



**LAS MEDIDAS CAUTELARES DE LA
COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS
DERECHOS HUMANOS (CIDH) Y
SU CARÁCTER VINCULANTE**

JEYMMY TRIANA SÁNCHEZ

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
Bogotá, D. C., enero del 2015**

**LAS MEDIDAS CAUTELARES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS
DERECHOS HUMANOS (CIDH) Y SU CARÁCTER VINCULANTE**

JEYMMY TRIANA SÁNCHEZ

**Artículo argumentativo para obtener el título de
Especialista en Derecho Sancionatorio**

Docente

Dr. Ricardo Arturo Ariza López

Docente en Investigación

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
Bogotá, D. C., enero del 2015**

Resumen

El objetivo del presente artículo “Las medidas cautelares de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) y su carácter vinculante”, fue presentar un análisis claro y consecuente acerca del devenir de dichas medidas en Colombia y el concepto mismo sobre la vinculatoriedad y su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento por parte del Gobierno para evitar que generen equivocaciones como el caso del Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., Gustavo Petro Urrego, quien denunció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, porque consideraba que se le vulneraban sus derechos políticos. Revisando normatividad y convenios internacionales se establece que el país hace parte de esta Comisión, pero esto no le obliga a acatar sus medidas cautelares sino como recomendaciones. Además, la CIDH salvaguarda Derechos Humanos y no los Políticos que eran los afectados en el caso Petro. Confusión ocasionada gracias a que la Corte Constitucional equivocadamente incluyó dentro de cuatro sentencias acatamientos a medidas cautelares de la Comisión, haciendo que se consideren en Colombia como medidas obligatorias, es necesario tener claro que el reglamento de la Comisión no hace parte de la Convención Americana, que sí pertenece al Bloque de Constitucionalidad. Es prioritario discutir una reforma a la justicia, porque cuando diferentes instancias intervienen en los mismos procesos se genera duplicidad de funciones e inseguridad jurídica, que conlleva a equivocaciones en las facultades de los funcionarios públicos incumpléndose Ley colombiana como en este caso concreto.

Palabras Clave: medidas cautelares, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, carácter vinculante, Gobierno colombiano, inseguridad jurídica.

Abstract

The purpose of this Article "Precautionary measures of the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) and its binding" was to present a clear and consistent analysis about the future of these measures in Colombia and the same concept on the binding nature and its obligation regarding compliance by the Government to avoid generating mistakes like the case of the mayor of Bogotá, Gustavo Petro Urrego, who complained to the Inter-American Commission

on Human Rights, because he felt that he violated his political rights. It reviewing regulations and international agreements provides that the country is part of this committee, but this does not require you to comply with its precautionary but as recommendations. The IACHR also safeguard Human Rights and Politicians were not affected in the Petro case. Confusion caused by the Constitutional Court wrongly included in four sentences Compliances precautionary measures by the Commission, making considered in Colombia as mandatory measures, it must be clear that the Commission regulation is not part of the American Convention, yes belongs to the Constitutional Bloc. A priority discuss a justice reform, because when different entities involved in the same processes duplication of functions and legal uncertainty, which leads to mistakes in the faculties of public officials and non-compliance with Colombian law in this case is generated.

Keywords: precautionary measures, Inter-American Commission of Human Rights, binding, Colombian government, legal uncertainty.

Las Medidas Cautelares de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) y su Carácter Vinculante

En la actualidad se ha venido discutiendo sobre las medidas cautelares de la CIDH y su carácter vinculante en Colombia a raíz del reciente suceso del Alcalde Mayor de Bogotá, doctor Gustavo Petro Urrego, lo que hizo que los juristas entraran en controversia sobre dichas medidas; teniendo en cuenta lo anterior este artículo se encargará de presentar un análisis claro y consecuente acerca del devenir de dichas medidas en Colombia y el concepto mismo sobre la vinculatoriedad y obligatoriedad de estas normas en el territorio nacional, especialmente, en el reciente caso que involucra al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., doctor Gustavo Petro Urrego, y la denuncia que sus apoderados han incoado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por una supuesta violación de sus derechos políticos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), esta entidad es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA); tiene como función encargarse de la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el continente americano y, por lo tanto, el Estado Colombiano se encuentra cubierto por su mandato.

La CIDH se encuentra integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C (Estados Unidos de Norteamérica). Fue creada por la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), formada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH). (Organización de los Estados Americanos, 2011, párr. 1)

Por su parte, el SIDH se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá durante el año 1948; así mismo, en el marco de esta actividad también se adoptó la Carta de la OEA en la que se proclaman los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización. (Villena, J., 2014, pág. 3)

El pleno respeto a los Derechos Humanos aparece en diversas secciones de la Carta

mencionada anteriormente. De conformidad con ese instrumento "[...] el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre [...]" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1959, párr. 9).

En el mismo orden de ideas, este documento establece la Comisión como un órgano principal de la OEA, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia.

Desde 1965 la CIDH fue autorizada, expresamente, para recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los Derechos Humanos.

En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que entró en vigor en 1978 y que, además, ha sido ratificada, a enero de 2012, por 24 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela. (Organización de los Estados Americanos, 2011, párr. 9)

Precisamente esta difícil situación política fue la que hizo posible el que se elevara a la Comisión a Órgano de la mencionada entidad regional, hecho que se cumplió con la firma del protocolo de Buenos Aires en 1967; igualmente, permitió que se estableciese que entre tanto la Convención Americana referida en la Carta no entrara en vigor, sería la Comisión la que debería velar por la observancia de los Derechos Humanos.

Esta Facultad se mantiene, actualmente, en lo que a los Estados no parte de la convención respecta; en el mismo orden de ideas, desde 1966, se incluyó en el estatuto de la Comisión, la potestad para que ésta conozca acerca de denuncias individuales, algo que tomaría más peso a partir de la entrada en vigor de la Convención en 1978.

En desarrollo de éste último artículo, la CIDH, presentaría en 1979 su Estatuto a la Asamblea

general, órgano que lo aprobaría mediante Resolución 447 y que, en el primero de sus artículos dispondría: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.” (Organización de los Estados Americanos, octubre de 1979, Artículo 1°); igualmente, consagraría, en sus artículos 19 y 20, las facultades que aquella posee frente a Estados parte de la Convención y a los que siendo miembros de la OEA no lo son respecto de ésta.

La Convención define, entonces, qué y cuáles son los Derechos Humanos y, por su parte, los Estados ratificantes se comprometen a acatar y dar garantías para que sean respetados. Esta Convención crea, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos e, igualmente, define las atribuciones, procedimientos y el mecanismo de medidas cautelares que se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH.

Según lo que establece esta norma, en situaciones de gravedad y urgencia, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, pedir que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente, así como a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente. Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables.

Así mismo, el Reglamento indica que el otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables. El 1 de agosto entró en vigor el Reglamento modificado de la CIDH y establece que “[...] las decisiones de otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento de medidas cautelares serán emitidas mediante resoluciones fundamentadas [...]” (Organización de los Estados Americanos, noviembre 13 de 2009, Artículo 25, Numeral 7).

En consecuencia, aquella facultad ha causado polémica al momento en que la Comisión

empiece a hacer uso de ella, en el entendido de que no se contemplaba en instrumento internacional alguno, tanto de carácter convencional (entiéndase aquí un tratado como lo son la Convención y la Carta de la OEA) o no convencional (que contara con en la participación activa del máximo órgano de participación política de la Organización como resulta serlo el Estatuto), tal posibilidad. No obstante, esto podría ser resuelto a partir de la aplicación de una conveniente tesis desarrollada por la Corte Internacional de Justicia, que podría ser funcional para el Sistema Americano.

En la República de Colombia las medidas cautelares, según jurisprudencias como la Sentencia T-558/03 de la Corte Constitucional, son indispensables en los procedimientos en los cuales se discuten los derechos o intereses legítimos de las personas, ya que es necesario preservar la situación que debe prevalecer durante el trámite para evitar que se consumen, de manera irreparable, las violaciones. Sobre esta base, es evidente que las providencias o medidas cautelares tienen mayor significado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares sigue siendo la misma, es decir, se trata de un acto jurídico adoptado por un organismo internacional de protección de los Derechos Fundamentales mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte, en el menor tiempo posible, todas las medidas necesarias, de orden administrativo o judicial, a fin de que cese una amenaza que se cierne sobre un derecho humano determinado.

La práctica de la CIDH en la materia muestra además que tales medidas, decretadas por un órgano de naturaleza cuasijurisdiccional, pueden ser adoptadas en el curso de un proceso que se adelante contra un Estado Parte o incluso sin que haya sido presentada aún la demanda, es decir, como una especie de medida cautelar previa.

No obstante lo anterior, el Reglamento de la CIDH no precisa de qué manera las medidas cautelares decretadas por este órgano internacional deben ser incorporadas o recibidas en el ordenamiento jurídico interno. A decir verdad, se está en presencia de un problema exclusivamente de derecho interno; por ejemplo, en Colombia se aplican estas mismas reglas generales, así pues, las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se incorporan de manera

automática al ordenamiento jurídico interno.

Así pues, se supone que todas las medidas cautelares que decrete la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Estado Colombiano y, en el mismo sentido, esta posición ha sido reiterada y consolidada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a que las medidas cautelares otorgadas por la CIDH se incorporen, automáticamente, al ordenamiento jurídico colombiano y que, por ser de obligatorio cumplimiento, el Estado debe disponer de todos los medios para hacerlas efectivas ya que su incumplimiento, en consecuencia, generará responsabilidad internacional del Estado.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T- 078 de 2013, ha ordenado:

En relación con la fuerza vinculante de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, la jurisprudencia constitucional ha sido sólida y consistente en indicar que su carácter es obligatorio en el orden interno, en tanto (i) se trata de un órgano que hace parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la que Colombia es uno de sus miembros; (ii) el Estado colombiano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que en virtud del artículo 93 (inciso 1°) de la Constitución, hace parte del ordenamiento jurídico interno; y (iii) el Estatuto de la CIDH fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en la cual participa Colombia.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha sentado en las siguientes sentencias su reiterada jurisprudencia:

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-558-03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 20 de mayo de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-786-03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 11 de septiembre de 2003.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-327-04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, 15 de abril de 2004.

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-524-05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 20 de mayo de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-367-10, M.P. María Victoria Calle Correa, 11 de mayo de 2010.
- Sentencia T-078/2103. Medidas cautelares otorgadas por la CIDH a favor del pueblo indígena Pijao, 14 de febrero de 2013.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-585A-11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 28 de julio de 2011.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-078-13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 14 de febrero de 2013.

En este punto es menester señalar, de antemano, que no se trata de un tema en el que haya acuerdo alguno, a contrario sensu, hay acérrimos argumentos que abogan por la obligatoriedad o no obligatoriedad de tales medidas. Así pues, se abordarán, brevemente, solamente los que considera la autora de este artículo más pertinentes, empezando por la posición defendida por la CIDH que, evidentemente, opta por la defensa de la obligatoriedad de estas medidas.

A propósito de los pronunciamientos negativos sobre la labor de la CIDH y la falta de vinculatoriedad de las medidas cautelares emanadas de éste órgano de protección de los Derechos Humanos que, a la sazón, el entonces Comisionado de nacionalidad venezolana Freddy Gutiérrez había venido haciendo en intervenciones públicas, la CIDH expediría la Resolución número 1 del 8 de marzo del 2005.

En este documento, la Comisión condenaría la forma de proceder de su Comisionado, para luego reafirmar la importante labor que, para la salvaguarda de estos derechos, representa el actuar de ésta; así las cosas y, en lo relativo a lo que interesa a este documento, la Comisión

afirmaría que las medidas cautelares dictadas por ella resultan de obligatorio cumplimiento para los Estados, en la medida de que se trata de algo que va implícito en la obligación de éstos, de respetar y garantizar los Derechos Humanos.

Al respecto, en el numeral 9 de esta Resolución se puede leer:

La CIDH debe reiterar que las medidas cautelares son un importante mecanismo de trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha contribuido a salvar numerosas vidas en todo el hemisferio. Las medidas cautelares son dictadas en cumplimiento de las funciones de promoción y defensa de los Derechos Humanos de la CIDH a que se refieren los artículos 106 de la Carta de la OEA, 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18 del Estatuto de la CIDH. La base jurídica de las medidas cautelares se encuentra en la obligación de los Estados de respetar y garantizar los Derechos Humanos a las personas bajo su jurisdicción, y que la práctica generalizada de cumplirlas por parte de la gran mayoría de los Estados se fundamenta en el entendimiento existente respecto a la obligatoriedad de las mismas. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 8 de marzo de 2005, numeral 9)

De igual manera, esta idea ha sido compartida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien, al pronunciarse en la Resolución emanada el 22 de noviembre de 2004 sobre una petición de medidas provisionales solicitadas por la CIDH en el caso de "Las penitenciarías de Mendoza", afirmaría por conducto de una nota de su presidente:

Al respecto, considero oportuno señalar que, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados deben implementar y cumplir con las resoluciones emitidas por sus órganos de supervisión: Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Por ende, estoy seguro que el Estado atenderá las medidas cautelares de protección solicitadas por la Comisión mientras la Corte decide respecto de la presente solicitud de medidas provisionales. (University of Minnesota, Human Rights Library, 22 de noviembre de 2004, numeral 15, párr. 4)

En contravía a esta concepción, se ha afirmado también que las medidas cautelares de la Comisión carecen de fuerza vinculante, en la medida que aquellas no se hallan consagradas en el Pacto de San José (Convención), y al no estar dispuestas en un tratado internacional no puede

acarrear obligación para los Estados.*

Esta fue, precisamente la tesis de la que se valdría el Gobierno colombiano para no acatar las medidas en el caso de la destitución del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., doctor Gustavo Petro Urrego pues, como bien lo manifestaría la Canciller colombiana, doctora María Ángela Holguín Cuéllar, por no constar aquellas en tratado alguno: "La palabra acatamiento no existe, porque las medidas cautelares no son obligación y no tienen carácter vinculante para el Gobierno colombiano" (RCN, La Radio, 19 de marzo de 2014, párr. 4).

Las Medidas Cautelares son obligatorias, sí y sólo sí, se ocupan del Derecho a la Vida y/o del Derecho a la Integridad Personal; de suerte que las Medidas Cautelares sobre Derechos Políticos no forman parte del sistema interamericano, por ello cabe aclarar que las decisiones de la Comisión son un consejo negando así su carácter vinculante ya que, como se ha venido reiterando, las medidas cautelares son obligatorias sólo respecto de la protección de los Derechos a la Vida y a la Integridad Personal.

Las medidas cautelares, del carácter obligatorio, pueden pasar también por un análisis gramatical del alcance del artículo 41.b de la CADH, cuyo tenor literal es el siguiente: La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para [...] fomentar el debido respeto a esos derechos.

Como se puede notar, no se encontró obligatoriedad de la "recomendación", pues no es parte de su definición literal, como algunas interpretaciones apresuradas y mal intencionadas lo sugieren. De la acción o efecto de recomendar, en tanto dar orden de hacer algo, se puede deducir que deberían ser concurrentes en un análisis de significado de la palabra recomendaciones contenida en un tratado de la importancia de la CADH, sin perjuicio de

* Al respecto favor remitirse al texto Upegui, J. C. & Roa, J. E. (2014, abril 10). La fuerza vinculante de las medidas cautelares dictadas por la CIDH. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-141004-02la_fuerza_vinculante_de_las_medidas_cautelares_de_la_cidh/noti-141004-02la_fuerza_vinculante_de_las_medidas_cautelares_de_la_cidh.asp

reconocer la determinación del alcance de dicha interpretación sistemática.

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado (interpretación gramatical), en el contexto de estos (interpretación sistemática) y, también, teniendo en cuenta su objeto fin (interpretación teleológica).

Lo anterior es así justo porque la resoluciones de la CIDH parten de una interpretación y aplicación que hace este órgano principal del sistema interamericano, y dicha interpretación y aplicación, es el resultado de un hecho que se considera jurídicamente inobjetable: la CIDH fue creada convencionalmente para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Parte, según se desprende, clara y literalmente, del artículo 33 de la CADH.

No se debe perder de vista que la existencia y las funciones de la CIDH parten de una decisión jurídico-política que los propios Estados adoptaron al asignarle a este organismo sendas funciones convencionales y estatutarias que, así mismo, deben ser cumplidas a partir de las disposiciones procesales que se establecen en el Reglamento de dicho órgano; lo anterior implica que, al participar en la creación de la CIDH y en la determinación de sus funciones y competencias y, también, al participar en diferentes casos previos relacionados con medidas cautelares (sin perjuicio del reconocimiento formal que, en 1985, hizo de la competencia amplia de la CIDH), el Estado colombiano ha reconocido la competencia de la CIDH para recomendarle lo que es debido, para evitar que se consumen violaciones a los Derechos Humanos.

En este sentido, afirmar que las resoluciones de la CIDH no son de obligatorio cumplimiento porque ésta no es un órgano judicial propiamente dicho, es tanto como sostener que las decisiones de la Procuraduría General de la Nación (PGN) tampoco son obligatorias bajo la misma hipótesis de su naturaleza jurídica de órgano no judicial *Stricto Sensu*.

Así pues, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, que no es un órgano formal y materialmente jurisdiccional son plenamente obligatorias, a partir de la Carta de

San Francisco, del Derecho Internacional Público. Ahora bien, expuestos los dos argumentos clásicos que abogan por la obligatoriedad o no obligatoriedad de las medidas cautelares de la CIDH, es menester sentar una posición.

Las Medidas cautelares de la CIDH no son obligatorias toda vez que va implícita en los amplios poderes que los tratados internacionales, en que haya sustento de su ejercicio, le confieren. Así es claro que se trata de un desarrollo de la teoría de los poderes implícitos, de los que depende en buena medida el correcto ejercicio de sus funciones y la consecución del fin que los indicados instrumentos le han dado.

De igual forma y a pesar de que, efectivamente, los Estados tengan una obligación de respeto y protección frente a los Derechos Humanos, ello no acarrea *per se* el que las medidas dictadas por la CIDH tengan fuerza vinculante pues, si bien el no materializarlas puede erigirse como una violación a los Derechos Humanos por una falta al deber de protección cuando los sucesos que con aquellas se pretende evitar se consuman por el hecho de no practicarlas, éstas no son dictadas por un tribunal internacional, contrario a lo que una inmensa porción de la opinión pública cree debido, quizás, a un errado suministro de la información por parte de los medios de comunicación.

La politóloga e internacionalista Andrea Carreño asegura que el acatamiento de las recomendaciones de la CIDH pondría en tela de juicio el ordenamiento interno colombiano. “El tribunal es complementario a nuestra legislación. La justicia colombiana es operante y ya se ha pronunciado sobre el tema. Por ello, una intervención alterna no es necesaria” (Ramírez G., L., marzo 23 de 2014, párr. 4). Así mismo, otro argumento que utiliza para apoyar su decisión es que los derechos políticos no son Derechos Humanos.

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, los derechos políticos han sido conceptualizados como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano a participar en la vida política. La nota distintiva de estos derechos es la de constituir una relación entre el ciudadano y el Estado, un diálogo entre gobernantes y gobernados. Representan, en suma, los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública, o, si se quiere, el poder

político con el que cuenta éste para participar, configurar y decidir en la vida política del Estado.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos políticos pertenecen, junto a los derechos civiles, a los llamados “Derechos de la Primera Generación o Derechos de la Libertad”. La distinción entre una y otra categoría podría establecerse, en principio, en el entendido que mientras los derechos civiles permiten al ser humano, en general, gozar de una esfera personal de autonomía frente al Estado y las demás personas privadas, los derechos políticos, en cambio, posibilitan al ciudadano participar en los asuntos públicos y en la estructuración política de la comunidad de que forma parte. (Zovatto, D., s. f., párr. 2)

De este modo, y a diferencia de los derechos civiles, el ejercicio de los derechos políticos en el seno del Estado, lejos de colocar al hombre en oposición a éste, lo que hace es habilitarlo a tomar parte en la estructuración política de la sociedad de la cual es miembro. En otras palabras, mientras los derechos civiles se dirigen a todos los individuos para permitirles realizar con integridad su destino personal en el marco de una sociedad libre, los derechos políticos se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía nacional como, por ejemplo, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones, así como el derecho de adhesión a un partido político.

A la vez, los derechos políticos proceden de la idea de la libertad política y de la libertad individual y, debido a este carácter mixto, no pueden ser concedidos a todos los individuos, sí no solamente a los que, estando en edad de ejercerlos, poseen una relación con el Estado como puede ser, verbigracia, la que se deriva de su nacionalidad. Importa, así mismo, destacar que, en los derechos políticos, el elemento de libertad individual que en ellos está contenido es el que progresivamente ha originado el carácter universal del sufragio y la necesidad de su ejercicio no discriminatorio.

Así las cosas, las medidas cautelares de la Comisión no son de obligatorio cumplimiento, no por su supuesta falta de origen convencional, sino por la naturaleza misma del órgano de quien emanan. Y es que de la labor que la Carta y la Convención han conferido a la CIDH, junto con las facultades que ésta posee y la posición tanto jerárquica como funcional que en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos ostenta es, fácilmente, entendible que no se

trata de un tribunal internacional por lo que, necesariamente, en esa medida los actos unilaterales que de ella emanen no pueden tener un carácter obligatorio para los Estados, como el que se predica de aquellos que emanen de un órgano jurisdiccional.

El mandato de la Comisión es el de promover y obrar en defensa de los Derechos Humanos, de ahí que en virtud de él realice estudios y verifique la situación de los mismos en los Estados miembros de la OEA. Así mismo, por expresa disposición de la Convención, y a partir del desarrollo histórico al que se hizo mención en la primera parte de éste artículo, la CIDH puede recibir y tramitar denuncias por violaciones a los Derechos Humanos incoadas por personas u Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), reconocidas por cualquier Estado miembro del mencionado ente regional.

Frente a esta última función, la Comisión desarrolla una labor investigativa tendiente a determinar la posible existencia de una violación a los derechos en mención, algo que tiene como fin el que, tratándose de Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, los casos que lleguen ante ésta ya sean objeto de una verdadera creencia fundada de la presencia de una violación a los derechos fundamentales.

En el marco del papel que desempeña la Comisión al conocer de esas denuncias, habiendo fracasado todo intento de solución amistosa y ya vislumbrada en el curso de la investigación la existencia de la violación, la Comisión expide una serie de recomendaciones dirigidas al Estado investigado tendientes a que se tomen medidas que pongan fin a la violación y se repare a quienes estén siendo, o han sido objeto de aquella; en estos casos el Estado puede o no acatarlas, pero de no hacerlo el caso será enviado por la Comisión a la Corte Interamericana, para que ésta, efectivamente, lleve a cabo un proceso jurisdiccional cuya sentencia y medidas de urgencia tendrán un carácter obligatorio para el Estado en cuestión.

En este orden de ideas, es claro que el papel de la Comisión es investigativo y su naturaleza es de índole semijurisdiccional; por lo tanto, es evidente que, aun sí la recomendación final que haga la comisión en ésta etapa prejurisdiccional no es obligatoria para el Estado, mucho menos lo serán las medidas cautelares dictadas por ésta, más cuando no existe, en realidad,

una disposición convencional que consagre la vinculatoriedad de aquellas. (Sandoval, D., s. f., p. 8)

Es por ello que la Competencia del Señor Procurador General de la Nación, en el caso Petro ha levantado varias dudas sobre la competencia frente a la desvinculación o destitución de funcionarios públicos que hayan sido elegidos por elección popular.

Haciendo una breve explicación al respecto, la destitución es la privación del cargo público que realiza la autoridad disciplinaria competente como consecuencia de un procedimiento que demuestra una grave responsabilidad disciplinaria, mientras que la desvinculación se entiende como una sanción de separación del cargo que impone, directamente, el Procurador General de la Nación, previa audiencia, en aquellos casos graves en donde existen evidencias claras ab initio de la responsabilidad disciplinaria de la persona investigada.

Por lo tanto, los términos destitución y desvinculación del cargo público coinciden en cuanto constituyen la terminación del vínculo jurídico entre el servidor del Estado y la Administración como consecuencia de una sanción disciplinaria; pero, también, se diferencian en el procedimiento utilizado y en la autoridad que lo impone. El primero, esto es, la destitución, se impone por el funcionario legalmente autorizado y después de la aplicación en todo su rigor de las normas disciplinarias que rigen la actuación; por su parte, la desvinculación es aplicada por el Procurador General de la Nación mediante un procedimiento breve que comprueba la conducta manifiestamente responsable.

En el caso del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., al cual se encontró disciplinariamente responsable por la realización de tres faltas gravísimas, la Procuraduría General de la Nación tenía plena competencia para investigarlo y juzgarlo, a pesar de ser elegido mediante el voto popular, pues esta entidad puede basarse en el contenido del numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia que así lo indica e, igualmente, las normas sobre competencia establecidas en la Ley 734 de 2002 y el Decreto 262 de 2000, con el fin de dictar sentencia a este tipo de empleados públicos.

En el mismo orden de ideas, ha sido expuesta la competencia de la Procuraduría General de la Nación en la Sentencia C-028 de 2006 de la Corte Constitucional, pues en la misma se reafirma la competencia disciplinaria de la Procuraduría para investigar y juzgar a los servidores públicos elegidos por voto popular ya que, claramente, en ella se fijó el correcto entendimiento del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y frente a la supuesta competencia disciplinaria del Presidente de la República, la Sala trajo a colación lo expuesto en la Sentencia C-229 de 1995, en donde se reafirmó que la competencia es de la Procuraduría y no del Jefe de Estado.

Es claro entonces que la Corte Constitucional avala la disposición del Código Disciplinario Único y las facultades que la Constitución Política, en su artículo 277, le permiten al Procurador General de la Nación para adelantar investigaciones e imponer sanciones como las de inhabilitar y destituir a funcionarios públicos, incluidos los que fueron elegidos por voto popular ya que, a todas luces, son sanciones realizadas de acuerdo con la ley.

Así las cosas, es plausible concluir que la destitución e inhabilitación en el caso Petro, por incurrir en faltas gravísimas a título de dolo o culpa gravísima, contenida en el artículo 44 del Código Disciplinario Único, encuentra sustento en las competencias que la propia Constitución le otorgó expresamente al Procurador General de la Nación.

A partir del caso Petro, se ha hecho evidente que Colombia reviste un caso particular, pues si bien el Estado siempre ha optado por acatar las medidas cautelares de la Comisión, la Corte Constitucional ha afirmado en cuatro sentencias que aquellas se incorporan al ordenamiento jurídico nacional lo que las dota, así, de una fuerza vinculante para las autoridades nacionales. En este caso son relevantes, por sobre todas ellas, las Sentencias T-558 de 2003 y T-327 de 2004, pues son las que sientan las bases, de acuerdo al análisis de la autora del texto, para afirmar que en Colombia este tipo de medidas sancionatorias son obligatorias.

Haciendo una panorámica, a groso modo, de la situación se podría entender que la Corte Constitucional asume que el reglamento de la Comisión es parte de la Convención Americana y que, por ende, hace parte del Bloque de Constitucionalidad, algo que las pone a la par con las

disposiciones de la Carta Política colombiana, pero esto es algo que resulta absurdo, pues el reglamento no es, desde ninguna perspectiva un tratado internacional, ni se trata de un protocolo como parece entenderlo la Corte.

No obstante lo anterior, se trata de una línea jurisprudencial (una serie de fallos en el mismo sentido y que comparten una misma tesis), que, al parecer de la autora, es obligatoria para las autoridades colombianas por emanar del máximo guardián de la Carta, entre tanto no sea esta misma corporación quien modifique esa posición.

No es de recibo el argumento de que la Corte solo ha hecho mención a los Derechos a la Vida y la Integridad Personal para que las medidas se tornen obligatorias pues, como se observa, integran el Bloque de Constitucionalidad sin importar el derecho de la Convención a que se refieran. Queda abierta, además, la puerta para que, a la luz del Derecho Internacional (y no solo interno), las medidas para el caso concreto de Gustavo Petro Urrego sean obligatorias para el Estado colombiano.

Con lo anterior se demuestra que, en el país, hay un abuso de este mecanismo y que es urgente establecer normas para regularlo. En la República de Colombia se encuentran muchas instancias que intervienen en los mismos procesos por lo que se genera, necesariamente, una duplicidad de funciones generando, de esta manera, una gran inseguridad jurídica; así pues, temas como la tutela, las funciones de los organismos de control y las instancias de cierre de procesos, son algunos de los puntos que deben discutirse en el marco de una nueva reforma de la justicia.

Por otra parte, ciertos tribunales arbitrales internacionales, así como un destacado sector de la doctrina internacionalista contemporánea, han considerado que la aseveración según la cual las recomendaciones adoptadas por organismos internacionales carecen de todo efecto vinculante y se limitan a proponerle a sus destinatarios un determinado comportamiento.

En el caso específico del doctor Gustavo Petro, no hay temas de Derechos Humanos, pues se está hablando de una interpretación de la Constitución; así las cosas, la autora de este documento

considera que las medidas cautelares, que en este caso hace la CIDH, no pasan de ser recomendaciones y, por ende, el Presidente de la República está facultado y obligado a cumplir la Ley colombiana por encima de las recomendaciones de la CIDH.

Al igual que en el caso expuesto o tomado como base de este artículo, cabe aclarar que, desde su creación, la CIDH tiene unas funciones que quedaron establecidas y, a pesar de que el Estado colombiano haga parte de este organismo, no está obligado acatar las medidas cautelares, puesto que es un órgano consultivo que va encaminado a salvaguardar los Derechos Humanos y, por ello, como se ha expuesto en el caso del doctor Petro, las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional no atentaban contra este tipo de derechos, ya que lo que estaba en riesgo eran sus derechos políticos, que son de otra clase y distinción que los Derechos Humanos.

Referencias

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 8 de marzo). *Resolución N° 1/05*. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/resolucion1.05.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013, agosto). *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>
- González, M. F. (2010, diciembre). Las medidas urgentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *SUR, Vol. 7, N° 13*. pp. 51-73. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26957.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (1969, 7 al 22 de noviembre). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Organización de los Estados Americanos. (1979, octubre). *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/cidh_estatuto_files/Basicos9.htm
- Organización de los Estados Americanos. (2011). Qué es la CIDH. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>
- Ramírez G., L. (2014, 23 de marzo). ¿Qué implica no acatar las medidas cautelares de la CIDH? *Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/caso-petro-que-implica-no-acatar-la-sugerencia-de-la-cidh/381258-3>
- RCN, La Radio. (2014, 19 de marzo). Gobierno aclara que medidas cautelares para Petro no eran obligatorias. *RCN, LA RADIO*. Recuperado de <http://www.rcnradio.com/noticias/gobierno-aclara-que-medidas-cautelares-para-petro-no-eran-obligatorias-124814>

Universtiy of Minessota, Human Rights Library. (2004, 22 de noviembre). *Caso de las Penitenciarias de Mendoza, Resolución de la Corte de 22 de noviembre de 2004, Corte I.D.H. (Ser. E) (2004)*. Recuperado de <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/Espan/Spenitenciarias11-22-04.html>

Sandoval Rojas, D. A. (s. f.) La vinculatoriedad y obligatoriedad de las medidas cautelares CIDH. Recuperado de http://asociacioncavelier.com/aym_images/files/La%20vinculatoriedad%20y%20obligatoriedad%20de%20las%20medidas%20cautelares.pdf

Villena, J. (2014). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de http://www.docs.universidadecotec.edu.ec/.../2010562797_9692_2014D1_DER325

Zovatto, D. (s. f.). Los Derechos Políticos y los Derechos Humanos. Recuperado de http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_publinea/Tratado/Derechos%20Políticos.htm

Bibliografía

Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina. Traducción de Santiago Sentís Melendo.

Campo Cabal, J. M. (1997). *Perspectivas de las medidas cautelares en el Proceso Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.