CC BY

ISSN 2806-0326 (En linea) ISSN 1794-5216 (Impresa)

ANÁLISIS DEL CASO PETRO URREGO VS. COLOMBIA Y EL CHOQUE JURÍDICO ENTRE EL DERECHO INTERNO COLOMBIANO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

ANALYSIS OF THE CASE PETRO URREGO VS. COLOMBIA AND THE LEGAL CLASH BETWEEN COLOMBIAN DOMESTIC LAW AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Julián Echeverry Guerra*
Laura Sofía Meneses Calderón**

Fecha de recepción: 15 de agosto de 2023
Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2023
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2023

RESUMEN:

La sentencia Petro Urrego vs. Colombia, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha generado una variedad de problemas jurídicos no menores. Desde el punto de vista del control de la convencionalidad, en contraposición al poder del constituyente primario, el principio de buena fe en nuestra Constitución, el principio de última ratio del derecho penal y la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pone en jaque nuestra estructura funcional del Estado.

* Estudiante de quinto semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Contacto: julian-echeverry@javeriana.edu.co

** Estudiante de sexto semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Contacto: meneses.lauras@javeriana.edu.co

Palabras clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos, control de convencionalidad, poder constituyente, buena fe, estructura funcional

ABSTRACT:

Petro Urrego vs. Colombia sentence, passed by the Inter-American Court of Human Rights, has generated a variety of important legal problems. From the point of view of conventional control, in contraposition of the primary constituent power, the good faith principle of our constitution, the ultima ratio principle in criminal law and the interpretation of the Inter-American Court of Human Rights puts in check our functional structure of State.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights, conventionality control, constituent power, good faith, functional structure

I. INTRODUCCIÓN

Nos encontramos en un momento decisivo para el rumbo jurídico de nuestro país y, por supuesto, es menester de la academia hacer parte de estas discusiones. Luego de la sentencia *Petro Urrego vs. Colombia*, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), se ha desatado un choque jurídico entre el derecho internacional y nuestro derecho interno. La sentencia, entre otras cosas, ordena al Estado Colombiano a adecuar su ordenamiento interno de acuerdo con lo señalado en la sentencia, de forma tal que los funcionarios de elección popular no puedan ser destituidos ni inhabilitados por decisiones de autoridades administrativas.[1] Una orden de la que se desprenden diversos problemas jurídicos que generan un choque entre el derecho internacional público y el derecho interno colombiano que pretendemos analizar a lo largo del presente artículo. O visto desde otro punto, un choque entre los artículos de la constitución y el bloque de constitucionalidad.

En primer lugar, analizaremos la interpretación que hace la Corte IDH del artículo 23 del Pacto de San José y su comparación con jurisprudencia de la misma Corte. Luego, haremos un análisis de la voluntad del constituyente colombiano sobre la naturaleza jurídica de la procuraduría en la Constitución de

1 Corte IDH. Petro Urrego vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). (8 de julio de 2020).

1991. En tercer lugar, analizaremos el control de convencionalidad desde los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Asimismo, analizaremos el principio de buena fe como principio internacional y constitucional. Finalmente, analizaremos la relación de los principios de mínima intervención y última ratio del derecho penal con la interpretación de la Corte IDH sobre el texto de la convención.

El pacto de San José de Costa Rica, también conocido como La Convención Americana, es un tratado internacional ratificado por Colombia el 28 de mayo de 1973 que prevé derechos y libertades que deben ser respetados por los Estados parte. Entre las disposiciones se encuentran los artículos que aplica la Corte IDH para la sentencia en cuestión. La Convención, además, convierte a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en órganos competentes para resolver asuntos de la Convención Americana y los faculta para regular su funcionamiento. Es por ello que, en principio, se entiende a la Corte IDH como un órgano competente para dictar una sentencia vinculante para el Estado colombiano en el que se exijan los compromisos adquiridos en dicha convención[2].

La sentencia del 8 de julio de 2020 considera que existió violación a diversos derechos en perjuicio del señor Gustavo Francisco Petro Urrego. Para la Corte IDH, "los derechos políticos del señor Petro se vieron afectados como consecuencia de la sanción disciplinaria de destitución como Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., e inhabilitación por el término de 15 años para ocupar cargos públicos, que le fue impuesta por la Procuraduría General de la República el 9 de diciembre de 2013"[3]. La Corte IDH, además de solucionar el caso del alcalde de Bogotá en el periodo 2012 – 2016, hace unas apreciaciones a las funciones de la Procuraduría y concluye que las normas que facultan a dicho órgano del Estado colombiano constituyen una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues esta le prohíbe imponer sanciones a funcionarios electos democráticamente. El problema que surge de esta conclusión de la Corte IDH es que dichas normas que constituirían violación a la Convención son normas constitucionales redactadas por el constituyente primario.

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a órganos competentes. Artículo 33. 22 de noviembre de 1969.

3 Corte IDH. Petro Urrego vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 135 (8 de julio de 2020).

II. LA VOLUNTAD DEL CONSTITUYENTE DEL 91

Como ya hemos mencionado, el tratado de la convención fue ratificado por Colombia en 1973. Dicho tratado se ratificó en vigencia de la Constitución de 1886 y entró al ordenamiento jurídico colombiano bajo ese orden constitucional. Catorce años más tarde y, bajo las circunstancias históricamente conocidas, el pueblo colombiano cambia su Constitución en 1991 por medio de una Asamblea Nacional Constituyente. Los artículos de la Constitución no surgen por el azar, sino que por el contrario son el resultado de extensas discusiones y acuerdos.

La Procuraduría y sus funciones fueron ampliamente discutidas y materializadas en el Capítulo 2 del Título X de la Constitución Política de Colombia. El constituyente planteó entonces que entre las funciones del procurador general está la de "ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular"[4]. La Constitución hace una aclaración expresa que no admite interpretación de la competencia de la Procuraduría sobre los elegidos democráticamente. Además, el constituyente lo hace plenamente consciente de la ratificación del tratado de la convención americana, es decir si llegase a existir una violación a la convención fue hecha por el constituyente primario que entraremos a analizar más adelante.

Por lo pronto, nos corresponde entrar a analizar la naturaleza jurídica de la Procuraduría basándonos en la Constitución y la jurisprudencia. En primer lugar, cabe decir que, sobre la naturaleza de la Procuraduría General de la Nación, la Constitución se limita a nombrarla como un organismo de control. La Constitución no define qué es un organismo de control, pero crea unas funciones para el Ministerio Público: "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"[5].

La Corte IDH insiste en su sentencia sobre la naturaleza administrativa de la Procuraduría General de la Nación y en esto hay amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional reiterando el carácter administrativo de esta entidad. Además, aunque la ley no la define expresamente como una entidad administrativa, tampoco hay leyes que la definan como una entidad de naturaleza jurisdiccional o legislativa (por lo menos no antes de la Ley 2094 de 2021). Por lo tanto, ha interpretado la Corte Constitucional que es de naturaleza administrativa disciplinaria inclusive reiterando en el comunicado de la sentencia C-030-23 al

4 Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 277. 7 de julio de 1991 (Colombia).

5 Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 118. 7 de julio de 1991 (Colombia).

declarar inexequibles las expresiones "jurisdiccionales" y "jurisdiccional" de la Ley 2094 de 2021 que se expidió con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH. Es decir, la Corte Constitucional no sólo ha negado históricamente la naturaleza jurisdiccional de la Procuraduría, sino que además considera inconstitucional que una ley así lo establezca.

Teniendo clara la naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la Nación, es importante ahora preguntarnos sobre la antinomia que surge tras la contradicción entre la Constitución Política y un tratado internacional que es parte del bloque de constitucionalidad. Por un lado, la Procuraduría es constitucionalmente un órgano administrativo facultado para imponer sanciones a los funcionarios de elección popular y por otro lado, la sentencia de la Corte IDH prohíbe a estos órganos ejercer sanciones contra los funcionarios elegidos democráticamente. Es por esto por lo que entraremos a analizar qué conceptos pueden servirnos para solucionar este problema jurídico.

III. ANÁLISIS DE LA DECISIÓN DE LA CORTE

La Corte, para llegar a dicha conclusión, parte de hacer una interpretación al artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Dicho artículo se refiere específicamente a la protección de derechos políticos y establece en su numeral segundo lo siguiente: "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"[6]. La Corte IDH, a partir de este artículo, entra a analizar si a Gustavo Petro Urrego le fueron violados sus derechos políticos, su derecho a las garantías judiciales y su derecho a la integridad personal (sobre este último, no nos referiremos al no ser considerado por la Corte IDH como una violación por parte del Estado colombiano).

Sobre los derechos políticos del señor Petro Urrego la Corte IDH consideró que fueron vulnerados debido a que el artículo 23 de la Convención no permite que un órgano administrativo pueda aplicar una sanción que implique una restricción a los derechos políticos de un funcionario público democráticamente electo[7]. Es decir, sobre los derechos políticos, la Corte IDH crea una especie de

6 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 23. 22 de noviembre de 1969.

7 Corte IDH. Petro Urrego vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). (8 de julio de 2020).

fuero a los funcionarios públicos democráticamente electos. La pregunta que evidentemente queda de este primer análisis de la Corte IDH es si existen funcionarios públicos de primera y de segunda categoría o si al hacer la distinción de "democráticamente electo" deja por fuera a aquellos funcionarios que no fueron elegidos democráticamente, ergo, la procuraduría no vulnera sus derechos políticos al ejercer sanciones contra ellos.

En segundo lugar, la Corte IDH entra a argumentar la vulneración de las garantías judiciales. Sobre esto señala que se ven vulneradas al no respetar l*a* "garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia"[8] pues el proceso disciplinario que se dio a Petro Urrego "implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de estos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias"[9]. Considera la Corte IDH que el diseño del proceso disciplinario viola el artículo 8.1 de la convención. El artículo en mención se refiere al derecho que tiene "toda persona al respeto de las debidas garantías y a tener un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley"[10]. Si la Corte IDH sobre este artículo interpreta que el hecho de tener a una entidad con facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias es una violación al principio de imparcialidad, automáticamente convertiría a las altas cortes colombianas en violadoras de dicho principio. Además, reitera la Corte IDH la violación del principio de jurisdiccionalidad al ser la Procuraduría una entidad de naturaleza administrativa, es decir, reitera en cuestionar la competencia de la Procuraduría otorgada por la constitución y la ley con anterioridad a los hechos del litigio tal y como lo establece el artículo 8.1 de la convención.

Luego de tener claras las interpretaciones de la Corte IDH del caso, es importante revisar otra jurisprudencia del mismo tribunal con el fin de encontrar similitudes o diferencias en la forma como esta se aproxima al texto de la Convención. Si vemos el análisis que hace la Corte IDH en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* podemos encontrar una aplicación distinta a la de nuestro caso de investigación. En este, la Corte considera que la Contraloría viola el artículo 23.2 de la convención, pero por vulnerar las garantías judiciales. La Corte

8 Corte IDH. Petro Urrego vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 126 (8 de julio de 2020).

9 Corte IDH. Petro Urrego vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 137 (8 de julio de 2020).

10 Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a garantías judiciales. Artículo 8.1. 22 de noviembre de 1969.

no cuestiona la competencia de la Contraloría sino su actuación en el proceso. Sobre esto, además dice la corte 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 éstas".[11]

Es claro que la Corte Interamericana hace una interpretación exegética sobre el artículo 23.2 de la convención para el caso *Petro Urrego vs. Colombia* bajo el argumento de reiterar una jurisprudencia que desconoce al argumentar de manera distinta las violaciones en uno y otro caso. No sería del preciso afirmar una contradicción de la Corte IDH, pero por lo menos una mala utilización del precedente. El caso al basarse en supuestos distintos no puede proponerse como sustento para llegar a la misma solución. Además, en su consideración sobre las violaciones por parte de las normas colombianas, omite el orden constitucional que se convierte en pilar principal del ordenamiento jurídico interno. Desconoce que las facultades de la Procuraduría son dadas por la misma Constitución y crea una interpretación sobre la naturaleza jurídica y las competencias de la Procuraduría que va en contravía de lo dispuesto por el constituyente del 91.

IV. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad se define como la herramienta que permite a los Estados dar garantía de los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos por medio de la comparación de las praxis de los diferentes agentes estatales de cara a la misma.[12] La función del control de convencionalidad es realizada por la Corte IDH, y consiste en la sustracción de normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento.

Se debe resaltar hasta este punto que, el control de convencionalidad, visto desde la perspectiva de la doctrina colombiana, tiene un fundamento jurídico en la Constitución nacional, este en forma de bloque de constitucionalidad; de igual forma, otro instituido en el derecho internacional común, específicamente, la Convención de Viena de 1969, en la denominada "*Pacta Sunt Servanda*", así como en el principio consagrado en el artículo 27 de esta misma Convención, lo cual impide que los Estados establezcan disposiciones de derecho interno,

11 Corte IDH. López Mendoza vs. Venezuela. (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 111. (1 de septiembre de 2011)

12 Claudio Nash R. Breve introducción al control de convencionalidad. en: Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. 7. (s.f)

óbice para incumplir las obligaciones internacionales en las cuales el Estado se ha ratificado[13]. Esto corrobora el artículo 2 de la Convención Americana de derechos Humanos de adecuar el derecho interno de cada Estado con el modelo interamericano.

De esta forma puede aludirse que, en cuanto al fundamento jurídico interno sobre el control de convencionalidad, resulta de gran importancia el artículo 93 de la Constitución Política, el cual permite que vía bloque de constitucionalidad, "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"[14]. De igual manera, los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, y en consecuencia la jurisprudencia internacional al respecto, resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes en el orden interno.

A lo largo del desarrollo de la figura de control de convencionalidad, la Corte IDH ha fijado consecuencias como: "la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos (sea vía legislativa o jurisdiccional cuando corresponda), el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos a las obligaciones internacionales, la interpretación de normas internas de manera que sean armonioso con las obligaciones del Estado, entre otras alternativas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos"[15].

En esta misma línea, la interpretación de la Corte IDH considera que puede determinarse cómo se debe hacer el control de convencionalidad en cuanto a los sujetos y alcance de esta. No obstante, este mismo organismo ha delimitado que la Convención Americana de Derechos Humanos no impone un modelo de control de convencionalidad, cada órgano velador de derechos fundamentales en cada Estado puede determinar de manera autónoma dicho control[16].

---

13 Manuel Fernando Quinche Ramírez. *El control de convencionalidad y el sistema colombiano* en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. (julio-diciembre de 2009), p. 175.

14 Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 93. 7 de julio de 1991 (Colombia).

15 Claudio Nash R. Breve introducción al control de convencionalidad. en: Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. 7. (s.f.).

16 Corte IDH. Liakat Ali Alibux vs. Suriname. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 124. (30 de enero de 2014).

De manera particular, en el caso de estudio, Petro *Urrego vs. Colombia*, la Corte IDH, en práctica del control de convencionalidad, ordenó al Estado colombiano ajustar su ordenamiento interno, de forma tal que, los funcionarios de elección popular no puedan ser destituidos o inhabilitados por decisiones de autoridades de naturaleza administrativa como la Procuraduría General de la Nación. Adicional a lo anterior el Consejo de Estado emitió una sentencia en la que declaró la nulidad de las sanciones disciplinarias en contra de Gustavo Petro, con el fin de armonizar el derecho interno con los preceptos esto con la consideración de que se afectaroń los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de estudio, analizó las garantías asignadas al proceso disciplinario al que fue sometido Petro Urrego y en relación, señaló que cualquier órgano de derecho interno que ejerza funciones de carácter jurisdiccional, debe tomar decisiones de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece:

> "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"[17].

De acuerdo al anterior artículo citado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el caso contrariaba la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto, con la potestad de la Procuraduría General de la Nación de destituir a funcionarios elegidos de forma popular. De igual forma, se indicó que Petro Urrego fue desprovisto de sus garantías judiciales, inclusive se vieron vulnerados derechos, como la presunción de inocencia y su decisión no fue emitida por el juez competente, según controversia[18].

Como se mencionó anteriormente, la interpretación que la Corte IDH hizo sobre las facultades que las autoridades administrativas pueden tener sobre la limitación de derechos políticos de funcionarios de elección popular. Se funda-

17 Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a garantías judiciales. Artículo 8.1. 22 de noviembre de 1969.

18 Corte IDH, *Caso Petro Urrego vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Párrafo 130 (8 de julio de 2020).

mentó debidamente en las obligaciones derivadas de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El Estado de Colombia aceptó la jurisdicción del Tribunal Internacional creado por el Pacto de San José, por consecuente, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deben acatarse de forma correspondiente, según la Corte Constitucional[19].

En el *Caso Petro Urrego vs. Colombia*, la Corte IDH estableció: "ninguna norma de la Convención Americana de Derechos Humanos puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella"[20]. Por lo tanto, se puede evidenciar que hay una regla de interpretación por parte de la Corte IDH sobre la Convención Americana de Derechos Humanos, que permite determinar que una restricción a un derecho humano fue contraria a este tratado internacional.

En el caso especial del Alcalde Mayor de Bogotá, quien es un funcionario de elección popular la limitación y retiro del cargo sólo es posible por medio de una sentencia penal condenatoria. No obstante, se debe aclarar que el Código Disciplinario Único previa una disposición en contrario, en la cual la Procuraduría General de la Nación tenía la facultad de poder destituir de su cargo a funcionarios elegidos por sufragio universal limitando de forma clara sus derechos políticos.

La limitación de derechos políticos ya nombrada se autoriza por la normativa interna, sin embargo, está contrariada por el principio de *pacta sunt servanda*, que está establecida por el artículo 26 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, ya que el Estado Colombiano al ratificar la CADH se comprometió a no exceder su normativa interna según lo establecido en la misma CADH. Al respecto de lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado determinó que el Estado Colombiano quebrantó el principio de *pacta sunt servanda* al imponer una sanción que restringía casi en totalidad los derechos del señor Petro Urrego que fue elegido como alcalde por medio del voto popular.

El Consejo de Estado consideró que la Convención Americana de Derechos Humanos explícitamente establece que, únicamente un juez penal, por medio

19 Corte Constitucional. Sentencia T-653 de 2012. MP: Jorge Iván Palacio Palacio. 23 de agosto de 2012.

20 Cfr. Corte IDH, *Caso Petro Urrego vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).* Párrafo 94. (8 de julio de 2020).

de una sentencia condenatoria, tiene la competencia y capacidad de restringir los derechos políticos de una persona, esto, en el caso Petro Urrego[21]. En consecuencia, el Consejo de Estado hace un acertado control de convencionalidad ante la Corte IDH, y de igual forma establece y corrobora que la Procuraduría General de la Nación violó dicha disposición internacional, a la cual el Estado estaba obligado en virtud del principio *pacta sunt servanda*.

En tal orden, el análisis del Consejo de Estado va de la mano del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano al ratificarse en la Convención a nivel internacional. Además, en armonía con la interpretación del vínculo de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las manifestaciones de la Corte IDH.

Sin embargo, la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional va en contravía de esto. Considera la Corte en mantener competencias a la Procuraduría sobre los funcionarios elegidos democráticamente y le otorga al Consejo de Estado la revisión de estos actos, cabe resaltar que el Consejo de Estado no es juez penal e incluso con esa solución el Estado colombiano continuaría sin cumplir la sentencia de la Corte IDH.

Por otro lado, la CADH no impone un modelo determinado de control de convencionalidad, esto debido a que los órganos protectores de derechos fundamentales en cada Estado deben ser los que pertenecen a los mismos. Lo anterior lleva a coalición al Caso Petro Urrego vs Colombia, en donde se evidencia de forma clara que la Corte IDH fue se mantuvo al margen y fue respetuosa del control de convencionalidad realizado por el Consejo de Estado y Corte Constitucional, en relación a las normas analizadas en efectos de derechos políticos.

V. BONA FIDES

La buena fe es una construcción romana sobre la base de los conceptos de 'fides' y de 'bona fides'. Sin embargo, aunque no existe certeza real e inequívoca sobre un concepto de "buena fe", si son precisas las nociones en llegar al acuerdo que la buena fe tiene como elementos esenciales las ideas de lealtad y de confianza[22]. La buena fe es transversal y esencial a cualquier relación jurídica.

21 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 15 de noviembre de 2017 (expediente de prueba, folios del 4990 al 5085).

22 Juan Carlos Esguerra Portocarrero, La Protección Constitucional del Ciudadano, Legis Editores S.A., pág. 62 (2004).

Las partes en un contrato o convención tendrán sus acuerdos y su manifestación de la voluntad basada en la confianza y buena fe de la otra parte en la relación jurídica. Por ello es importante analizar dicho principio desde el ámbito internacional y de nuestra constitución.

La Convención de Viena de 1969 plantea la buena fe como un principio "universalmente reconocido" y es reiterada a lo largo de la convención. Resulta entonces importante, dentro del derecho de los tratados, la buena fe por ser esta inherente a la relación jurídica en sus diferentes etapas. La Convención de Viena reconoce la buena fe como un elemento esencial del pacta sunt servanda. Así lo establece la Convención: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe"[23]. Desde ese punto de vista se puede llegar a la idea de una violación de mala fe de nuestros constituyentes en el 91, incluso llegar a interpretar la labor constituyente como una contra derechos.

Sin embargo, pensar que el constituyente del 91 tenía que ceñirse a la convención supondría una limitación al poder constituyente primario. Sobre este poder constituyente primario dijo la Corte Suprema de Justicia que "Siendo la nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes, no puede tener otros límites que los que él mismo se imponga, ni los poderes constituidos pueden revisar sus actos"[24]. Entra entonces en este punto un choque entre la obligatoriedad y el cumplimiento del pacta sunt servanda por parte del Estado colombiano y el carácter ilimitado de la nación colombiana para crear su constitución.

La buena fe también surge como un criterio de interpretación de los tratados internacionales. Establece, entonces, la Convención de Viena de 1969 lo siguiente: "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"[25]. Es decir, desde este punto de vista se podría decir que el constituyente lo que realmente hizo fue una interpretación sistemática de la convención y del contexto colombiano. Sobre este último hay que hacer hincapié en la corrupción como un fenómeno que nos ha acompañado a lo largo de nuestra historia. Es decir, la labor constituyente no es una violación

23 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados relativo al "pacta sunt servanda" Artículo 26. 23 de mayo de 1969.

24 Corte Suprema de Justicia. Revisión Constitucional. Proceso 2214 (351-E), M.P. Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz; 9 de octubre de 1990.

25 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados relativo a interpretación de los tratados. Artículo 31. 23 de mayo de 1969.

de mala fe, sino una interpretación de buena fe a la convención y de esa manera debió interpretarla la Corte IDH en su sentencia Petro Urrego vs. Colombia.

La buena fe no es solo un principio de derecho internacional. A partir de la Constitución de 1991 fue adoptado como un postulado constitucional, es decir, como una "norma fundamental" dentro de nuestro ordenamiento. Dicho principio está consagrado en el artículo 83: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"[26]. La buena fe a partir de la nueva constitución es un principio que cobija tanto a los particulares como a las autoridades. Cabe entonces la pregunta ¿riñe la sentencia de la Corte IDH con uno de nuestros principios constitucionales? Evidentemente recae sobre un elemento esencial de nuestra constitución al presumir la parcialidad en la Procuraduría por su naturaleza orgánica y funcional.

VI. PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN Y ÚLTIMA RATIO

El principio de intervención mínima expresa la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal en la sociedad, ello presupone que el poder sancionador no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros mecanismos que sean efectivos para la protección de los principios y normas que rigen la convivencia en sociedad[27]. Esto quiere decir que el derecho penal debe tener un carácter de última ratio por parte del Estado para garantizar la protección de los bienes jurídicos.

Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de última ratio del Derecho penal. Este representa una garantía de limitación del ius puniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático. La Corte Constitucional colombiana ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de última ratio, esto para "garantizar la pacífica convivencia de los asociados, se debe realizar una previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado"[28].

---

26 Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 83. 7 de julio de 1991 (Colombia).

27 Miguel Polanio Navarrete. Derecho Penal. Parte General, t. II. Vol. I. Teoría jurídica del delito. Bosch (2000).

28 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-365 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: 16 de mayo de 2012).

Centrando al caso Petro Urrego vs Colombia, la destitución por vía administrativa con naturaleza sancionatoria debe contar con garantías mínimas. La Corte IDH tuvo en cuenta que el proceso disciplinario en contra de Gustavo Petro Urrego estaba contemplado en el Código Disciplinario Único (de naturaleza de derecho interno, con fundamentos principales en los principios de presunción de inocencia, legalidad y de motivación del fallo)[29]. La presunción de inocencia establecida por el Código anteriormente mencionado, tiene como presupuesto que "toda duda razonable se resolverá a favor del investigado"[30].

La Corte IDH señaló que los derechos políticos del señor Petro Urrego fueron vulnerados por parte de la Procuraduría General de la Nación al destituir e inhabilitar a través de una sanción disciplinaria, con decisión de fecha de 9 de diciembre de 2013 y ratificada el 13 de enero de 2014. Además, ordenó por la sentencia de la Corte la cancelación del pago de salarios que había dejado de percibir Petro Urrego tras su sanción, y resalto la violación de derechos como es el caso de los ciudadanos que depositaron su confianza al momento de elegirlo como alcalde, haciendo uso de la democracia representativa[31]. Por otro lado, en relación con el principio de mínima intervención es evidente que la Procuraduría General de la Nación tomó unas medidas extremistas e hizo el procedimiento de manera errónea al poner a Petro Urrego en una situación donde se vulneraron sus derechos. Sin embargo, la Corte IDH viola principios del Estado colombiano termina desconociendo el derecho disciplinario interno. Esto promoviendo un evidente choque y controversias entre el derecho interno colombiano y el derecho internacional público. Una cosa es resaltar los problemas de la sanción en el caso en concreto y otra es ordenar la adecuación del ordenamiento interno colombiano desconociendo el derecho disciplinario y los principios de mínima intervención y última ratio del derecho penal.

VII. CONCLUSIÓN

Luego de hacer un recorrido por los diferentes problemas jurídicos analizados podemos concluir lo inconveniente que llega a ser esta sentencia de la

29 Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el código disciplinario único. 13 de febrero de 2002. No. 44.708.

30 Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el código disciplinario único. 13 de febrero de 2002. No. 44.708.

31 Corte IDH. Petro Urrego vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). (8 de julio de 2020).

Corte IDH para nuestro orden jurídico. Dar cumplimiento a esta sentencia supone entre otras cosas desconocer la voluntad constituyente por medio de una orden judicial. Finalmente fue el constituyente de 1991 quien decidió desconocer la Convención Americana. La interpretación exegética que hace la Corte IDH (aparte de lo ya mencionado a lo largo del texto), si la aplicáramos para todos los artículos de la convención, sería un absurdo. Dichas normas internacionales interpretadas de tal forma es una visión del derecho retrograda, es ver el derecho escrito como algo sin vida que puede llegar a evolucionar, que se nutre de otros sistemas jurídicos para llegar a alcanzar la justicia. Hay muchas normas de la misma convención que al interpretarse de manera exegética lo que generarían es la vulneración de derechos.

Por otro lado, el control de convencionalidad sui generis que hace la Corte Constitucional en su sentencia C-030-2023 da una solución salomónica pero no da cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH, lo que nos deja en una especie de limbo jurídico. Luego, sin un pronunciamiento o acuerdo entre nuestra Corte Constitucional y la Corte IDH siempre se alegará el control de convencionalidad para violar la Constitución. Sin embargo, es importante respetar las competencias de la Corte Constitucional y el principio de cosa juzgada constitucional. No podrían entonces los ciudadanos, los candidatos o los servidores públicos o cualquier autoridad desconocer de ninguna manera la sentencia C-030-2023 en virtud del artículo 243 de la Constitución.

En línea con lo anterior, desconocer el principio de buena fe constitucional para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH es desconocer la constitución *per se*. Finalmente, resulta inconveniente poner al derecho penal como primera ratio, pues ello, tal y como se expuso a lo largo del texto, no sería un problema únicamente de la Procuraduría. El Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, la Comisión de Ética del Congreso, la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, la Contraloría e inclusive el mismo presidente de la República perderían facultades que les son otorgadas por la Constitución y la ley contra los funcionarios elegidos por voto popular. Poco suele hablarse del impacto jurídico que tendría un cambio de este nivel, sería tal vez la modificación constitucional más amplia desde la vigencia de la carta del 91. Vale la pena entonces, poner atención a esta sentencia. Es importante concertar con los organismos internacionales para que del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH no desconozcamos nuestra historia, nuestro derecho y nuestras instituciones. Claramente es una discusión no menor que trasciende lo político y coyuntural.

REFERENCIAS

- Constitución Política de Colombia (7 de julio de 1991) (Colombia) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969) https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (23 de mayo de 1969) https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
- Liakat Ali Alibux vs. Suriname (30 de enero de 2014) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Humberto Antonio Sierra Porto) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf
- López Mendoza vs. Venezuela (1 de septiembre de 2011) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Diego García-Sayán) https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf
- Caso Petro Urrego vs. Colombia, (8 de julio de 2020) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Elizabeth Odio Benito) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf
- Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1926 de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público" (Asamblea Constitucional) (9 de octubre de 1990) Corte Suprema de Justicia. Revisión Constitucional (Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz) https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30014406
- Esguerra, J.C. (2004). *La Protección Constitucional del Ciudadano* (Edición). Legis Editores
- Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Diario Oficial No. 44.708
- Nash, C. *Breve introducción al control de convencionalidad*. en: Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. 7. https://www.jep.gov.co/Sala-dePrensa/Documents/convencionalidad.pdf
- Quinche, M.F. (julio-diciembre de 2009) *El control de convencionalidad y el sistema colombiano* en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional https://corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf
- Polaino, M. (2000). *Derecho Penal. Parte General, Teoría jurídica del delito* (Bosh) https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=48528
- Sentencia 2014-00360 (15 de noviembre de 2017) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (César Palomino Cortés) https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_4609943f55fa48b291970a4f1be31074