado, mediante el correcto ejercicio de la función pública.

I. Bloque de Constitucionalidad y fuerza vinculante de los tratados ratificados por Colombia

El bloque de constitucionalidad se ha erigido como un mecanismo efectivo para la inserción de los tratados y las normas de derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado. Muchos Estados de la región han adoptado este concepto, dándole

la connotación de ser un instrumento que permite llevar a cabo el control de constitucionalidad y, recientemente, el control de convencionalidad.

Debido al comportamiento complejo de los sistemas jurídicos, con el paso del tiempo, muchos autores de principios del siglo XX se dieron a la tarea de tratar de simplificar tal fenómeno, proponiendo metáforas que permitieran entender a los ordenamientos jurídicos como estructuras escalonadas, en donde las normas se separaban en distintos niveles, bajo criterios de jerarquía. Adolf Merkl (1924, p.279) concibió tales estructuras como edificios divididos y ordenados en diferentes pisos o plantas.

Posteriormente Hans Kelsen (2020) incluiría esta metáfora de Merkl, en un pasaje de su obra, por lo que vulgarmente se le llegó a conocer cómo la «pirámide kelseniana». A tal metáfora se le dio la connotación de ser la aparente solución a los conflictos normativos de carácter local, bajo la égida de que cualquier disparidad jurídica podía ser resuelta a partir de esas relaciones jerárquicas y escalonadas de la pirámide. A pesar de ese esfuerzo por esquematizar los fenómenos jurídicos, la constante complejidad del derecho demostró la insuficiencia de la pirámide de Merkl, y con el advenimiento de la globalización, tal pirámide llegó a parecer ingenua (Quinche, 2017).

Posteriormente, sobre la mitad del siglo XX, se planteó una nueva metáfora para explicar los fenómenos de internacionalización del derecho: el Bloque de Constitucionalidad. Dicho concepto fue adoptado en el intento por comprender que la Constitución no se agota en los artículos positivos de su texto, sino que trasciende y abarca otras disposiciones que, sin aparecer en el texto formal, hacen parte integrante de esta.

En Colombia, el concepto de «Bloque de Constitucionalidad» fue implementado y descifrado por la Corte Constitucional, que en principio lo entendió como un elemento útil para realizar el control de constitucionalidad sobre las leyes y normas integrantes del sistema jurídico colombiano.

La aparición formal e integradora del concepto de Bloque de Constitucionalidad se dio con la Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en donde la Corte Constitucional realizó el control de constitucionalidad sobre la Ley 171 de 1994, por medio de la cual se aprobó el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. En esa oportunidad, la Corte Constitucional señaló que el bloque de constitucionalidad

se componía de las normas y principios que, sin aparecer en el texto formal de la Constitución Política, debían ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, toda vez que habían sido integrados normativamente a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la misma Constitución –Art. 93 C.N.–, por lo que eran normas de nivel constitucional.

Debemos manifestar que la función primigenia del Bloque de Constitucionalidad era servir de criterio para el control de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-067 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), señaló que el Bloque de Constitucionalidad cumple cuatro propósitos: i) el de ser regla de interpretación respecto de las dudas que se susciten al aplicar la Constitución; ii) integrar la normatividad, cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) orientar las funciones del operador jurídico y iv) limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

Podemos señalar que el Bloque de Constitucionalidad tiene, esencialmente, dos funciones: i) una función integradora, de acuerdo con la cual provee al ordenamiento jurídico parámetros específicos de constitucionalidad, en ausencia de disposiciones expresas, y ii) una función interpretativa, en tanto que sirve de guía en la interpretación de las disposiciones constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos y garantías fundamentales (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-291 de 2007).

Ahora bien, una de las consecuencias más importantes del hecho de que las normas internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad tengan jerarquía constitucional, es que las mismas se convierten en verdaderas fuentes de derecho, por lo que los jueces, en sus providencias, y los sujetos de derecho en sus actuaciones oficiales o privadas, deben estarse a sus prescripciones. Lo relevante de esto, es que el Bloque de Constitucionalidad se convierte en el mecanismo adecuado para ejercer el llamado control de convencionalidad, en tanto que permite integrar el marco normativo interamericano con el derecho interno de cada Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969) –en adelante la Convención Americana–, en torno a la tarea común y primordial de defender y garantizar los derechos humanos.

Es necesario aclarar que el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad, en la medida en que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la

Convención Americana –como tratado ratificado por Colombia- hace parte del Bloque de Constitucionalidad, es decir, tiene un rango constitucional.

II. Control de Convencionalidad

Sea lo primero señalar que el llamado «control de convencionalidad» apareció formalmente, en el sistema interamericano, a partir de la sentencia de fondo sobre el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, resuelto por la Corte IDH (26 de septiembre de 2006).

El control de convencionalidad puede ser definido como aquella labor de verificación que permite establecer si las normas de un Estado, aplicadas a casos concretos, se adecúan a los estándares mínimos definidos en el marco normativo de la Convención Americana o *corpus iuris interamericano*.

El control de convencionalidad tiene por objeto hacer efectiva la tutela de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, en aquellos casos en que la protección de dichos derechos no ha sido suficiente ni efectiva en los ordenamientos jurídicos internos (Quinche, 2017, p.92).

Así pues, al diferenciar el control de convencionalidad del control de constitucionalidad, debemos mencionar que el primero no tiene la virtualidad de ser un procedimiento específico o separado del segundo; por el contrario, se trata de un ejercicio complementario que debe ser acogido dentro de las funciones y competencias de cada órgano estatal (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-659 de 2016.), con el fin de proteger, como ya lo dijimos, los derechos humanos.

El control de convencionalidad puede ser clasificado desde diferentes criterios; sin embargo, para los efectos prácticos del presente texto, hablaremos de su clasificación según su titular. De acuerdo con esta clasificación, el control de convencionalidad será i) concreto o ii) difuso.

1. Control de Convencionalidad concreto

En los albores del ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte IDH, esta comenzó a ordenarle a los Estados parte de la Convención Americana de la OEA –en los casos concretos- que modificaran algunas disposiciones de su derecho interno, porque

contrariaban la Convención Americana. Esto sucedió en los años ochenta, cuando en América Latina imperaba i) un entendimiento bastante fuerte de la soberanía nacional, que incluso legitimaba las arbitrariedades e injerencias del Estado; ii) el minimalismo del derecho internacional, entendiéndolo meramente como el derecho de los tratados y de las relaciones entre Estados, y iii) la exacerbada confianza en la soberanía de la rama legislativa del poder público, al punto de considerar que ningún tribunal internacional podía entrometerse en las decisiones normativas de un Estado soberano (Quinche, 2017, p.102).

A pesar de las circunstancias históricas adversas, la Corte IDH comenzó a declarar la responsabilidad internacional de los Estados parte de la Convención Americana cuando i) se expedían leyes contrarias o que contravenían a la Convención Americana, y ii) cuando los Estados, mediante sus actuaciones, vulneraban los derechos humanos de los ciudadanos.

Así las cosas, podemos ver que el control de convencionalidad concreto, es aquel que realiza la Corte IDH, en ejercicio de su función contenciosa, es decir, al resolver los casos de su competencia. Este tipo de control de convencionalidad, básicamente se enfoca en constatar si la actuación de un Estado parte de la Convención Americana –sea expedición de leyes, hechos ilícitos o actuaciones- ha vulnerado el marco normativo de la Convención Americana. Sobre este marco normativo, nos referiremos más adelante.

2. Control de Convencionalidad difuso

El control de convencionalidad difuso es aquel que debe realizarse al interior de cada Estado parte para garantizar la vigencia y protección de los derechos y garantías reconocidas por el *corpus iuris interamericano*. En tal sentido, y entendiendo que la aplicación de este control de convencionalidad difuso es uno de los retos más trascendentales del Sistema Interamericano de Protección, la Corte IDH, en sus sentencias, comenzó a llamar la atención respecto de los escenarios en donde se debe aplicar el control de convencionalidad al interior de cada Estado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es así como la Corte IDH ratificó la competencia para aplicar el control de convencionalidad a i) los órganos judiciales –jueces y tribunales- que ejercen el control constitucional y ii) a todas las autoridades públicas de los Estados parte de la Convención Americana, en sus distintos niveles.

III. Competencia para aplicar el Control de Convencionalidad difuso

Cómo ya lo hemos señalado, el ejercicio del control de convencionalidad se despliega en dos grandes escenarios: uno internacional y otro interno. En el internacional, le corresponde a la Corte IDH aplicar el control de convencionalidad concreto, mientras que en el interno le corresponde a los jueces y a las autoridades estatales, de cada Estado parte de la Convención Americana, aplicar el control de convencionalidad difuso.

Examinemos entonces, quiénes en concreto deben aplicar el control de convencionalidad difuso en cada Estado parte y, siguiendo el objetivo de este texto, verifiquemos si la autoridad disciplinaria –y con ella el procedimiento disciplinario- estaría obligada a aplicar en un caso concreto el control de convencionalidad de oficio o a petición de algún sujeto procesal.

1. Control de Convencionalidad difuso aplicado por los jueces

En principio, la Corte IDH se dio a la tarea de manifestar recurrentemente que la observancia de la Convención Americana era una obligación para los Estados parte; en ese marco, ratificó a los jueces de los Estados parte su obligación de aplicar, desde sus despachos, el control de convencionalidad difuso bajo el entendido de que tal ejercicio «[...] convierte al juez nacional en un juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad» (Corte IDH. Caso García y Montiel Flores Vs. México. 26 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 220, pár. 24).

Ahora bien, debido a su cercana relación con el control de constitucionalidad, la Corte IDH señaló que el juez idóneo para aplicar el control de convencionalidad difuso era –o debía ser- un juez constitucional.

En Colombia, bien sabemos que la Constitución Política de 1991 –Art. 86- le otorgó una función bastante singular a todos los jueces de la república: conocer de las acciones de tutela –acción constitucional- que los ciudadanos colombianos impetren en la búsqueda de amparo de sus derechos fundamentales. Esta figura, al igual que la excepción de

inconstitucionalidad¹, convirtió a todos los jueces de la república en auténticos jueces constitucionales, garantes de los derechos fundamentales.

Es por ello, que todos los jueces de la República de Colombia se encuentran obligados a aplicar, en sus despachos, el control de convencionalidad difuso para salvaguardar derechos humanos contenidos en el marco normativo de la Convención Americana.

2. Control de Convencionalidad difuso aplicado por los demás órganos estatales

Pese a que en principio se entendió que el control de convencionalidad difuso era un asunto que solo atañía a los jueces de los Estados parte, la Corte IDH amplió esa competencia a todos los órganos estatales. Desde 2006, la Corte IDH precisó el alcance del concepto de control de convencionalidad, expandiéndolo a las autoridades administrativas y legislativas. Así, todas las autoridades de un Estado parte, en sus actuaciones, están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y el marco normativo de la Convención Americana (Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. 24 de febrero de 2011).

Por supuesto que tal control de convencionalidad le corresponde ejercerlo al órgano estatal en el marco de sus respectivas funciones, competencias y regulaciones procesales correspondientes (Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. 28 de agosto de 2014).

3. Control de Convencionalidad difuso en el proceso disciplinario

En concreto, para los propósitos de este texto, y en virtud de lo analizado en precedencia, debemos manifestar que las autoridades disciplinarias –v.gr. Procuraduría General de la Nación u Oficinas de Control Interno Disciplinario de las entidades estatales– se encuentran obligadas a garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos humanos de los intervinientes en el procedimiento disciplinario, mediante la aplicación del control de convencionalidad difuso.

¹ Esta excepción puede ser definida cómo la facultad que tienen los jueces de la república para inaplicar una norma jurídica cuando esa norma contraviene la Constitución política, en un caso concreto.

3.1. Un cambio importante

Resulta trascendental mencionar que la Ley 1952 de 2019–Código General Disciplinario- trae un cambio con respecto a la Ley 734 de 2002 –Código único Disciplinario- que, más allá de ser un asunto de simple redacción, se convierte en un hito para el Derecho Disciplinario, analizado desde la internacionalización del derecho:

Señala el Art. 21 de la Ley 734 de 2002:

En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario. (Subrayado por fuera del original)

Cómo bien lo podemos apreciar, la Ley 734 de 2002 confirió una función integradora a los tratados internacionales sobre derechos humanos; es decir, sólo en caso de no existir disposición legal o constitucional aplicable al caso concreto, los operadores jurídicos disciplinarios podrían acudir a los tratados internacionales. Sin embargo, el Código General Disciplinario consagra en el Art. 22 que:

En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta Ley además de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. En lo no previsto en esta ley se aplicará lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, General del Proceso Penal y de Procedimiento Penal en lo que no contravengan a la naturaleza del derecho disciplinario.

El cambio que trae la Ley 1952 de 2019, en su Art. 22, es evidente y trascendental. La ley 1952 de 2019 confiere a los tratados internacionales una función interpretativa respecto del régimen disciplinario, además de la posibilidad de ser normas de aplicación directa.

Con este cambio de ley disciplinaria, los tratados internacionales de derechos humanos pasan de un segundo plano, a ser normas de directa aplicación en la actuación disciplinaria. Sin embargo, esa fuerza vinculante que se predica de los tratados internacionales, en materia disciplinaria, hasta ahora no ha podido trascender. Entendemos que por la misma configuración de la Ley 734 de 2002, en especial el artículo transcrito anteriormente, los tratados internacionales quedaron relegados a un plano casi que de nula significancia. No

obstante, en algunas ocasiones se han invocado disposiciones convencionales en actuaciones disciplinarias.

3.2. Caso Petro Urrego Vs. Colombia

Sea este el momento oportuno, a propósito de este cambio de paradigma en cuanto a la aplicabilidad de los tratados internacionales en el procedimiento disciplinario, para traer a colación el caso Petro Urrego Vs. Colombia (Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. 08 de julio de 2020). En este caso, *grosso modo*, la Corte IDH en el informe N° 130 de 2017 concluyó que el Estado colombiano había infringido los artículos 23.1 y 23.2 de la Convención Americana, debido a la destitución e inhabilidad con que la Procuraduría General de la Nación sancionó al que fuera el alcalde de Bogotá, el Sr. Gustavo Petro Urrego. El argumento central se basó en la incompatibilidad que existía entre el Art. 23 de la Convención Americana y la facultad constitucional de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a un servidor público de elección popular.

La Corte IDH acogía la postura de que tal atribución de la Procuraduría General de la Nación vulneraba los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular. Este caso generó todo un debate nacional acerca de la incompatibilidad entre las disposiciones constitucionales y los mandatos convencionales. En ese sentido, la misma Procuraduría General de la Nación señaló:

La CADH es un instrumento internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad, pero en ningún caso puede encontrarse jerárquicamente por encima de la Carta Política y mucho menos pretender derogar sus cláusulas, de allí que la competencia de la Procuraduría tanto para suspender provisionalmente como para sancionar servidores públicos de elección popular, al tener origen en la propia Constitución -Art. 277-6 y 278-1-, es incuestionable (Gómez y Urrego, 2019).

Dentro de ese largo debate que se dio alrededor de la fuerza vinculante de la Convención Americana y sus conflictos con las disposiciones constitucionales, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. 2015-00560-00, 2019), llegó a establecer los siguientes parámetros en la aplicación del control de convencionalidad: i) Es necesario armonizar la Convención Americana con el orden jurídico interno del país; ii) la Convención Americana hace parte del bloque de constitucionalidad; iii) la competencia de la Procuraduría para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular

es compatible con la Convención Americana, y iv) el Art. 23.2 de la Convención Americana no impone una prohibición a los Estados para que consagren algún tipo de restricción a los derechos políticos de las personas, menos aun cuando las mismas emanan directamente de su Constitución.

Finalmente, mediante la sentencia de fondo del 08 de julio de 2020 (Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. 08 de julio de 2020), la Corte IDH reiteró su postura al condenar al Estado colombiano por la violación de los derechos políticos y garantías judiciales del señor Gustavo Petro Urrego. La Corte IDH enfatizó en el hecho de que los servidores públicos de elección popular no pueden ser inhabilitados o destituidos por una autoridad administrativa como lo es la Procuraduría General de la Nación. En ese sentido, la Corte IDH manifestó que no existía contradicción entre la Constitución Política de Colombia –Art. 277 y 278- y la Convención Americana –Art. 23- siempre que se interpretara en el sentido de que el procurador general de la nación únicamente puede ejercer vigilancia sobre la conducta de los servidores públicos de elección popular, pero no puede sancionarlos disciplinariamente. Recordó la Corte IDH que es una obligación de los Estados parte de la Convención el ajustar sus ordenamientos jurídicos internos a los postulados convencionales –Art. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH-.

Merece particular atención el hecho de que la Corte IDH cuestionara el sistema procesal de tendencia inquisitiva que rige en el derecho disciplinario colombiano. Al respecto, la Corte IDH manifestó que la forma en que se está aplicando el proceso disciplinario en Colombia, vulnera las garantías judiciales contenidas en el Art. 8 de la CADH. En efecto, la atribución de facultades de investigación, acusación y juzgamiento en cabeza del mismo funcionario afecta –al sentir de la Corte- los derechos del disciplinado, en concreto, afecta la imparcialidad de la autoridad disciplinaria –Art. 8, Núm. 1, CADH-. No obstante, lo anterior, la Corte IDH manifiesta que no es la radicación de esas facultades en una misma entidad lo que afecta el proceso disciplinario, sino el hecho de que sea el mismo funcionario de la entidad quien ostente tales facultades. En tal sentido, la Corte señala que, aunque las facultades mencionadas –investigación, acusación y juzgamiento- las ostente una misma entidad, se debe procurar que dichas facultades las ejerzan diferentes funcionarios de

la entidad, en aras de salvaguardar la imparcialidad de quien adopte la respectiva decisión o fallo.

La Corte IDH, en la sentencia que estamos comentando, condenó a Colombia por la violación de los derechos convencionales ya mencionados, y llamó la atención del Estado para adecuar su legislación interna a los postulados convencionales. Esta sentencia necesariamente abre el debate acerca de i) las facultades de la Procuraduría para sancionar servidores de elección popular y ii) la estructura del proceso disciplinario en Colombia. Lo cierto es que esta decisión de la Corte IDH resulta vinculante para Colombia, además de obligatoria en lo respectivo a la parte resolutive de la misma.

3.3. Derechos amparados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el proceso disciplinario

Debemos partir de la postura acogida por la Procuraduría General de la Nación, a raíz del caso analizado en precedencia. Así pues, en virtud del debate que generó el caso Petro Urrego Vs. Colombia, la Procuraduría General de la Nación (Gómez y Urrego, 2019, p.59), señaló que, si alguna discusión había de darse en el procedimiento disciplinario, en materia de derecho convencional o tratados internacionales de derechos humanos, debía tener únicamente como fundamento eventuales violaciones al derecho fundamental del debido proceso de cualquier interviniente en la actuación. En tal sentido, si en una actuación disciplinaria la autoridad aplica el control de convencionalidad para salvaguardar el derecho al debido proceso de alguno de los intervinientes, estaría ejerciendo efectivamente su rol como guardián de la Convención Americana, en virtud del control de convencionalidad difuso.

La postura de la Procuraduría sin duda fue bastante restrictiva, en aras de defender las facultades y prerrogativas que la Constitución y la ley disciplinaria le otorgan. Sin embargo, debemos analizar cuáles son esos derechos convencionales por los que los intervinientes en el proceso disciplinario pueden solicitar la aplicación del control de convencionalidad difuso, desde la perspectiva amplia y garantista que ha esgrimido la Corte IDH.

3.3.1. Garantías judiciales / Debido proceso

Estas garantías se encuentran consignadas en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA. Este Art. 8 contiene dos numerales que establecen una protección a las garantías judiciales desde diferentes perspectivas. El numeral primero de este Art. 8 reconoce 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 formulada en su contra o para la determinación de sus derechos. Todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párr. 91; Caso Noguera y Otros Vs. Paraguay, párr. 78).

El numeral segundo del Art. 8 de la CADH ha sido catalogado como la consagración de las garantías mínimas que deben asegurar los Estados parte, en virtud del debido proceso. De la lectura de estas garantías se puede notar su latente configuración sobre la base de prerrogativas penales. No obstante, la Corte IDH (Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de fondo del 08 de julio de 2020. Párrafo 120) ha señalado que esas garantías no solo aplican a quienes son procesados penalmente, sino también a aquellos que sean procesados y cuya decisión de fondo implique limitación de derechos:

La Corte ha indicado que estas garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En otras palabras, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

En tal sentido nos permitimos tomar el contenido de ese Art. 8.2 de la CADH y adecuarlo enunciativamente al ámbito disciplinario. Así tendríamos que, al investigado disciplinariamente se le deberían garantizar los siguientes componentes del debido proceso:

- a. Derecho del investigado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o autoridad.
- b. Comunicación previa y detallada al investigado de los cargos formulados en su contra.

- c. Concesión al investigado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- d. Derecho del investigado 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 investigado 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, así como 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.
- h. Derecho de recurrir del fallo ante un superior.

El Art. 8 de la CADH también contempla en los demás numerales garantías como: i) la posibilidad de confesar sin ser coaccionado a ello, ii) el respeto del *non bis in ídem*, iii) y la publicidad del proceso, salvo lo relativo a la reserva de la actuación disciplinaria. Tales garantías deben ser respetadas y aseguradas en la actuación disciplinaria. Así pues, cualquier interviniente en el proceso disciplinario podría solicitar la aplicación del control de convencionalidad difuso, en aras de que se le protejan las garantías judiciales y el debido proceso en los términos del Art. 8 de la CADH.

3.3.2. Derechos políticos

La razón para hablar de la tutela de este tipo de derechos en el proceso disciplinario es, sin duda alguna, lo determinado por la Corte IDH en la sentencia de fondo del caso Petro Urrego Vs. Colombia. Respecto a la materialidad de los derechos políticos, la CADH en su artículo 23 consagra lo siguiente:

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 (Subrayado por fuera del original).

La Corte IDH parte de la base del respeto de la democracia representativa, como pilar del Sistema Interamericano para señalar que una autoridad administrativa –como lo es la Procuraduría- no puede restringir derechos políticos que únicamente está llamado a restringir un juez, en un proceso penal, de acuerdo con el numeral segundo del Art. 23. La Corte IDH señaló que:

[...] el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.

Para la Corte IDH, los servidores públicos de elección popular no pueden ser sancionados por autoridad diferente a un juez, ni en un proceso diferente a un proceso penal. De una interpretación literal de lo señalado por la Corte IDH, ninguna autoridad administrativa disciplinaria estaría facultada para sancionar a servidores públicos de elección popular, ni restringir sus derechos políticos -V. gr. Mediante suspensión provisional-.

Ello sin duda representa un gran reto para el Derecho Disciplinario colombiano toda vez que, hasta ahora, muchos servidores públicos de elección popular han sido investigados y sancionados disciplinariamente –con las consecuentes inhabilitaciones y destituciones- por autoridades administrativas como la Procuraduría General de la Nación. Así pues, esta sentencia abrió el debate nacional en torno a una necesaria reforma a la justicia disciplinaria, acogiendo los planteamientos de la Corte IDH en su interpretación de la Convención Americana, más específicamente en cuanto a la estructura del proceso disciplinario -con todas las garantías procesales- y el respeto por los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular. Sin embargo, debemos advertir que es necesaria la aclaración

de la sentencia del caso *Petro Urrego Vs. Colombia* por parte de la Corte IDH, toda vez que, de una interpretación literal de la Convención Americana y de la sentencia misma², se extrae que los servidores públicos únicamente pueden ser suspendidos provisionalmente, inhabilitados o destituidos por un juez penal. Si ello es así, consideramos que se le estaría quitando a la justicia disciplinaria su papel protagónico dentro de la lucha contra la corrupción pública.

No obstante, lo anterior, lo cierto es que en virtud de la interpretación que de la Convención Americana ha hecho la Corte IDH, cualquier servidor público de elección popular que estuviese siendo investigado por la Procuraduría General de la Nación –como autoridad administrativa que es- tendría derecho a solicitar la aplicación del control de convencionalidad difuso en el sentido de que dicha autoridad no es competente para suspenderlo ni sancionarlo disciplinariamente. Esta solicitud tendría como fin que se protegieran los derechos convencionales del servidor público de elección popular, teniendo como fundamento la interpretación que de la CADH ha realizado la Corte IDH en la sentencia del caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Es más, cualquier servidor público de elección popular que hubiese sido inhabilitado o destituido por una autoridad disciplinaria administrativa – como la Procuraduría- podría llevar su caso ante la justicia interamericana, solicitando la aplicación del control de convencionalidad concreto en cabeza de la Corte IDH.

Como lo indicamos con anterioridad, este no es un debate cerrado; creemos que con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 se intensificarán los conflictos entre la aplicabilidad y jerarquía del marco normativo de la Convención Americana y el ordenamiento jurídico colombiano. Esto, debido a que el Art. 22 de la nueva ley disciplinaria, otorga un alcance normativo bastante singular a los tratados ratificados por Colombia. Así mismo, este nuevo panorama que ha arrojado el caso *Petro Urrego Vs. Colombia* conlleva a la necesidad de debatir y realizar propuestas para garantizar el respeto de los derechos y garantías de los investigados y procesados disciplinariamente, así como el respeto y mantenimiento de los principios del Estado de Derecho.

² Debemos tener presente –y lo abordaremos más adelante- que la interpretación que de la CADH haga la Corte IDH, mediante sus sentencias, es también vinculante para los Estados parte de la Convención.

Por ahora, debemos estarnos a que se puede invocar y aplicar el control de convencionalidad en una actuación disciplinaria cuando a los intervinientes se le estén vulnerando derechos y garantías reconocidas por el *corpus iuris interamericano* o marco normativo de la Convención Americana –v.gr. Garantías judiciales, debido proceso, derechos políticos-.

IV. Bloque de Convencionalidad y vinculatoriedad de las reglas fijadas por la Corte IDH

Finalmente, no podemos dejar de mencionar un tema de suma importancia, cuando de control de convencionalidad hablamos. Ha dicho la Corte IDH que el control de convencionalidad debe ser aplicado con respecto a todo el *corpus iuris interamericano* o bloque de convencionalidad y no únicamente con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este entendimiento se fundamenta en el argumento de que el Sistema Interamericano es uno solo y debe estar integrado y armonizado.

El llamado bloque de convencionalidad está compuesto por: i) la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ii) los tratados del Sistema Interamericano de Protección; iii) otros tratados sobre derechos humanos, concurrentes con la Convención Americana, y iv) las reglas y estándares fijados por la Corte IDH a través de sus interpretaciones de la Convención Americana al resolver casos concretos. Cómo se puede deducir, el control de convencionalidad no es una figura de fácil aplicación, sobre todo si se quiere hacer caso de las directrices del intérprete autorizado de la Convención Americana: la Corte IDH.

Llama singularmente la atención que las reglas fijadas por la Corte IDH, en sus sentencias, sean parte del llamado bloque de convencionalidad y, por ende, puedan ser invocadas para aplicar control de convencionalidad. Tal activismo pretendido por el Sistema Interamericano es, a nuestro modo de ver, prematuro en el sentido de que aún hay conflictos y tensiones entre las normas de la Convención Americana y los ordenamientos jurídicos

internos que necesitan ser solucionados, antes de pretender vincular a los Estados parte, con reglas jurisprudenciales³.

Respecto a esa vinculatoriedad de las reglas fijadas por la Corte IDH al resolver casos contenciosos, la misma Corte IDH ha señalado que en la labor de aplicar el control de convencionalidad:

[...] los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana (Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 14 de mayo de 2013).

Por supuesto sobre este tema se seguirán dando las discusiones en la medida en que la Corte IDH conozca de casos contenciosos, especialmente casos relacionados con las actuaciones disciplinarias.

Una vez analizado lo anterior, procederemos a establecer las principales conclusiones de todo lo discurrido en este trabajo académico.

Conclusiones

El fenómeno de la globalización ha permeado el derecho; la internacionalización del derecho ha llevado a los Estados a acoplar sus normas internas a parámetros internacionales, con el fin de salvaguardar derechos humanos.

En Colombia, los tratados ratificados por el Estado forman parte del llamado bloque de constitucionalidad; este sirve de verdadero referente para aplicar un efectivo control de constitucionalidad a las leyes, así como un eficaz control de convencionalidad.

El guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, la Corte IDH, ha desarrollado el concepto de control de convencionalidad para garantizar que cada Estado parte de la Convención Americana proteja los derechos humanos de sus ciudadanos, so pena de ser declarado responsable internacionalmente.

El control de convencionalidad debe ser aplicado tanto por la Corte IDH –control concreto- como por los jueces y órganos estatales de los Estados parte de la Convención Americana –control difuso-.

³ Por citar un ejemplo, véase: Suárez, 2020, p.400.

Las autoridades disciplinarias –v.gr. Procuraduría General de la Nación u Oficinas de Control Interno Disciplinario de las entidades estatales-, al ser parte de la estructura estatal, están obligadas a adelantar el control de convencionalidad difuso. Este control, por ahora, se puede invocar en el proceso disciplinario para solicitar la tutela de los derechos fundamentales -de los intervinientes en la actuación disciplinaria- reconocidos por el *corpus iuris interamericano* v.gr. garantías judiciales, el debido proceso y derechos políticos.

El *corpus iuris interamericano* o bloque de convencionalidad, está compuesto no solamente por la Convención Americana, sino también por los tratados del Sistema Interamericano de protección, tratados concurrentes con la Convención Americana, y por las reglas jurisprudenciales, fijadas por la Corte IDH en sus sentencias.

Así las cosas, el control de convencionalidad debe ser adelantado con respecto a todo el bloque de convencionalidad y no únicamente con respecto al texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta obligación, recordemos, está en cabeza de la Corte IDH y de los jueces y autoridades estatales de un Estado parte de la Convención Americana.

Referencias bibliográficas

Bibliografía

Fajardo Rico, A. (2018). *Control de convencionalidad a la figura jurídica de la pérdida de investidura en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Fuentes Casallas, L. (2016). *Adecuación del Control de Convencionalidad en los fallos disciplinarios castrenses*. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.

Gómez Lee, I., y Urrego Ortiz, F. (2019). *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*. Bogotá, Colombia: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Gutiérrez de Piñeres, M. (2018). *La facultad disciplinaria ejercida por la Procuraduría General de la Nación y la posible afectación a los Derechos Políticos de los Servidores Públicos de elección Popular: Una mirada a la luz del Derecho Internacional*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Kelsen, H. (2020). *Teoría pura del derecho*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez.

Merkel, A. (1924). *Colección de ensayos en la esfera de la teoría general del derecho y del derecho penal*. Madrid, España: Editorial Reus.

Quinche Ramírez, M. F. (2017). *El control de convencionalidad*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Suárez Palomo, H. F. (2020). La detención preventiva en Colombia a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Un llamado a la aplicación del Control de Convencionalidad. *Revista Cambios y Permanencias*, 11(1), p. 400.

Normas Jurídicas

Código Disciplinario único, Ley 734 de 2002. (2002).

Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019. (2019).

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. (1969).

Jurisprudencia

Almonacid Arellano Vs. Chile, Corte IDH. (26 de septiembre de 2006).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2019). Rad. 2015-00560-00.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sentencia C-225 de 1995. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-067 de 2003. [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-291 de 2007. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-659 de 2016. [M.P. Aquiles Arrieta Gómez].

García y Montiel Flores Vs. México, Corte IDH. (26 de noviembre de 2010).

Gelman Vs. Uruguay, Corte IDH. (24 de febrero de 2011).

Mendoza y otros Vs. Argentina, Corte IDH. (14 de mayo de 2013).

Noguera y Otros Vs. Paraguay, Corte IDH. (09 de marzo de 2020).

Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, Corte IDH. (28 de agosto de 2014).

Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Corte IDH. (29 de julio de 1988).