

Imprimir

Se ha producido un enfrentamiento por la suspensión provisional del Alcalde de Riohacha por parte de la Procuradora General de la Nación Margarita Cabello Blanco. El Presidente Petro ha presentado un control *ex officio* de convencionalidad, en el cual de manera juiciosa entra a cuestionar la decisión de la Jefe del Ministerio Público y devuelve la petición de suspensión, inaplicándola, por cuanto en el antecedente del fallo Petro contra Colombia la Corte Interamericana de Derechos Humanos se dijo que sólo un juez penal puede suspender o destituir a un cargo de elección popular. La Procuradora se vino lanza en ristre contra el primer mandatario, pero veamos cómo Petro tiene la razón y no fracturó la democracia, como se dijo.

La Procuraduría impone medida cautelar de suspensión provisional por 3 meses contra José Ramiro Bermúdez, alcalde de Riohacha. Si el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que sólo un juez penal puede realizar ese tipo de medidas y no un funcionario administrativo, lo cierto es que se puede producir una responsabilidad internacional del Estado colombiano por violación de la Convención. En tal sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones, como el fallo del 8 de junio de 2022 de la Sección Primera, que no accedió a suspender provisionalmente al alcalde de Medellín y luego en el caso del exsenador Merlano, entre otras.

La Procuraduría Delegada de Instrucción 8, 3ª para la Contratación estatal, carece de atributos propios de un Juez. Petro hace un control *ex officio* de convencionalidad amparado en el artículo 93 inciso 2 de la Carta Política, pues de actuar contrario sensu se comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

El artículo 23 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos observa que sólo un juez penal puede incidir en el ámbito de los DDHH de naturaleza política, restringiendo su plenitud mediante condena. Hay claros antecedentes de la Corte Interamericana de DDHH al respecto, como el caso de Petro contra Colombia, López Mendoza contra Venezuela, Castañeda Gutman contra México y Yatama contra Nicaragua.

Los artículos 1, 2 y 29 de la CADH obligan al Estado a respetar los DDHH, la dignidad humana

y el principio *pro homine*.

Petro opta por desacatar la orden de la Procuraduría y acatar la sentencia de la Corte Interamericana, pues sólo un Juez penal tendría la competencia para hacer lo que hizo la Procuraduría. Los abogados Mauricio Jaramillo y Floralba Patrón coinciden en este aserto: “Las sentencias de la Corte Interamericana de DDHH están a la misma altura de la Constitución”, en lo que se denomina bloque de constitucionalidad, figura de clara estirpe francesa. Y en ese sentido, “todos los órganos y autoridades de un Estado parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”.

En este sentido, teleológicamente, “Un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del sistema interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los DDHH de fuente internacional” (Ver caso Urrutia Laubreaux c/ Chile. Sentencia del 27 de agosto de 2020. CoIDH, párrafo 93).

En Colombia nos rige la tesis monista internacionalista, según la cual, toda norma procede de otra superior, hasta llegar a la norma fundamental que la sitúa Kelsen en el plano internacional, incluso superior a la Constitución. De esta corriente que propugna por la superioridad del derecho internacional sobre el derecho nacional, también forman parte Verdross, Kunz y Lauterpacht, entre otros. En su concepción radical, toda norma interna que contraría una norma internacional queda automáticamente derogada, concepto éste que ha venido variando, y actualmente la norma continúa siendo plenamente válida a nivel interno, aunque genera responsabilidad internacional. Esta tesis, en forma moderada, la recoge la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en su art. 27 y es la utilizada por las organizaciones internacionales. La Procuraduría impulsó una reforma supuestamente para atender el fallo Petro vs. Colombia, pero fue para crear nuevos cargos y presuntamente dotar de funciones jurisdiccionales a algunos funcionarios, reforma avalada por la Corte Constitucional. Pero ya se ha dicho por parte del Sistema Interamericano que no fue la forma correcta de ajustar el derecho interno al marco convencional y al precedente vinculante del fallo Petro.

Según Petro, “nos han gobernado criminales y la verdad judicial no ha aparecido totalmente”. Esas frases se las cobran. La Procuraduría ni directa, ni indirectamente, puede suspender o destituir a funcionarios de elección popular, porque no es juez y eso lo ha dicho la CoIDH. “El que no puede lo más, no puede lo menos”: el que no puede destituir, no puede suspender. Desde los 80 la Convención Americana de DDHH forma parte del ordenamiento jurídico y desde el 91 del bloque de constitucionalidad.

La tesis central del ex officio de Petro, es que sólo un juez penal puede suspender a un funcionario elegido popularmente. Un Proyecto de Acto Legislativo podría solucionar el choque de trenes interno. Y es que “todos los funcionarios de Colombia deben ejercer el control de convencionalidad”. No podría ser la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pues no es juez penal. Este criterio se ampara también en la Opinión Consultiva de la CoIDH Número 2, párrafo 29, y la número 21 de 2014, párrafo 31. También está el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969. Igualmente, figura en la Carta Democrática Interamericana en sus artículos 3,7, 8 y 9.

Los estándares y reglas de las cortes internacionales se imponen a la estructura de nuestro ordenamiento jurídico por la vía del artículo 93 superior.

La jurisprudencia de las instancias internacionales constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. En tal sentido, el alcalde de Riohacha debió ser suspendido por un juez penal, dentro de un proceso penal, y no lo fue.

Hay límites evidentes para el margen nacional de apreciación. Debe tenerse en cuenta el principio del efecto útil y el principio pro homine.

Se desconoció la garantía material que acompaña el ejercicio del derecho político humano prescrito en el artículo 23 de la CADH.

Debería revisarse la Convención Interamericana contra la corrupción, aprobada mediante Ley 412 de 1997. La decisión de la Procuraduría tiene la apariencia de buen derecho: *fumus boni*

ius. Pero ya el Consejo de Estado en Sala Plena había fijado derroteros (Sentencia de 15 de noviembre de 2017). También pueden examinarse las sentencias C-027 de 1993 y la C-225 de 1994 sobre fuero penal de la Corte Constitucional.

Como ha dicho Allan Brewer-Carías: “ En la sentencia Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte Interamericana, después de aceptar que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico de cada país, consideró sin embargo que cuando los Estados respectivos han ratificado la Convención Americana, en virtud de que los jueces están sometidos a ella, eso los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. Partiendo de esa premisa, la Corte Interamericana concluyó con su conocida afirmación de que el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, agregando incluso que en esa tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. La Corte Constitucional colombiana en el fallo sobre reestructuración de las funciones de la Procuraduría incurrió en desconocimiento de la sentencia de la CoIDH al avalarla, pues es claro que era inexecutable a la luz del control de convencionalidad.

Referencias

BREWER-CARÍAS, Allan y otro. Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado. Bogotá, U. Externado, 2013.

QUINCHE, Manuel. El control de Convencionalidad. Bogotá, Temis, 2014.

TELLO, Juan Alonso. El control de convencionalidad. Bogotá, Leyer, 2016.

Luis Bernardo Díaz, Presidente Tribunal Internacional de Opinión TRINO

El affaire entre Petro y la Procuradora. Un asunto de control de
convencionalidad

Foto tomada de: Twitter Procuraduría