

Editorial

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y SUS REFORMAS “SIMPLES”. UNA REFLEXIÓN EN TORNO A LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS

Carlos Milton Fonseca Lidueña¹

Considero que debe haber una reestructuración organizacional del Estado en la Procuraduría para i) Reducirla en su mínima expresión en cuanto a funcionamiento; o, ii) fusionarla con la Fiscalía General de la Nación y que sea una oficina de esta; o, iii) eliminarla definitivamente y crear oficinas de control interno disciplinario. A continuación, planteo un conjunto mínimo de las posibles razones, aperturando el debate que se asumirá en un artículo de reflexión próximo a publicar:

1^a- La mencionada entidad no cumple ningún rol determinante en el proceso penal adversarial, es una figura extraña inconveniente que implica desproporción en intervinientes en las dos teorías del caso que debe haber: la de la acusación y la defensa. Los procuradores delegados ante los tribunales y ante la corte, deberían ser convertidos en fiscales.

¹ Abogado de la Universidad Libre, Magister en Ciencias Penales y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, Candidato a Doctor en responsabilidad jurídica en estudios multidisciplinarios de la Universidad de León en España, Especialista en Derecho Probatorio, Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Colombia. Director de la Especialización en DDHH y DIH y de la Maestría en Promoción y Protección de los DDHH de la Universidad del Magdalena. Coordinador del Semillero de investigación Henri Dunant vinculado al grupo de investigación Saberes Jurídicos de la Universidad del Magdalena. Docente catedrático en DDHH, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad del Magdalena. Actualmente Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.
carnifoli@gmail.com

2ª. Es una entidad que viola los derechos humanos y también arbitrariamente lo sigue haciendo. En muchos casos ha violado el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no obstante que la Corte Interamericana condenó al Estado Colombiano por hacerlos como en el caso Petro, profirió la Circular 05 de septiembre 20 de 2020 para poder seguir violando la Convención señalando que utilizaría el plazo razonable dado al Estado Colombiano para adecuar su ordenamiento jurídico a lo ordenado en la sentencia de la Corte para seguir sancionando con destitución del cargo a los funcionarios elegidos popularmente. Pero, de contera, la nueva procuradora, presentó el proyecto de la hoy ley 2094 de 29 de Junio de 2021 que atribuye funciones jurisdiccionales a la Procuraduría, un organismo de naturaleza administrativa, para que mediante supuestos de hechos asociados a injustos disciplinarios tenga la facultad de imponer sanciones de destitución del cargo a funcionarios elegidos popularmente, manteniendo así su incumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana que le genera responsabilidad internacional al Estado Colombiano por violación a la Convención Americana, cuando su artículo 23.2 y el desarrollo de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana aplicando el control de convencionalidad establecen que las mencionadas sanciones a dichos funcionarios solo deben ser impuestas mediante juez competente como resultado de un proceso penal y no administrativo disciplinario. Por lo tanto, el Estado Colombiano con esta ley seguiría cometiendo el hecho ilícito internacional por violación de los artículo 1.1. y 2 (obligaciones de respeto, garantía y adecuación) en relación con el artículo 23.2 de la Convención Americana (Derechos Políticos).

3. Inexorablemente estas competencias atribuidas a la Procuraduría General de la Nación viola los Derechos Humanos. Es contradictorio que teniendo como función constitucional el garantizar los derechos fundamentales: los derechos humanos, tanto en su actuación material como en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico colombiano está violando las obligaciones de carácter *ius cogen* de respeto a los Derechos Humanos, de garantía y de adecuación contenidas en el artículo 1.1. y 2 de la Convención Americana, sosteniendo una interpretación incoherente que busca no entender la sentencia de la Corte Interamericana del caso Petro literalmente, sino que los organismos de protección de derechos humanos y la misma Convención Americana deben adecuarse al ordenamiento jurídico del Estado Colombiano y a sus instituciones, cuando la practica reiterada de los estados democráticos en materia de Derechos

Humanos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad (artículo 93 CPC) generan una obligación en sentido totalmente contrario: es el Estado Colombiano quien debe adecuar su ordenamiento jurídico y su estructura organizacional a la Convención Americana (art. 2) para que las mencionadas obligaciones de respeto y garantía a los Derechos Humanos tengan un efecto útil; sentido coherente, razonable, lógico material y humano del control de convencionalidad. Es claro, que con la mencionada interpretación dada por la Procuradora al artículo 23.2 de la Convención Americana y a la sentencia del Caso Petro, se está violando a su turno el artículo 29 literal a) de la misma Convención porque ninguna disposición de esta “puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”, máxime cuando la interpretación auténtica es la realizada por la misma Corte Interamericana con el correspondiente Control de Convencionalidad.

4. De otra parte, resulta inconveniente, no es coherente, que siendo una entidad que debe reducirse en su mínima expresión organizacional, la ley 2094 de 2021 revista al Presidente de la República de facultades extraordinarias para crear cargos, motivada entre otras finalidades, en el supuesto cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, cuando más bien se necesitan más jueces, fiscales e investigadores judiciales en la Rama Judicial y en la Fiscalía General de la Nación, amen del estallido social propició el descenso de la clase media a la pobreza en más de dos millones de personas. Pero lo más grave de todo se deriva, en que los mismos padres de la patria que aprobaron la ley no hayan cumplido con su deber de realizar previamente un control de convencionalidad, dando así, vía libre a que un organismo administrativo les pueda cercenar a ellos mismos su derecho a representar al pueblo y el derecho que tiene este a que lo represente.

5. Por último, los contraargumentos que sostienen la existencia de la Procuraduría como un interviniente constitucional, y el histórico, que fue creada por el propio Simón Bolívar no tienen encaje en cuanto al fundamento del por qué se deben respetar los derechos humanos por parte de los Estados. Las siguientes son las razones, a saber:

- a.- Los derechos humanos después de la segunda guerra mundial, dejaron de ser un asunto de la soberanía de los estados para convertirse en un

asunto de la comunidad internacional en su conjunto, precisamente por la violación de los derechos humanos por Estados totalitaristas de líderes plebiscitarios y políticas que vulneraban los derechos humanos. Por lo tanto, un límite infranqueable a la decisión de las mayorías producto de la democracia de regímenes plebiscitarios es el respeto irrestricto a los derechos humanos.

- b. El carácter dinámico y evolutivo de los derechos humanos, derivado precisamente del fundamento histórico - social del respeto a los derechos humanos por parte de los Estados, tiene, valga la repetición, su fundamento en que los derechos humanos son el producto de la evolución histórica, de los movimientos sociales, políticos económicos y culturales, de la resistencia a la opresión. Es decir, se deben tener en cuenta los movimientos históricos, sociales, políticos y de otra índole para establecer desde la perspectiva del carácter universal de los derechos humanos, como han evolucionado estos; no lo contrario, no ver un hecho histórico para mantener instituciones con tintes dictatoriales y totalitaristas.
- c. El argumento histórico de que Bolívar haya sido quien creó la institución de la Procuraduría General de la Nación, es una premisa histórica, pero no del Bolívar democrático, sino del Bolívar que se convirtió en el Bolívar autoritario, dictador y totalitarista; del Bolívar del General encerrado en su laberinto de Gabo; del Bolívar que inspiró, junto con Rafael Uribe Uribe a Gabo, no solo sobre la ideología del Coronel Aureliano Buendía de luchar por la justicia, la igualdad y la libertad, sino también del carácter déspota y autoritario que experimentaba al final de la dinámica de sus guerras.

Se termina haciendo un llamado a la reflexión a aquellos congresistas que aprobaron la ley 2094 de 2021, quienes tal vez olvidaron, que si bien hoy el establecimiento del régimen, está a su favor, en el mañana puede ocurrir lo contrario y puede ser utilizada la misma ley que crearon para ser perseguidos, pues parafraseando el poema "Primero Vinieron" de Martin Niemöller, cuando vayan a buscarlos o perseguirlos ya no habrá nadie que pueda protestar por ellos, será demasiado tarde, los va atribular la culpa, la responsabilidad y la persecución, porque de los cantos de sirena de la irracionalidad jurídica emergen lenta y seductoramente los Estados totalitarios.