

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PRECEDENTE
JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

ANA MARÍA VEGA GARCÍA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO
TUNJA
2021

**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PRECEDENTE
JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO**

ANA MARÍA VEGA GARCÍA

Trabajo de grado para optar a título de Magister en derecho administrativo

EDGAR ANDRÉS QUIROGA NATALE

Doctor

Director

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL TUNJA

FACULTAD DE DERECHO

TUNJA

2021

Nota de aceptación:

Firma del presidente jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	6
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	7
OBJETIVOS.....	7
GENERAL.....	7
ESPECÍFICOS	7
CAPÍTULO I. CONVENCIONALIDAD Y SUS CARACTERÍSTICAS.....	8
1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL	8
2. CARACTERÍSTICAS.....	11
CAPITULO 2. SISTEMAS, TIPOS Y VÍAS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	15
1. SISTEMAS	15
1.1. CONCENTRADO:	15
1.2. CONTROL DIFUSO:	19
2. TIPOS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	20
2.1 ABSTRACTO:	20
2.2 CONCRETO:.....	20
3. VÍAS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	21
3.1 ACCIÓN:	21
3.2 EX-OFFICIO:	21
3.3 EXCEPCIÓN.....	22
CAPÍTULO 3. FASES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	23
1. INICIO:	23
2. DESARROLLO:.....	25
3. CONSOLIDACIÓN.....	37
3.1 NIVELES DE RECEPCIÓN	49
CAPÍTULO 4. APLICACIONES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	51
1. CASO NO.1.....	52
2. CASO NO.2.....	53
3. CASO NO.3.....	54
4. CASO NO. 4.....	55
5. CASO NO. 5.....	57
6. CASO NO. 6.....	58

7. CASO NO. 7.....	59
8. CASO NO. 8.....	60
9. CASO NO. 9.....	62
10. EL PRINCIPIO DE FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA.....	63
CAPÍTULO 5. LA EXCEPCIÓN DE INCONVENCIONALIDAD	69
5.1 INCONVENCIONALIDAD Y RECEPCIÓN.....	70
5.2 CARACTERÍSTICAS DE LA EXCEPCIÓN DE INCONVENCIONALIDAD	77
5.3 CRITICAS Y PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONVENCIONALIDAD.....	78
5.4 HACIA OTRO ENTENDIMIENTO DE LA EXCEPCIÓN DE INCONVENCIONALIDAD.....	83
6. CONCLUSIONES:	91
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	95

Introducción

El ejercicio de subsunción normativa - propio del siglo XX- utilizado como mecanismo irreparablemente necesario para la resolución de casos, no parece ser ya, una fórmula tan efectiva. Los preceptos normativos de orden constitucional, evidenciados en la constitución política de 1991, impusieron una relación de sujeción que modificó el ejercicio argumentativo del juez - anteriormente fundamentado en el procedimiento ordinario del silogismo judicial- para amplificarlo y humanizarlo.

A diferencia de la pauta judicial ya relatada, el nuevo modelo recogió el sentimiento popular y materializó la necesidad de una sociedad democrática guiada por el cumplimiento de los deberes que les imponían las reglas, pero inspirada en el respeto de los principios y valores de orden superior. Por este motivo, resultaba difícil concebir – al menos hasta ese momento- la existencia de un orden jurídico distinto al ya establecido. Sin embargo, la constante evolución dogmática que imponía contemporaneidad expuso un plan diferente y a la institución utilizada para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos dentro de las disposiciones normativas internas de cada Estado se le denominó “control de convencionalidad” y su aparición en el contexto colombiano, a la luz de su propia naturaleza, no se hizo esperar.

En atención a lo anterior, importante resulta señalar que la presente investigación se aparta del marco histórico normativo que contiene la transición del Estado de Derecho al Estado Social y Democrático de Derecho y los efectos irradiadores de la constitución la diversa normativa nacional, para inscribirse en el análisis del control de convencionalidad y concentrar la particularidad del estudio en el análisis de:

i) El precepto convencional: como figura vinculante y mecanismo de sujeción de los servidores de la nación a los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos y a los criterios orientadores de interpretación que emiten las autoridades competentes en la materia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos).

ii) La excepción de inconvencionalidad: como expresión máxima de este sistema de derechos.

Así pues, tanto más que elaborar una identificación de los problemas que pueda acarrear la introducción del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, se impone estudiar su ámbito de movilidad, así como detallar sus expresiones (excepción de inconvencionalidad) pues son estas las que, de cierto modo, activan el fundamento crítico de su existencia, conforman y le dan sentido a la institución.

Por tanto, el actual estudio se realiza a través de la adopción de fuentes documentales a en un método de investigación analítico – descriptivo: analítico por cuanto pretende desglosar aspectos esenciales y específicos de algunas de las providencias emitidas por el Consejo de Estado colombiano que demuestran el avance, impulso y creación de jurisprudencia emitida a partir de este instituto y descriptivo ya que busca detallar y caracterizar la excepción de inconventionalidad como una forma de expresión de este sistema de derechos.

Con este propósito en el primer capítulo se presenta una aproximación conceptual de la cláusula convencional. En el segundo capítulo, se clasifica el control de convencionalidad en cuanto a naturaleza como sistema, tipo y vía. En el tercer capítulo, se ahonda en la representatividad del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano a través del estudio de casos del Consejo de Estado colombiano. Finalmente, en el último apartado se elaborará una caracterización de la denominada excepción de inconventionalidad y las críticas que puede traer su implementación.

Problema de investigación

En consecuencia, con miras a desarrollar la anterior propuesta académica, se ha formulado la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál ha sido el nivel de recepción de la figura del control de convencionalidad y de la excepción de inconventionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado?

Objetivos

General

Determinar cuál ha sido el nivel de recepción de la figura del control de convencionalidad y la excepción de inconventionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Específicos

- Conceptualizar la figura del control de convencionalidad.
- Exponer la categorización de los instrumentos jurídico-procesales del control de convencionalidad.
- Analizar disposiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado relacionadas con el control de convencionalidad.
- Describir la estructura de la excepción de inconventionalidad.

CAPÍTULO I. CONVENCIONALIDAD Y SUS CARACTERÍSTICAS

1. Aproximación conceptual

Para comenzar el presente capítulo, que contempla una singular importancia socio-jurídica y política a la vez, es preciso señalar su etimología: “convencional” es un adjetivo, “idad” es un sufijo que indica cualidad de. Este término es de uso anticuado, se entiende por convencionalidad la cualidad o característica de lo convencional (Deficiona, 2019). A su turno, la RAE define convención así: del latín conventio que consiste en acuerdo o pacto entre personas, organizaciones o países (Real Academia de la Lengua RAE, 2019).

Desde una inferencia epistemológica se puede afirmar entonces que, la convencionalidad como principio fundante del acuerdo entre las naciones, descansa en la observancia y acatamiento de carácter obligatorio de todo lo convenido por aquellos que hacen parte de determinada convención, lo que se traducen el cumplimiento del Pacta sunt servanda contemplado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969. El control de convencionalidad entonces, consiste en que los jueces nacionales de un país están en la obligación de verificar si las leyes internas están conformes o no con la convención europea, africana o interamericana, según corresponda a su ámbito de aplicación (García, 2011).

Cabe recordar, a este respecto, que la creación de una Corte Interamericana encargada de sancionar las violaciones de los derechos humanos reconocidos en el “Pacto de San José de Costa Rica”, se enmarca dentro de la tradición del derecho internacional moderno, posterior a los crímenes de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), que buscó crear garantías de orden judicial para evitar la ocurrencia de nuevos crímenes y violaciones a los derechos humanos como los de Auschwitz (Corte Constitucional, Sentencia T-653/12).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], a partir de su nutrida jurisprudencia, ha producido conceptos y definiciones que se precisan aplicar a casos en concreto en los cuales se demanda la protección de los derechos humanos de muchos ciudadanos de los distintos países de Latinoamérica. Recogiendo lineamientos del ente judicial internacional y en particular la jurisprudencia generada en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (Sierra, 2018) preciso la siguiente definición:

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Corte IDH), ha surgido el concepto control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales,

con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia (p.2).

En el caso Aguado Alfaro y otros vs. Perú con sentencia de 24 de noviembre de 2006, para la protección de más de 1000 funcionarios del Congreso de la República que fueron declarados cesantes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reafirma la obligatoriedad que tienen los jueces de someterse a esta en el decurso de sus decisiones:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

En concordancia con lo citado, Santofimio, (2018) establece que de alguna manera la convencionalidad permea de manera positiva y se instala en el ordenamiento jurídico de los Estados parte de la convención, así pues, “la convencionalidad domina, en consecuencia, el pleno funcionamiento de los poderes públicos de todos los Estados” (p.43).

En aras de ampliar el marco jurídico, los países conscientes de sus limitaciones de orden legal, firman documentos contentivos de lineamientos legales en diferentes temáticas, lo que les permite permanecer vinculados en unidad de materia en razón del compromiso adquirido; ese aspecto obedece a lo que se conoce como convencionalidad, la cual es definida por Santofimio (2018) en los siguientes términos:

El de convencionalidad es un concepto amplio, omnicomprensivo, complejo y en proceso de consolidación en el ámbito del derecho, que involucra, dada su configuración, un claro e inobjetable elemento amplificador del ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, no solo por el hecho de la pertenencia de estos a la comunidad internacional, sino también, y adicionalmente, por estar ligados a ella, a través de instrumentos jurídicos vinculantes como pueden ser entre otros los tratados convenios, protocolos y acuerdos intencionales de todo orden (p. 38).

A renglón seguido, el mismo autor, respecto de la convencionalidad señala:

El solo hecho de la pertenencia a la comunidad de Estados significa la afirmación de los principios generales del derecho de toda comunidad civilizada y en la que se han asentado los ordenamientos jurídicos, y la defensa y cumplimiento de las obligaciones internacionalmente imperativas (*jus cogens*) que producen efectos erga omnes, sea que se encuentren positivizadas o no (Santofimio, 2018 p. 38).

La convencionalización del derecho, resulta ser mucho más dinámica que la convencionalidad más no inseparables, en tanto que ésta se aplica al hecho de la aceptación y firma de una convención y aquella hace referencia a la incidencia en el plano legal interno y puede llegar a afectar decisiones judiciales en casos concretos. Qinché (2016), hace una afirmación del concepto así:

La convencionalización del derecho consiste en un segundo acontecimiento en virtud del cual el derecho nacional -derecho local resulta 'impregnado' y eventualmente modificado por normas convencionales principalmente por las reglas y los estándares contenidos o derivados del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (p.57).

En concordancia con lo anterior, es preciso señalar que los Estados buscan armonizar su derecho interno con el internacional, siendo consecuentes con la internacionalización que implica un estrecho y armónico interactuar al que no debe ser ajeno también el devenir jurisdiccional, "la convencionalidad, domina en consecuencia el pleno funcionamiento de los poderes públicos de todos los estados, así como la actividad de todas sus autoridades, penetrando espacios o esferas bajo criterio de preponderancia y vincularidad en escenarios de la más variada naturaleza" (Santofimio, 2018 p. 43).

Colombia ha venido fortaleciendo su integración internacional con comunidades homogéneas y de relevancia en todos los aspectos, dando cumplimiento al mandato constitucional contemplado en el artículo 226 que promueve la integración de las relaciones políticas, económicas sociales y ecológicas y estructurando lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Los numerosos convenios en materia citados al igual que la jurídica, laboral, niñez y de Derechos Humanos, y otras más, reafirman el interés por preservar el principio de convencionalidad.

El marco legal y constitucional de los países está sometido siempre a controles según su naturaleza, así por ejemplo, se predica del control de constitucionalidad que para el caso Colombiano se encuentra consagrado en la carta política en el artículo 241 y que "es el conjunto de recursos jurídicos diseñados para verificar la correspondencia entre los actos emitidos por quienes decretan el poder y la Constitución, anulándolos cuando aquellos quebranten los principios constitucionales" (Cován, 2013 p. 28).

La convencionalidad establecida, como ya se mencionó, en los diferentes tratados y convenciones, requiere un control cuando el aparato jurisdiccional de un Estado recurra a sus fuentes para la resolución de casos concretos. Por eso se precisa fijar antes de la avanzada, en que consiste el control de convencionalidad. Sagúes (2015) afirma al respecto: “es una herramienta para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, así mismo, es de utilidad para la práctica e inmediata elaboración de un *ius commune* en la región” (p.117-118).

Por guardar consonancia con las anteriores definiciones y el fundamento filosófico del concepto, es preciso tener en cuenta la siguiente afirmación:

El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH (Bustillo, 2018, p.6-8).

2. Características

El control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes. Los jueces en el desarrollo de su función jurisdiccional, tienen a su alcance no solo la legislación interna para resolver un caso en concreto, sino un marco normativo de carácter internacional que pasa a formar parte del “Bloque de Constitucionalidad” que por ningún motivo pueden ni deben desconocer, pues resultaría estéril firmar un pacto o convenio de determinada materia sin su real cumplimiento.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.

En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] Sentencia 24 Nov.2006).

La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. En la sentencia de 26 de noviembre de 2010 denominada Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México en la cual agentes del Estado cometen atropellos de toda índole

contra ciudadano inermes de México y adicionalmente condenados injustamente por la justicia ordinaria mexicana por esos “falso positivos” instó a los jueces sobre el deber que les asiste de realizar el control de convencionalidad, y en tal sentido expresó:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] Sentencia Noviembre 26 de 2010).

El Control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública. Con base en la sentencia de 24 de febrero de 2011 caso Gelman Vs. Uruguay, en donde se investigó a cerca de la tortura desaparición y muerte de una pareja en Uruguay, en desarrollo de la “operación Cóndor” sin que la justicia de ese país investigara al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó al país sureño y además preciso que todas las democracias están llamadas a proteger los derechos de sus asociados, y en tal sentido expresó:

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, [CIDH] sentencia 24 feb 2011).

Parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos. La violación a los Derechos Humanos ha abarcado todos los países de Latinoamérica, en los cuales se encuentran seriamente comprometidos agentes de seguridad del Estado correspondiente, que han desacatado los acuerdos convencionales firmados para el cuidado y protección de diversos asuntos. La característica enunciada tiene su fundamento en Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20

noviembre de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual recuerda la obligatoriedad de acatar lo firmado.

Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] sentencia 20 de noviembre 2012).

La Convención Americana sobre derechos humanos no impone un determinado modelo de control de convencionalidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso "Liakat Ali Alibux" en contra de la República de Suriname. El caso se relaciona con la investigación y proceso penal seguidos contra el señor Liakat Ali Alibux- ex Ministro de Finanzas y ex Ministro de Recursos Naturales - quien fue condenado el 5 de noviembre de 2003 por el delito de falsificación, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos, ante lo cual la Corte concluyó: "que el Estado de Suriname no violó de manera autónoma el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Liakat Ali Alibux". En dicha sentencia expresa que ella no impone un determinado modelo de convencionalidad, sino la obligación de ejercerlo.

Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] sentencia de 30 de enero de 2014).

Parámetro de convencionalidad ampliado a las opiniones consultivas. La Convención Interamericana de Derechos Humanos creada por la OEA, es cimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos [SIDH] y de allí emana sus lineamientos a la Corte Interamericana de Derechos humanos incluso en materia de consultas y opiniones de los Estados miembros tal como lo establece en su artículo 64-1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la

Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires; 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales (Convención Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 1969).

Las opiniones consultivas, son el producto de la función consultiva de la Corte [IDH], sustentadas en el artículo 64 de la Convención Americana por medio de la cual se ha facultado a este órgano jurisdiccional a responder consultas realizadas tanto por los Estados miembro de la Organización Americana como también por los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la organización de los estados Americanos, acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados, en lo relativo a la protección de los derechos humanos (Niño y otros, 2017, p.10).

El 15 de noviembre de 2017 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, resuelve la Opinión Consultiva OC-23/17 presentada por Colombia sobre las obligaciones que tienen los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Lo normal es que siempre se acuda a la Corte en busca de resarcir daños por las actuaciones de los jueces o los países, pero también lo es como en este caso para prevenir los posibles daños que se puedan causar por razón de una obra. La corte se pronunció frente a Colombia en el siguiente sentido:

La jurisdicción de los Estados, en cuanto a protección de los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana, no se limita a su espacio territorial. El término jurisdicción en la Convención Americana es más extenso que el territorio de un Estado e incluye situaciones más allá de sus límites territoriales. Los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, aunque no estén dentro de su territorio (Corte Interamericana de Derechos Humanos, [CIDH] Opinión Consultiva OC-23/17 de 2017).

CAPITULO 2. SISTEMAS, TIPOS Y VÍAS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. Sistemas

1.1. Concentrado:

Fundamenta su desarrollo en la nutrida experiencia de un organismo judicial específicamente encargado de velar por la protección de los derechos humanos.

“Ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual funge como un órgano especializado creado para ejercer vía jurisdiccional la defensa de la Convención Americana de Derechos Humanos” (Quiroga, 2018). No obsta decir que dicho control también es aplicable al sistema europeo de protección de los derechos humanos compuesto por dos vías de producción jurisprudencial como son El tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE] y el Tribunal Europeo de Derechos humanos [TEDH]. “El sistema europeo para la protección de los derechos humanos, en el ámbito del Consejo de Europa, es el sistema regional más antiguo y el que mayor grado de evolución y de perfección ha alcanzado” (Gómez 2018, parr.1).

Esta vertiente de protección en el área europea, es la que se asemeja más al sistema interamericano de tutela de los derechos humanos (Ruiz, 2017, p.145).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). La sede se encuentra en Luxemburgo, se le abroga la prevalencia del control de comunitariedad sobre el derecho interno:

Ha declarado en varias ocasiones la posibilidad que ostenta cualquier juez nacional de realizar una «especie» de control, que se ha venido a llamar «control de comunitariedad», y que podría equivaler análogamente a lo impuesto por la Corte IDH en relación al control de convencionalidad (Ruiz, 2017, p.145).

Si bien es cierto este tribunal ha producido nutrida doctrina, el caso emblemático y que señala los inicios de su actividad jurisdiccional es el relacionado con el caso *Amministrazione delle finanze dello stato v Simmenthal* por el cual el Tribunal tuvo conocimiento de un conflicto suscitado entre la firma italiana importadora de carne y la legislación de ese país, pronunciándose de fondo en la sentencia del 9 de marzo de 1978, sobre la prevalencia del derecho comunitario en caso de conflicto con disposiciones contrarias a la ley nacional, procediendo a sancionar a la demandante. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), 1977, asunto 106/77).

Podría llegar a pensarse que los estados tratantes realizan un control de comunitariedad, sin embargo, mas parece según se deriva de la sentencia en mención, es que simplemente obedecen a lo preceptuado en el tratado, aunque se llegue a causar ciertos perjuicios por la caprichosa aplicación.

En *Simmenthal*, el TJUE argumenta que la existencia de una norma nacional incompatible con la norma comunitaria, provoca la inaplicación de la primera, toda vez que el derecho de la UE no puede ser contradicho por una norma de un Estado particular. Además, esa función de desechar la norma interna a favor de la comunitaria corresponde a cualquier órgano jurisdiccional (control difuso), sin que sea menester que la incompatibilidad sea decretada por el órgano superior o tribunal constitucional, ni tampoco habría que esperar a la derogación de la ley doméstica. (Ruiz, 2017, p.146)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cuyo sitio de decisiones se encuentra en la ciudad francesa de Estrasburgo, por tal razón también suele llamársele “Tribunal de Estrasburgo”; cuando se fundó en 1959 el TEDH como parte del sistema de tutela de los derechos humanos en el ámbito del CdE y de la CEDH, se provocó una transformación sin parangón del derecho internacional” (Ruiz, 2017, p.147).

Amnistía Internacional ha precisado que “es una jurisdicción internacional que aplica el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, más conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y uno de los mecanismos de protección de los derechos humanos más desarrollado del mundo” (Mediavilla, 2017, parr.1).

Es el Tribunal destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por parte de los Estados parte de dicho Convenio (Fundación acción pro derechos humanos).

El TEDH ha fallado variados casos de diferentes países y en temas relacionados con su naturaleza cual es la protección de los derechos humanos de los ciudadanos europeos y se pueden precisar las numerosas demandas que frecuentemente concen:

El TEDH recibe cada año más de 50.000 demandas, un éxito basado en la repercusión de sus sentencias y el creciente conocimiento ciudadano de su trabajo. Desde su creación en 1959, el Tribunal ha examinado más de 712.600 demandas y dictado 19.565 sentencias, que han tenido como principales destinatarios a Turquía (16,70%), Italia (12,01%) y Rusia (9,95%). El 84% de los dictámenes ha constatado alguna violación de la Convención por el Estado demandado (Mediavilla, 2017, parr.1).

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH). América Latina se precia de tener un sistema de protección de los derechos humanos que “tiene como finalidad directa, la promoción, protección y fiel cumplimiento de los Derechos y Principios consagrados en estos convenios internacionales por los Estados que han suscrito y ratificado diferentes tratados” (Quiroga 2015, p. 275).

Se hace necesario consignar en el presente escrito su cronológica institucionalización e importancia en el devenir jurisdiccional latinoamericano. Así pues, el primer organismo del sistema que se crea es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1959 con funciones limitadas solamente a la promoción de los derechos humanos; esta a su vez elabora un proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos y se convocó a una conferencia especializada sobre la materia para 1969 que termina en la aprobación de lo que se conoce como Pacto de San José de Costa Rica. La resultante de dicha convención es la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dispone en su artículo 33 el establecimiento de una Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes (Rodríguez, 2013a, p. 283).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La comisión desde su creación en 1969, tiene su sede en Washington D.C., U.S.A y está conformada por siete miembros de diferentes nacionalidades que pertenecen a la OEA y su periodo es de cuatro años, reelegibles por uno más, y su carácter es cuasi judicial. (Rodríguez, 2013b, p. 284)

La convención celebrada en Costa Rica, también denominada Pacto de San José de Costa Rica, planteó en su artículo 41 que la Comisión Interamericana, 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: a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (Convención Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]), 1969, art.41).

Es de advertirse que la comisión no juzga el proceder indebido de los países miembros, sino que se encarga de preparar los informes y recomendaciones para ser remitidas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que ella proceda de conformidad y determine lo que corresponde en derecho internacional.

Si bien es cierto la Comisión no tiene el carácter de órgano jurisdiccional, si puede según lo preceptuado en el artículo 25 de su reglamento, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de su artículo 25 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 11 gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, art.25).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Su creación obedece a la Convención Interamericana de Derechos humanos el 22 de mayo de 1979, San José, Costa Rica. Su naturaleza y régimen jurídico contemplado en el estatuto, aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979 en el artículo 1°. Expresa:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CorteIDH] 1979, art.1).

La Comisión como filtro funcional, está llamada a establecer si un Estado parte del Pacto, incurrió o ha incurrido en violación a los derechos humanos, que se encuentran consignados en la Convención, para así proceder y elevar ante la Corte el asunto de su conocimiento. El artículo 61 de la precitada convención, precisa: 1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte; 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Numerosos son los casos fallados con motivación suficiente por la Corte en América por la violación de los derechos humanos. El fallo de la Corte será motivado, definitivo e inapelable y de obligatorio cumplimiento por los Estados parte. Corona (2015) expresa: “La Corte realiza el control concentrado de convencionalidad, cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la CIDH sean acordes y no violenten su contenido” (94).

Entre los fallos más conocidos enmarcados dentro del control de convencionalidad concentrado y que han afectado al Estado colombiano están: Corte IDH, caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia; casos de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia; Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Resolución de supervisión de cumplimiento, 2012; Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia; o Caso Manuel José Cepeda Vargas Vs. Colombia; Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia y finalmente caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia.

1.2. Control difuso:

Para adentrarse en este acápite, se precisa, antes que nada, establecer los tres elementos que compone un Estado, a saber: población, territorio y soberanía, si se tiene en cuenta que son estos tres elementos los considerados por otros países para ser reconocido a nivel mundial como Estado soberano. “Es un gran problema el saber a quién corresponde la soberanía en el Estado” (Aristoteles, 1873). La Constitución de Colombia de 1991 plantea en el artículo 3º. Que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el poder público; “En los Estados democráticos el acto de soberanía por excelencia es el acto constituyente, es decir, el acto de fundación constitucional. Solo el soberano tiene en estricto sentido poder constituyente” (Competencia de la Corte Constitucional, 2003).

Celebrar convenios o pactos transnacionales, implica un compromiso con la soberanía en materia política y jurídica, como es el caso del Pacto de San José, del cual Colombia es un Estado parte, en aras de que el principio de convencionalidad tenga eficacia y aplicación real.

Sin embargo, esta concepción de control difuso de convencionalidad es consecuencia del replanteamiento del concepto de soberanía, de la evolución del concepto de supremacía normativa y finalmente del precedente fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al control de convencionalidad propiamente dicho (Mora, 2014, p.159).

Dentro del marco del control de convencionalidad, los jueces nacionales de cada país y los organismos administrativos pueden y deben establecer, la compatibilidad entre las normas internas y las de la convención a efectos de descartarla en sus decisiones (Corona, 2015).

El control difuso de convencionalidad puede ser definido como la confrontación normativa que hace un juez o autoridad administrativa de un Estado que haya suscrito la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y aceptado la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sucede con Colombia, en la que se toma como norma prevalente a los tratados internacionales sobre derechos humanos y las subreglas fijadas en la Jurisprudencia proferida por el tribunal interamericano (Mora, 2014, p.158).

No solo es la Corte IDH la obligada aplicar la Convención, sino que cada uno de los jueces nacionales deben ejercer y adherir a las regulaciones contenidas en la Convención, tratados internacionales, protocolos adicionales y jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso concreto a resolver (...). El control difuso de convencionalidad tiene aval normativo en lo dispuesto por el artículo 29 b) de la Convención, en el sentido que ninguna disposición acredita ser interpretada para limitar el goce o libre ejercicio de cualquier derecho o libertad (Quiroga, 2015, p. 75).

El control de convencionalidad difuso es una realidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual es indispensable comprender las causas que han dado lugar a su nacimiento con el fin de poder aplicarlo de una mejor manera en los casos concretos que a futuro se puedan llegar a presentar (Mora, 2014, p.174).

2. Tipos de control de convencionalidad

El tipo define el elemento material del control; es decir sobre qué se hace el control de convencionalidad (Quiroga, 2015, p. 86).

2.1 Abstracto:

Cuando el objeto del control es una norma jurídica (Constitución, ley, reglamento, resolución, etc.) la cual entra en oposición con alguno o varios de los valores, principios o reglas de la Convención. Una característica de este tipo de control está relacionada con el hecho de que sus efectos son *erga omnes*.

La Corte ha expresado que sus decisiones no serían en abstracto sino en concreto, tal como se observa en el caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, cuando se señala a la Escolta del General Humberto Ortega Saavedra, como los principales sospechosos en la comisión del delito de Homicidio en la persona del menor Jean Paul Genie Lacayo “concluyendo que no tiene aptitud para activar *ex officio* 'en abstracto' y fuera de las funciones de ésta corte” (Corte IDH, 1997 Serie C No. 30, párr. 91).

En lo que respecta al control abstracto, la CIDH ha reconocido esta forma desde 1996 y manifiesta que una ley “por su propia existencia” puede llegar a ser contraria a la Convención y si no existe una medida que se pueda aplicar para contener la amenaza (Corona, 2015 p. 98-99).

2.2 Concreto:

Se da cuando el objeto del control es una acción u omisión desplegada por parte de autoridades de los Estados miembros que conlleva a la violación de la Convención. En este tipo de control, los efectos son *inter partes* (Quiroga, 2018 p. 48-50).

También se precisa de otros puntos de vista. Al respecto:

En el control difuso con la forma de control *concreto*, los jueces deben revisar leyes, reglamentos y conductas de sus autoridades al momento en que son utilizados con los individuos de un Estado, para asegurarse de que éstos cumplan con los parámetros convencionales de derechos humanos. Esto lo hace de la misma manera la CIDH al realizar esta forma de control *concreto*, desde la perspectiva del control concentrado de convencionalidad (Corona, 2015 p. 98).

Son muchos los casos fallados en *concreto* por la CIDH, contra diferentes Estados que han violado los derechos humanos contrariando los acuerdos de la Convención, pero solo se precisará de algunos de ellos: Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011; caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014; Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014; Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014 (Sierra, 2018).

3. Vías de control de convencionalidad

Variados, aunque no muchos, son los caminos que encuentran las personas que han sentido y sufrido la violación de sus derechos humanos, en su correspondiente territorialidad, así pues, “las vías se traducen en el elemento adjetivo del control; es decir, el cómo se llega al control y los diferentes instrumentos procesales para desatarlo” (Quiroga, 2018 p. 61).

Los caminos o vías disponibles al respecto son:

3.1 Acción:

Cuando se acude formalmente a las autoridades de control mediante una demanda que persigue un pronunciamiento en sede jurisdiccional. Dicha solicitud judicial del sujeto legitimado por activo, la materializa en una pretensión de naturaleza declarativa, la cual conlleva un planteamiento de la teoría general de la pretensión (Mora, 2014, p.174).

3.2 Ex-Officio:

Cuando sin necesidad de haber ejercido la acción (demanda), la autoridad competente para ejercer el control avoca conocimiento y se pronuncia formalmente sobre el caso (Quiroga, 2018 p. 62).

Este control lo deben realizar los jueces nacionales con independencia de petición o solicitud de parte, en el caso que estén conociendo. En esa inteligencia, la

obligación de los jueces es el de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una interpretación convencional de la norma nacional, sin estar condicionada a las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto (Pittier, 2018, p.184).

Son innumerables las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio del control de convencionalidad ex officio ha fallado, pero la que tiene esa impronta de notoriedad e importancia para la jurisprudencia Latinoamérica, definitivamente es la relacionada con el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia proferida el 24 de noviembre de 2006.

3.3 Excepción.

De acuerdo con Quiroga (2018), "Cuando la autoridad competente para ejercer el control inaplica una norma interna y en su lugar aplica la convención bajo el entendido que la primera viola o conculca a la segunda".

CAPÍTULO 3. FASES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. Inicio:

La dinámica en las transformaciones socio-culturales, políticas y económicas, en el mundo entero, y el significativo avance de la tecnología y las comunicaciones en la era contemporánea, han permitido que estas traspasen las fronteras geopolíticas y den curso a celebrar convenios o tratados de carácter internacional que terminan permeando positivamente las constituciones de los países miembros, sin desconocer su supremacía y la aplicación de este marco normativo de carácter nacional y los diferentes catálogos de Derechos Humanos existentes (autoría propia).

Y es precisamente, a raíz de esa dinámica social que se presentan diferentes actuaciones, comportamientos y omisiones de las autoridades y personas en particular que transgreden el ordenamiento jurídico constitucional vigente, dejando a la deriva la protección de los derechos fundamentales, como quedó demostrado con las atrocidades cometidas en la segunda guerra mundial. Un marco jurídico supranacional regulador de esas situaciones se precisa para poner límite a ciertos desafueros atentatorios contra la dignidad humana en los diferentes territorios.

En consonancia con lo aquí planteado, se habla de la internacionalización del Derecho Constitucional, en particular de los derechos humanos, que surge precisamente por las relaciones entre Estados, y no el de la protección de los individuos y que genera nuevas teorías y situaciones dogmáticas incluso la de determinar una nueva forma de entendimiento del concepto de *soberanía* por largo tiempo sostenido de manera pétreo, en constituciones de ese estilo (Ferrer, 2011).

El constitucionalismo universal fundamentado en diferentes sistemas normativos, es el inicio del control de convencionalidad, que se concreta con la celebración de convenios de adhesión a ellos por los distintos Estados interesados en su orientación y filosofía jurídica.

El control de constitucionalidad, tiene sus inicios en Estados Unidos con el célebre caso *Marbury vs Madison*, cuando se le otorga a la Corte Suprema de justicia por parte del juez Marshall como última instancia el poder de la interpretación constitucional, dado su prestigio y consolidación judicial (Supreme Court of the United States. *Marbury vs Madison*, 1803).

El sistema universal, fundamentado en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 con 21 países firmantes inicialmente, hoy son 192 los Estados miembros, donde se plantea que los derechos y libertades deben tener efectividad en su aplicación, es el documento génesis de esta herramienta jurídica; a su turno, los Sistemas regionales de Protección de los Derechos Humanos, entre los que se encuentran el Sistema Europeo que nace del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas aprobado en Roma el día 4 de noviembre de 1950, firmado en el marco del Consejo de Europa de 1949 y el Sistema

Interamericano que lo constituyeron 21 países inicialmente y hoy forman parte 35 Estados miembros y que en el seno de la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Ferrer, 2011).

Dentro del sistema regional de convencionalidad de creación y posterior a los dos sistemas anteriormente citados del cual emana la Carta Africana de Derechos Humanos y que da origen a los dos instrumentos de protección con que cuenta esa extensa región: la Comisión Africana de Derechos Humanos como un órgano que ejerce una supervisión continental total y la Corte africana de Derechos Humanos como órgano judicial y que se constituye en una especie de sala especializada de la Corte Africana de Justicia, aunque conservando su autonomía (Saavedra, 2008).

En los tres sistemas de justicia internacional descritos, las decisiones de los tribunales de justicia a saber El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, La corte Interamericana de Derechos humanos y La Corte Africana de Justicia respectivamente, tienen un carácter vinculante para los Estados parte y no pueden ser desconocidos por estos, máxime cuando se trate de proteger a persona o grupos de estas de violaciones a los derechos humanos.

Casos emblemáticos tratados por los distintos tribunales internacionales precisan el carácter vinculante que tiene sus decisiones frente a la legislación interna de cada país cuando esta se desconoce o se inaplica por los jueces nacionales; así pues tenemos en cabeza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el caso Broniowski contra Polonia en 2004 que sentó las bases de los llamados casos piloto, se constituye en la primera ilustración que versaba sobre la compatibilidad con el Convenio de una disposición legislativa interna que afectaba alrededor de 80.000 personas en relación con la propiedad de sus tierras (Lambert, 2007); otro caso no menos importante es el referido a Airey Vs Irlanda según la sentencia, que planteaba la denegación de justicia del poder judicial de Irlanda para proteger a la demandante de los derechos civiles alegados (Airey v.Ireland. The European Court of Human Rights,1979); en Colombia está el caso Gutiérrez soler Vs El Estado colombiano por denegación de justicia y en África el histórico caso de los pueblos indígenas Ogiek contra el gobierno de Kenia por continuas violaciones y negación de disfrute del derecho a la tierra (Jeremie, 2017).

En América Latina, es precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos la institución judicial abanderada del inicio con la participación de varios magistrados destacándose entre ellos a Sergio García Ramírez, quien por primera vez menciona el control de convencionalidad en decisiones trascendentales contra países violadores de los derechos de ciudadanos de diferentes nacionalidades. La Corte Interamericana en 2006 atendiendo y avalando la teoría del juez García, aplica por primera vez el concepto en la célebre sentencia Almonacid Arellano vs Chile, sucedido durante la dictadura militar; sin embargo, tres años antes de este sonado caso, ya se presentaban algunos visos tal como sucedió en aquel de ejecución extrajudicial de la ciudadana guatemalteca Myrna Mack Chang, impulsada o tolerada por el Estado, en una flagrante violación del derecho a la vida llevo a la

Corte a afirmar que en la convención existen garantías procesales que no fueron respetadas por Guatemala para proteger a la titular de un derecho fundamental. (Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, 2003).

Situaciones similares se presentaron en los casos Tibi v. Ecuador (2004) y Vargas Areco v. Paraguay (2006). En todos estos casos el magistrado Sergio García Ramírez ponía en evidencia la necesidad de que los jueces domésticos hiciesen un control similar al que se realiza con la Constitución con el fin de evitar o hacer cesar la violación de un determinado derecho (Ariza y Rodríguez, 2014).

2. Desarrollo:

Referirse a un tema tan apasionante como trascendental para el desarrollo de los derechos humanos en el mundo, resulta siendo fascinante desde la óptica del estudio de la jurisprudencia y la justicia internacional. El Consejo de Estado de Colombia le ha dado la importancia que esta figura del derecho internacional tiene y en tal sentido ha formulado la siguiente afirmación:

Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano (Consejo de Estado, Sentencia de 3 Diciembre, 2014).

Hacer una referencia amplia transcontinental del control de convencionalidad, necesariamente implica un giro del continente latinoamericano al viejo mundo y África, en virtud de contar con los tres sistemas de justicia internacional de mayor notoriedad.

Las altas cortes de Italia y Francia, no han dudado en reconocer la primacía de los tratados internacionales sobre la normatividad interna y así se desprende del Título V artículo 55 de la Constitución Francesa que dice: “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

A su turno, la Constitución italiana en su artículo 10 expresa lo referente a la aceptación de la jurisprudencia internacional: “el ordenamiento jurídico italiano se conforma a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas”. La expresión conforme” también es aplicada en su normativa por Alemania y España. Adicionalmente a los preceptos constitucionales en el continente europeo existen sendas sentencias de las cortes de Justicia de los diferentes países que permiten ver la acogida y aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos de la cual derivan dos tribunales: El tribunal de Justicia de la Unión Europea cuya sede

es Luxemburgo y El tribunal Europeo de Derechos Humanos asentado en Estrasburgo (Aguilar, 2013).

Respecto al continente africano el control de convencionalidad, radica en el sistema integrado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos respectivamente. La comisión hace recomendaciones a los Estados sobre cómo debe procederse para reparar integralmente a personas que han sido víctimas de violación de sus derechos humanos. Entre tanto, la Corte Africana de derechos Humanos es el órgano judicial del sistema que tiene a su cargo la función primordial de ordenar cuando a ello haya lugar las reparaciones y así mismo, proferir sentencias de carácter obligatorio para los Estados, al igual que responsabilizar a los mismos por violaciones a los derechos fundamentales (Reyes, 2019).

Los 53 Estados africanos que integran la Unión Africana tienen la obligación de armonizar su normatividad interna con el instrumento internacional “lo cual da a entender la aplicación del control de convencionalidad por medio de esta norma jurídica internacional” (Reyes, 2019). La situación asiática es bien diferente respecto a los anteriores sistemas mencionados, es decir el europeo, el Latinoamericano y el africano. Hasta los actuales momentos, Asia no cuenta con un sistema internacional de justicia que permitan la aplicación del Sistema de Control de Convencionalidad, a pesar de que en ese continente cuentan con la oficina del alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) que tiene como función principal ofrecer programas de formación sobre derechos humanos a los diferentes grupos destinatarios con el fin de fortalecer la capacidad de los países para promover y proteger los derechos humanos, tal como lo expresa Reyes (2019):

Se puede observar entonces que estos mecanismos no son vinculantes para los Estados asiáticos y que no existe ningún tribunal internacional que pueda aplicar un control de convencionalidad al sistema judicial nacional de los países asiáticos, pues no existe ningún instrumento judicial internacional ratificado por los Estados asiáticos y que los obligue a concertar las normas nacionales con las normas internacionales de derechos humanos adquiridas en los tratados internacionales (p.170).

En América Latina la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el fundamento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al cual han adherido todos los países del continente obliga a inaplicar el derecho local opuesto al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte sobre el mismo, y a hacer funcionar al derecho; en su mayoría, han formulado su declaración de reconocimiento de la Convención y algunos otros han planteado reservas al firmar la misma, tal como se ilustra a continuación:

Reconocimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos

País	Declaración	Reserva al firmar
Colombia	El 21 de junio de 1985 presentó un instrumento de aceptación por el cual reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.	
Chile	<p>a) El Gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido, en los términos previstos en el artículo 45 de la mencionada Convención.</p> <p>b) reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención conforme con lo que dispone su artículo 62.</p>	
Ecuador	De acuerdo con lo estipulado en el parágrafo 1 del Artículo 45 de la Convención sobre Derechos Humanos, el Gobierno del Ecuador reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la citada Convención, en los términos previstos en el parágrafo 2 de dicho Artículo.	
República Dominicana	"El Gobierno de la República Dominicana, declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte	

	Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969" (19 de febrero de 1999).	
Uruguay		El Artículo 80, numeral 2 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece que la ciudadanía se suspende "por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría". Esta limitación al ejercicio de los derechos reconocidos en el Artículo 23 de la Convención no está contemplada entre las circunstancias que al respecto prevé el parágrafo 2 de dicho Artículo 23 por lo que la Delegación del Uruguay formula la reserva pertinente.
Argentina		El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: "El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' e 'interés social', ni lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'".
		En cuanto al párrafo 4 del Artículo 4, el Código Penal de Barbados

<p>Barbados</p>		<p>establece la pena de muerte en la horca por los delitos de asesinato y traición. Con respecto al párrafo 5 del Artículo 4, aunque la juventud o mayor edad del delincuente pueden ser factores que el Consejo Privado, Corte de Apelaciones de más alta jerarquía, podría tomar en cuenta al considerar si se debe cumplir la sentencia de muerte, las personas de 16 años y más o mayores de 70 pueden ser ejecutadas de conformidad con la ley de Barbados.</p> <p>Con respecto al inciso (e) del párrafo 2 del Artículo 8, la ley de Barbados no establece como garantía mínima en el procedimiento penal, ningún derecho irrenunciable a contar con la asistencia de un defensor asignado por el Estado.</p>
<p>Costa Rica</p>		<p>Ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, haciendo la salvedad que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución Política de la República.</p>
<p>El Salvador</p>		<p>El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo</p>

		condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.
Guatemala		El Gobierno de la República de Guatemala, ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.
Honduras	El 9 de septiembre de 1981, presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el Artículo 62 de la Convención	
Jamaica	Jamaica reconoce la competencia respecto de la Comisión Americana de Derechos Humanos. En el instrumento de ratificación, fechado	

	<p>el 19 de julio de 1978, se declara, de conformidad con el Artículo 45, numeral 1, de la propia Convención, que el Gobierno de Jamaica reconoce la competencia de la Comisión.</p>	
<p>México</p>		<p>a) El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.</p> <p>El 11 de julio de 2014, la Secretaría General acusó recibo de la nota del Gobierno de los Estados Unidos mexicanos notificando al depositario el <u>retiro de la reserva.</u></p>
<p>Nicaragua</p>	<p>El Gobierno de Nicaragua reconoce como obligatoria de pleno y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo los casos relativos a la interpretación o aplicación a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62, inciso 1 de la misma.</p>	
<p>Panamá</p>	<p>Declara que el Gobierno de la República de Panamá reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención</p>	

	Americana sobre Derechos Humanos.	
Perú	El Gobierno de la República del Perú, con fecha 21 de enero de 1981, deposito ante la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la declaración unilateral a través de la cual reconoció "como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención".	
Suriname	El 12 de noviembre de 1987, presentó en la Secretaría General de la OEA, el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención	
Venezuela	<p>El Gobierno de la República de Venezuela reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención, en los términos previstos en el párrafo 2 de dicho Artículo. Este reconocimiento de competencia se hace por tiempo indefinido.</p> <p>RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN: 31 de julio de 2019</p>	<p>El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 9 de agosto de 1977, con una reserva y una declaración. Se procedió al trámite de notificación de la reserva de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969.</p> <p>DENUNCIA: el 10 de septiembre de 2012.</p>
Trinidad y Tobago		Con respecto al Artículo 4(5) de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago formula una reserva por cuanto en las leyes de Trinidad y Tobago no existe prohibición de aplicar la pena de muerte

		a una persona de más de setenta (70) años de edad.
Brasil	El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración".	
Paraguay	El Gobierno del Paraguay declara: Que habiendo sido promulgado el Decreto No. 16.078 de fecha 8 de enero de 1993, por el cual se reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.	
Dominica		<p>1) Artículo 5. No debe interpretarse que prohíbe el castigo corporal administrado en conformidad con la Ley de Castigo Corporal de Dominica ni la Ley de Castigo de Delincuentes Juveniles.</p> <p>2) Artículo 4.4. Se formula una reserva respecto de las palabras "...ni comunes conexos con los políticos".</p> <p>3) Artículo 8.2. (e) Este Artículo no se aplicará en relación con Dominica.</p> <p>4) Artículo 21.2. Debe interpretarse a la luz de</p>

		<p>las disposiciones de la Constitución de Dominica y no debe interpretarse que amplía o limita los derechos declarados en la Constitución.</p> <p>5) Artículo 27.1. Debe interpretarse a la luz de nuestra Constitución y no debe interpretarse que amplía o limita los derechos declarados en la Constitución.</p> <p>6) Artículo 62. El Commonwealth de Dominica no reconoce la jurisdicción de la Corte.</p>
Bolivia	<p>El Gobierno Constitucional de la República, de conformidad con el artículo 59, inciso 12, de la Constitución Política del Estado, mediante Ley 1430 de 11 de febrero, dispuso la aprobación y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y el reconocimiento de la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 45 y 62 de la Convención.</p>	
Haití	<p>Declaramos, por la presente, reconocer como obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Esta declaración se emite para presentación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la cual transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al secretario de la Corte, de conformidad con el artículo 62 de la Convención</p>	

Fuente: Convención Americana sobre Derechos Humanos-Tratado B-32

Colombia como Estado signatario de la Convención Americana de Derechos humanos y aceptante del reconocimiento sobre la competencia que tiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, según documento del 21 de junio de 1985, va consolidando su postura política y jurídica respecto al tratamiento y garantía de los derechos humanos en nuestro país. La dinámica social interna debe correlacionarse con los movimientos y situaciones socioeconómicas de América Latina en donde se ven seriamente comprometidos los derechos de las personas, situación que permite que el país extienda sus decisiones judiciales más allá de lo preceptuado en las normas internas y aplique sin vacilación lo presupuestado en los instrumentos validados y reconocidos y que de plano se integran al Bloque de Constitucionalidad.

El asidero jurídico del Control de convencionalidad, se encuentra consagrado en la Carta política de Colombia de 1991 en su artículo 93 cuyo enunciado establece con claridad lo siguiente: "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", ese carácter imperativo los hace irrenunciables para su aplicación en las decisiones judiciales internas, tal como se establece en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Así mismo, el citado artículo hace referencia respecto a la interpretación de los derechos y deberes que consagra la constitución política que debe ser de conformidad con los tratados internacionales que el país ha ratificado.

El desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH, se presenta por etapas, que le dan sentido y alcance jurisprudencial, de gran importancia para la aplicación en los diferentes Estados parte. Así entonces, tenemos la primera etapa, como la génesis de la jurisprudencia, en la que se señala que el poder judicial de cada país debe realizar una especie de control de convencionalidad lo cual incluye la interpretación que hace la Corte de las obligaciones internacionales del Estado (Nash, 2013a).

El precitado autor haciendo referencia al caso Almonacid Arellano y otros, vs Chile, de septiembre de 2006, planteado en el párrafo 124 de la misma, concluye que los elementos centrales del control de convencionalidad, se encuentran expresados en los siguientes lineamientos: a) La obligatoriedad que tiene el poder judicial de cumplir la normatividad internacional, que el Estado ha recepcionado permanentemente y que termina siendo parte del sistema interno; b) A través de un ejercicio hermenéutico se busca la efectividad de los derechos consagrados convencionalmente, y así evitarle al Estado una responsabilidad internacional; c) Una norma que sea contraria a la Convención, no puede tener efectos en el ámbito interno, toda vez que dichas normas incompatibles con las obligaciones internacionales constituyen un ilícito internacional que acarrea responsabilidades al Estado; d) El juez en su ejercicio interpretativo debe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH (Nash, 2013b, p.8). El desarrollo del control de convencionalidad en una atapa subsiguiente, la Corte IDH establece que los

magistrados de un país miembro de la convención, deben de oficio observar el control como quiera que forma parte de sus competencias de la magistratura, no porque la Corte imponga sistema alguno, sino porque establece cuales son las obligaciones interpretativas que tiene un sistema jurisdiccional (Nash, 2013c). Lo aquí preceptuado se encuentra consignado en el siguiente acápite de una sentencia de la Corte IDH:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Corte IDH: Caso Trabajadores Cesados del Congreso Aguado Alfaro y otros Vs. Perú, 2006).

Un avance del Control de Convencionalidad, se encuentra en la sentencia que resolvió el caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México en el año 2010 a través del cual la Corte IDH señala que el control le compete a cualquier juez individual o colegiado que materialmente realice funciones jurisdiccionales, control que debe gozar de independencia de las características particulares de la organización de sus funciones, con lo que se predica el Control Difuso de Convencionalidad, que es de libre disposición de cada tribunal (Nash, 2013d).

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin (Corte IDH: Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010).

El desarrollo y avance del Control de Convencionalidad, continua su curso con una etapa siguiente en el cual la Corte IDH en su jurisprudencia amplía el ámbito de competencia para realizar dicho control y es que no solo lo dispone para el aparato jurisdiccional, sino que lo extiende a toda autoridad pública que tenga que tomar decisiones en torno a la protección de los derechos humanos que se encuentren

inmersos en la Convención Americana; el caso de otorgamiento de amnistía por la comisión de delitos políticos, por el gobierno de turno determinado Estado miembro, puede entrar en franca contradicción o se incompatible con los principios consagrados en la Convención Americana (Nash, 2013e).

Esta Corte ha establecido que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Corte IDH: Caso Gelman Vs. Uruguay, 2011).

3. Consolidación

El Estado Colombiano a través de la rama Jurisdiccional, está en la perenne obligación de permitir a todos sus asociados el acceso a la justicia a través de la rama jurisdiccional, tal como se encuentra consagrado en el Preámbulo y el artículo 29, respectivamente. La violación de derechos humanos ha sido una constante que en Colombia que se intensifica cada día con un mayor número de víctimas que reclaman a las autoridades judiciales y administrativas, la reparación del daño sufrido, sin que esta tenga el alcance para atender dichos pedidos, ante lo cual deben apoyarse en organismos judiciales de carácter internacional.

Desde el mismo momento (1969) de suscripción de la convención americana sobre derechos humanos o también conocida como Pacto de San José, aprobada por Colombia, mediante la Ley 16 de 1972, como Estado parte tiene la obligación de adoptar los lineamientos normativos y jurisprudenciales que se deriven del tratamiento de casos concretos en los que se encuentren en peligro los derechos humanos. Así pues, lo establece el artículo del normativo transnacional que refiere al “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (Ley 16, art.2º., 1972).

En un escenario más moderno y dinámico políticamente, con la promulgación de la Constitución política de Colombia de 1991, se avanza dentro del marco normativo hacia una real integración de la comunidad latinoamericana, según se desprende de lo estipulado en la parte final de su preámbulo, situación que incluye la

incorporación del derecho internacional al derecho interno en particular el relacionado con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, todo ello dirigido al respeto de persona en su dignidad humana, que tiene alcances transnacionales, contenidos en los convenios y tratados suscritos por Colombia (Santofimio, 2018).

A su turno, las sentencias de la Corte IDH, han venido formulando llamados los estados parte de la CADH para que en sus decisiones judiciales internas sean reconocidas y aplicadas, también las sentencia de la Corte IDH, verbigracia la relacionada con el caso Goiburú, vs Paraguay en el año 2006 y el emblemático caso Almonacid Arellano y otros vs Chile (Sánchez J. , 2015). La Corte sigue reiterando el llamado a los estados parte de lo beneficioso que resultaría acoger sus decisiones judiciales a efectos de evitar responsabilidades cuando se encuentren en peligro los derechos humanos, lo que pasaría a integrar el denominado Corpus Iuris Interamericano (CII) y así lo preceptúa en el Caso Aguado Alfaro, Trabajadores Cesados del Congreso con Perú en 2006 que a la letra dispone:

Quando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de “convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (Corte IDH., sentencia de 24 de 2006: caso Trabajadores Cesados del Congreso, vs Perú).

El control de difuso de convencionalidad ha sido aplicado desde el año 2006 cuando el Consejo de Estado de Colombia en sencilla coincidencia con el Consejo de Estado Francés, inicia la aplicación en sus sentencias del Control de Convencionalidad, dándoles cierto realce al ordenamiento jurídico colombiano (Cubides, et al., 2017). En el caso Colombiano, el Consejo de Estado profiere sus decisiones con la observancia de lo estipulado en la convención Americana de Derechos Humanos y en el caso francés el Consejo de Estado decide bajo los lineamientos del Convenio Europeo de Derechos humanos. El control difuso de Convencionalidad según Gil (2019) “consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH” (p.47).

El Consejo de Estado como tribunal de cierre y organismo rector de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia, debe cabal cumplimiento a sus funciones en asuntos de control difuso de convencionalidad, y así se observa en las sentencias proferidas en los últimos ocho años sobre materia de reparación directa

que le ha correspondido conocer a la sección tercera y sus subsecciones A.B y C respectivamente, cuando se comprueba violación de los derechos individuales y garantías inherentes a la persona humana, o colectivos como las masacres y genocidios en personas desprotegidas de común ocurrencia en algunos países del continente latinoamericano (Santofimio, 2018 b).

En el periodo comprendido entre los años 2006 a 2015, se profirieron un total de 35 sentencias por parte del Consejo de Estado Colombiano en las cuales se hizo alusión en mayor o menor grado al Control de Convencionalidad, sin embargo, es a partir de 2012 cuando este organismo jurisdiccional de cierre, empieza a proferir el mayor número de decisiones desarrollando con mayor profundidad el concepto del Control de Convencionalidad (Sánchez, 2015 b). Es necesario precisar que en su mayoría estas decisiones tienen que ver con reparación directa del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado tal como se contempla en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011.

La Sección Tercera del Consejo de Estado que conoce entre otros asuntos los relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio de predios urbanos y rurales; los procesos de nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales; los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales; las acciones de grupo de competencia del consejo de estado; las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa y finalmente la reparación directa que es el tema de mayor nota jurisprudencial.

En Colombia, según precepto constitucional contenido en el artículo 11, la pena de muerte no existe, sin embargo, las sentencias que se relacionan, tratan precisamente esa violación de la norma superior, de manera reiterada. Así pues, en virtud de lo dicho y obrando con diligencia respecto de lo recomendado por la Corte IDH, se pronunció en diciembre de 2007, en relación con la muerte de varias personas a manos del Ejército Nacional en el municipio de Ituango (Antioquia), en hechos sucedidos el 22 de octubre de 1997. La decisión proveniente del alto tribunal de lo contencioso administrativo, hace referencia a la responsabilidad de los Estados en el Sistema Interamericano y las reparaciones en el Sistema Interamericano, respectivamente (santofimio, 2018c.)

Por consiguiente se puede afirmar, sin ambages alguno, que si existe una condena internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a un Estado por la violación de uno o varios derechos humanos, y dentro del proceso se adoptó una decisión vinculante en relación con la indemnización de los perjuicios a favor de las víctimas y sus familiares, a nivel interno la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en sede de un proceso ordinario de reparación directa- deberá declarar, de oficio o a petición de parte, la cosa juzgada internacional, como quiera que no le es viable al órgano jurisdiccional de carácter nacional desconocer la decisión proferida en el marco internacional, más aún cuando la Corte Interamericana define de manera genérica toda la responsabilidad del Estado, y no sólo se circunscribe al aspecto puntual del perjuicio.

Dentro del sistema interamericano de derechos humanos, la responsabilidad de los Estados que han ratificado la Declaración Americana de Derechos del Hombre se deriva no solo de la suscripción de la misma (estados miembros de la OEA), sino que también se presenta, cuando los Estados adicionalmente a su participación en la declaración, han ratificado la Convención, aceptando la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana (Consejo de Estado, Sentencia Caso Muerte a personas en Ituango, 2007).

En el año 2012, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, hizo referencia en su pronunciamiento a la aplicación del Principio de distinción entre población civil y combatientes y bienes civiles y aquellos que son declarados objetivos militares. Con base en artículo 13 del Protocolo II adicionales a los convenios de Ginebra 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977. El caso en conocimiento del alto tribunal obedeció a un acto desmedido e ilegal cometido el día 18 de mayo de 1993, por el Batallón de Infantería N° 1, Bolívar de Tunja, del Ejército Nacional, en desarrollo de operaciones de combate contra la guerrilla, en el cual destruyó e incendió los bienes muebles e inmuebles de diversas familias ajenas al conflicto.

Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción, según el cual “las partes dentro de un conflicto armado deberían distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares”. Se pretende con este principio que el Estado nunca pueda hacer a los civiles objetivo de ataques, y en consecuencia nunca puedan utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares (Consejo de Estado, Sentencia, Destrucción de bienes de civiles, 2012). Se justifica la citación de este aparte en virtud de que el Estado a través de su fuerza pública está llamado a respetar y ofrecer seguridad a la población civil tal como se consagra en la Constitución Política de Colombia en su artículo 13, ya que cuando esta situación se presenta son las Cortes Internacionales las que actúan para lograr la protección a las víctimas.

Asuntos como la responsabilidad extracontractual del Estado y litigios generados en controversias contractuales, también las acciones de pérdida de investidura de los congresistas, la nulidad y restablecimiento del derecho y el control residual de constitucionalidad, ya por acción, ya por control de nulidad, le corresponde al Consejo de Estado en sus pronunciamientos, aplicar los estándares del derecho internacional, en aras de proveer una justicia razonada, imparcial y efectiva (Santofimio, 2018 c).

Un asunto de marca mayor, es el relacionado con la imprescriptibilidad de los negocios judiciales que contemplen crímenes de lesa humanidad, tal como lo estipula la normatividad internacional como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, ratificada por la Convención Americana de Derechos Humanos. En tal sentido, el Consejo de Estado reconoce la insuficiencia normativa interna frente a estándares

internacionales para tratar dicho tema, en particular al que tiene relación con los sucesos del holocausto del Palacio de Justicia acaecidos el 6 de noviembre de 1985, acto cruel de asalto por parte del grupo insurgente M-19 y la posterior retoma por el Ejército Nacional, en donde perdieron la vida civiles, guerrilleros y 11 magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Santofimio, 2018 d).

En sentencia de la Sección Tercera, Subsección C de 2013, la cual admite la demanda de reparación directa a los familiares de las víctimas de los referidos hechos, el Tribunal de cierre reconoce “la insuficiencia y la poca satisfacción” normativa del Código Contencioso Administrativo, para tratar asuntos donde se encuentren comprometidos principios como el *ius cogens*, humanidad y seguridad jurídica, respectivamente.

Para el despacho se precisa, pues, abordar el tema a partir de una hipótesis particular que tiene por fundamento el derecho a una tutela judicial efectiva, en aplicación de los artículos 228 y 229 constitucional, en armonía con el ordenamiento jurídico internacional público (reglas, principios y costumbre), que parten de la premisa según la cual, cuando se produce un daño antijurídico con ocasión de actos de lesa humanidad no puede afirmarse que opere la caducidad en cualquiera de las reglas ordinarias fijadas, y su tratamiento procesal no puede hacerse simplemente atendiendo a la rigidez y estrechez normativa que de este fenómeno se ofrece dentro del ordenamiento jurídico interno de los países, en cuanto entrañan la afectación de derechos humanos, y de principios estructurales como el de *ius cogens*, humanidad y seguridad jurídica, que lejos de excluirse o excepcionarse, deben armonizarse en aras de una adecuada ponderación, de tal manera que se favorezca la protección eficaz de los derechos e intereses que se puedan invocar como vulnerados con el acaecimiento de actos de lesa humanidad, por parte del Estado o de sus agentes (Consejo de Estado, Sentencia caducidad en crímenes de lesa humanidad, 2013).

La Constitución política de Colombia en su artículo 12, prohíbe la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. En razón del conflicto armado que vive Colombia, se han presentado numerosos hechos violentos contra la población civil por parte del aparato armado del Estado, que incluye detenciones arbitrarias, torturas y ejecuciones extrajudiciales, que concluyen con la declaración de responsabilidad del Estado colombiano por la comisión de esos hechos o acciones consumadas bajo la más oscura ilegalidad (Santofimio, 2018 e).

En tal virtud el Consejo de Estado atendiendo lo preceptuado en la CIDH, en particular lo contenido en el artículo 63,1, ha proferido pronunciamientos garantistas de la protección de la población civil en los cuales se armoniza el derecho interno con los principios convencionales: Todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición (...) Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo

texto reconoce el derecho a “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (...) (Consejo de Estado, Sentencia, acción de reparación directa, 2014).

El problema que se suscita en la actualidad en Colombia respecto a la igualdad de género y la no discriminación por esta, ha motivado al tribunal de lo contencioso administrativo a manifestar su línea jurisprudencial, dadas las sendas demandas presentadas al respecto; así pues, en esta materia, el Consejo de Estado a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha visto la necesidad de recurrir a estándares internacionales contentivos de este tema como es el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El nuevo concepto de familia no ha sido reconocido tal como se observa en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la respectiva jurisprudencia de la Corte IDH. La concepción de familia heterosexual ha sido revalidado por el de familia homosexual con reconocimiento jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C- 203 de 2019) al igual que las uniones maritales de hecho con esta característica conformación. (Santofimio, 2018 d). Así pues, el Consejo de Estado en una aplicación extensiva del concepto de familia, produjo un histórico fallo al respecto:

Es importante advertir que tanto el juez interno como el internacional están obligados por unos estándares mínimos de protección, en donde el principio o cláusula de la interpretación más favorable o extensiva a los derechos y garantías del individuo se imponen.

En esa línea de protección y garantía, debe advertirse que tanto los textos constitucionales como los de tratados internacionales, deben ir adecuándose al devenir de los tiempos en la sociedad, la que sufre transformaciones sociales, culturales, económicas, etc., que necesariamente han de incidir en el entendimiento del contenido tanto de los textos constitucionales como de los instrumentos internacionales de derechos humanos (Consejo de Estado: Sentencia pérdida de investidura, 2015).

Por tratarse de un acontecimiento de trascendencia nacional e internacional, el caso de la destitución del alcalde de Bogotá Gustavo Petro, por parte del Procurador General de la Nación, amerita su fijación y análisis jurídico-político dada la trascendencia de los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado de Colombia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Constitucional en torno al control de convencionalidad ejercido frente al artículo 23 Convencional.

En tratándose de derechos políticos, es de basto conocimiento el caso de destitución e inhabilidad por 15 años adelantado por el Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez el 9 de diciembre de 2013 contra el exalcalde Gustavo Petro Urrego del movimiento político “Colombia Humana”, como resultante de la implementación del plan de gobierno con el programa “basura cero” y cuya desvinculación del cargo, a decir del Ministerio Público “se produce por faltas

correspondientes a la infracción de manera manifiesta a la Constitución o la ley". El caso fue expuesto por el disciplinado a través de apoderado judicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 28 de octubre de 2013, en la cual se alega la responsabilidad internacional de la República de Colombia por supuestas violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego.

Frente a esta línea de pensamiento en torno a este caso, se presentan varias posiciones dogmáticas en torno a la vinculatoriedad de la Carta Convencional en el plano interno de los Estados, que merecen ser analizadas así:

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Esta sentencia el organismo internacional de justicia claramente recordó que el control de convencionalidad había sido concebido como una herramienta para aplicar el Derecho Internacional de los derechos humanos, así como la Convención Americana y la interpretación que se hiciera de ella, vía jurisprudencial.

De esta manera, señaló que la labor adelantada por el Consejo de Estado en cuanto al control de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas al ex alcalde Petro resultaban acertadas en tanto el alto tribunal de lo contencioso administrativo tuvo en cuenta los estándares desarrollados por el Tribunal Internacional con relación a las restricciones que se establecían en los artículos 23.2 de la Convención. Sin embargo, consideró que la decisión adoptada por el organismo interno de justicia no corregía completamente los errores que se advertían en el caso en cuestión toda vez que el cese en el ejercicio del cargo público fue interrumpido durante más de un mes por la sanción impuesta por la Procuraduría.

En tal virtud la Corte Interamericana procedió a realizar un estudio y análisis de las disposiciones para advertir que los artículos 277.6 y 278 de la Constitución Política de 1991, que facultan al Procurador para ejercer la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas como para desvincular del cargo a los funcionarios públicos que incurrieren en las faltas descritas en la norma constitucional, consentía una interpretación armónica con los postulados de la Convención Americana y con el modelo de estado contemplado en el artículo 1 constitucional de manera que tales disposiciones no contravenían el artículo 23 de la carta americana.

De otra parte, estableció que los artículos 44 y 45 del Código Disciplinario Único que prevén la facultad de destituir e inhabilitar funcionarios públicos aun para aquellos elegidos por voto popular constituía una violación de las normas de la Convención en tanto esta facultad se derivaba únicamente de las sanciones emitidas por una autoridad judicial a través de un proceso penal.

En igual sentido, encontró que la disposición contenida en el artículo 60 de la ley 610 de 2000 relativa a las sanciones por responsabilidad fiscal, la inclusión de los

sancionados en el boletín de responsables fiscales y la imposibilidad de posesión en cargos públicos para aquellas personas que aparecieran en estos listados y no cancelaran las sanciones respectivas, generaba un efecto indirecto que en la práctica podría conllevar a la restricción de derechos políticos a voces de lo dispuesto en el artículo 38 de Código Disciplinario Único que establece la sanción fiscal como una causal de inhabilidad. De esta manera, concluye que estas dos disposiciones, artículo 60 de la ley 610 de 2000 y el artículo 38 del C.D.U violentaban los artículos 23 y 2 de la Convención.

Adicionalmente, la CIDH encontró que el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017 en el que se estableció como tipo penal el de elección ilícita de candidatos resultaba lesivo igualmente de las garantías contenidas en las normas 2 y 23 de la Convención Americana ya que estas podrían, en sentir del máximo tribunal, “el efecto de inhibir a una persona postularse a un cargo público de elección popular”.

Ahora, en cuanto a las interpretaciones de la Corte Constitucional acerca de las facultades disciplinarias, la CIDH expresó que estas no constituían un riesgo en el caso del ex alcalde Petro. No obstante, sí recordó que, en todo caso, la hermenéutica que se hiciera de las normas que disponen las facultades disciplinarias de Contraloría o Procuraduría debía entenderse en armonía con los principios convencionales ya descritos.

Del mismo modo, en torno a la sanción disciplinaria impuesta, se sostuvo que el principio de imparcialidad se vulneraba en tanto la autoridad que emitió el pliego de cargos fue la misma que resolvió sobre su procedencia de manera que el diseño del proceso disciplinario claramente revelaba que la Sala Disciplinaria tenía una idea pre construida acerca de la responsabilidad del exalcalde Petro. Autoridad considerada como del orden administrativo la cual carecía de autoridad para emitir unas sanciones de tal tenor pues, insistió el alto tribunal, la destitución e inhabilitación en el cargo únicamente podía ser impuesta por un juez competente en el curso de un proceso penal.

Con base en esta exposición, la CIDH concluyó que la vigencia de las anteriores normas, relativas a la facultad de la Procuraduría para imponer las sanciones de inhabilitación o destitución y de la Contraloría para establecer condenas que podían traer como efecto colateral la imposibilidad para ejercer cargos públicos constituían un incumplimiento para adoptar disposiciones de derecho interno.

Con base en las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1, 8.2, 8.2 h), 23.1, 23.2 y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 24, 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego y procedió a decretar las siguientes recomendaciones: 1.-Dejar sin efecto los actos administrativos sancionatorios que impusieron sanciones de inhabilitación al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, de forma tal que pueda ejercer libremente sus derechos políticos, incluyendo su derecho al sufragio pasivo. 2.-Reparar integralmente las violaciones de derechos

declaradas en el presente informe incluyendo el aspecto material e inmaterial y con base en las medidas cautelares, retornar al alcalde a su cargo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2017).

b) Consejo de Estado:

Fundada en una solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se reclamó la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la Procuraduría General de la Nación destituyó al exalcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego. (Consejo de Estado, Caso Petro, sentencia del 15 de noviembre de 2017).

El fundamento del demandante, en punto del control de convencionalidad, consistió en señalar que existió una violación del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda vez que esta señala que solamente pueden limitarse los derechos políticos de los ciudadanos a través de un proceso penal desarrollado por un juez competente de manera tal que la PGN, con carencia de competencia, impuso una sanción de inhabilidad por el término de 15 años.

En esta oportunidad la máxima autoridad de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo abordó el estudio de la demanda en punto de analizar si la PGN era competencia para imponer una sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público que ha sido elegido popularmente, a la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos,

Después de estudiar la normativa interna acerca del ejercicio de los derechos políticos y sus limitaciones, así como las disposiciones acerca de la facultad del Ministerio Público para investigar y sancionar a servidores públicos de elección popular se adentró en un análisis del caso a la luz de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad.

Para tal efecto, en primer lugar recordó los pronunciamientos elevados por la Corte IDH en torno al ejercicio y restricción de los derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular para precisar que una autoridad del orden administrativo carece de competencia para efectuar tales restricciones ya que esta se debe corresponder con los principios de legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad y debe nacer de la decisión de la autoridad judicial en materia penal en el desarrollo de un proceso.

En segundo lugar, realizó un análisis de las disposiciones dictadas por la Corte Constitucional en cuanto a la competencia de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos de elección popular frente a la Convención Americana de Derechos Humanos. Así pues, dentro del análisis efectuado por esta Corporación, se establecieron tres criterios relacionados con el nivel de recepción de la convención: uno restrictivo o limitado, uno integrador y otro amplio.

En lo relacionado con el criterio restrictivo recordó lo señalado en las sentencias C-551 de 2003 y C-541 de 2010 donde se estableció una postura de la Corte ceñida estrictamente a la disposición convencional contenida en el art. 23.2 para indicar que la restricción en el ejercicio de derechos políticos se establecía por virtud de sentencia ejecutoriada dentro de proceso penal.

Respecto del criterio integrador sostuvo que este fue acogido en sentencia C-028 de 2006 y se le dio un alcance más amplio al artículo 23 convencional para señalar que la interpretación de los tratados tenían que acoplarse a los nuevos tiempos. Así, expuso esta Corporación que:

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado. En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica. (Corte Constitucional, sentencia C-028/06)

En cuanto al criterio de interpretación amplia, expuesto en las sentencias SU-712 de 2013 y SU-355 de 2015, la Corte abandonó, de manera parcial, el criterio “convencionalista” sentado en el inicio de sus decisiones. Por el contrario, aquí optó por darle un entendimiento más abierto al art. 23 convencional para señalar que la PGN gozaba de competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular, pero limitó su campo de acción a la prevención de los actos de corrupción o actos que promuevan o constituyan casos reprochables de corrupción.

Fue este último motivo la base por la cual el Consejo de Estado, en ejercicio del control de convencionalidad, se abrogó la competencia para determinar la competencia de la Procuraduría General de la Nación para la restricción de los derechos políticos en consecuencia inaplicar aquellas disposiciones del orden interno que no se acompasaran con el precepto establecido en el art. 23 convencional.

En ejercicio del control de convencionalidad la autoridad judicial administrativa señaló la existencia de una incompatibilidad entre lo decidido por la PGN y lo normado en el art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos por

cuanto el organismo de control había contravenido una disposición de rango superior que indicaba que la restricción de derechos políticos únicamente podía derivarse de una condena de un juez penal.

Además, en una interpretación aplicada bajo el principio de favorabilidad o pro hominem del numeral 6° del artículo 227 de la Constitución Política que establece como función del Procurador General de la Nación la de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” se señaló por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que los derechos políticos del exalcalde, no podían ser restringidos sino únicamente por un funcionario con jurisdicción lo que implicaba que la PGN podría imponer sanciones tratándose de servidores públicos de elección popular siempre y cuando se tratara de faltas no constitutivas de actos de corrupción como aquellas establecidas en el artículo 44 del Código Disciplinario Único ya que estas podrían implicar la destitución, inhabilidad general, suspensión en el ejercicio del cargo y/o inhabilidad especial.

Bajo la misma égida convencional, el Consejo de Estado señaló que esta facultad restringida de la normativa interna no constituía una restricción del ejercicio de derechos políticos frente a las sanciones que se pudieran derivar de instituciones previstas en el ordenamiento jurídico como la pérdida de investidura que es de Competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, en cuanto al ejercicio del control de convencionalidad y teniendo en cuenta el efecto inter partes, el órgano de cierre exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y la Procuraduría General de la Nación para que en el término de dos (2) años procedieran armonizar el derecho interno con el convencional tomando en consideración las disposiciones expedidas por la Corte Constitucional sobre la materia, la obligación del Estado de asegurar la protección de los derechos políticos y restringir su limitación así como garantizar las herramientas que fortalezcan la lucha contra la corrupción, la correcta prestación de la función pública y la preservación del patrimonio político.

c) Corte Constitucional

En un sentido relativamente distinto a lo estipulado en el artículo 23 de la CIDH sobre el fundamento convencional de imponer sanción a un servidor público de elección popular, se ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-111-de-2019 ante la demanda de inexecutable de la expresión *elección* contenida en el literal (a) del numeral primero del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, y en el literal (a) del numeral primero del artículo 49 de la Ley 1952 de 2019 que hacen referencia al Código Disciplinario Único

En relación con el control de convencionalidad, se pronunció la Corte Constitucional manifestando que el citado artículo 23 de la CIDH, ha sido objeto de variadas

interpretaciones y que este debe interpretarse de manera coherente y sistemática con la Constitución de Colombia, siempre que se respete el debido proceso, no importa si quien restringe los derechos políticos es una autoridad judicial o administrativa, por lo cual la Corte declara exequible dicha expresión estándose a su precedente jurisprudencial, citado con anterioridad en la sentencia C-028 de 2006 (Corte Constitucional sentencia C-111 de 2019).

Esta sentencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto mantiene y garantiza el principio de supremacía de la Constitución. No obstante, en una interpretación armónica considera que las disposiciones de la convención no comportan un listado taxativo sino enunciativo de la reglamentación del ejercicio de los derechos políticos. Para justificar su decisión, el tribunal constitucional señala que además de la Convención, existen otras normas que permiten asegurar la competencia de la PGN en el ejercicio del control disciplinario, puntualmente la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Así pues, en aplicación del Bloque de Constitucionalidad resulta permitido que la PGN inhabilite o destituya a un funcionario público de elección popular siempre y cuando se respeten las garantías establecidas en los artículos 29 Superior y 8° Convencional.

En cuanto al marco de acción de las decisiones de la Corte IDH, expuso el máximo tribunal de interpretación constitucional lo siguiente:

La Sala Plena de esta Corporación considera que la decisión de la Corte Interamericana no se enmarca dentro de ninguna de tales causales, por las siguientes cinco razones: (i) El sistema interamericano debe tener cierta deferencia con los contextos de los Estados y sus normas internas; (ii) la Corte Interamericana ha considerado que la CADH no impone un modelo específico de reglamentación de los derechos políticos, sino que ella “establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales”; (iii) esta Corte, a pesar de reconocer su importancia, ha señalado que los pronunciamientos de la Corte Interamericana no pueden ser trasplantados automáticamente al ordenamiento interno; (iv) la decisión de la Corte Interamericana se refiere específicamente a un caso inter partes cuyo entendimiento del artículo 23 de la CADH se refiere “específicamente al caso concreto que tiene ante sí” y (5) el mencionado caso ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente al del caso colombiano (ver parr. 26 supra). (Corte Constitucional sentencia C-111 de 2019).

En este precedente constitucional se puede apreciar un criterio de interpretación que se podría denominar como extensivo en la medida en que pretende ampliar el

fueron en materia de la restricción de derechos políticos y entregar la competencia, no solo a la autoridad judicial a través del proceso penal sino ampliarla a las autoridades administrativas que para el presente caso es la Procuraduría General de la Nación.

Con un carácter progresivo en el tiempo, la consolidación del control de convencionalidad en las profusas jurisprudencias proferidas por parte del Consejo de Estado, han tocado los temas que por su naturaleza le corresponde conocer y decidir. La Sección Tercera, Subsección C como la que mas copiosas decisiones ha emitido, se ocupó en el año 2018 del amparo de *habeas corpus* de personas que aun esperan les sea definido el trámite de extradición.

3.1 Niveles de recepción

Las formulaciones planteadas por los organismos nacionales dan cuenta de la variada interpretación que se puede hacer de las normas consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, denotan que el nivel de receptividad de la Convención puede variar según el organismo judicial quien esté efectuando el control de convencionalidad.

De esta manera, se puede observar que el Consejo de Estado, en materia interpretativa, efectuó un control de convencionalidad intermedio, más respetuoso del enunciado normativo contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de las interpretaciones efectuadas por la Corte IDH sin desconocer los precedentes que en materia interna ha proferido la Corte Constitucional de Colombia. No obstante, se puede apreciar un control fuerte de convencionalidad representado en el exhorto realizado al Gobierno Nacional, Congreso de la República y Procuraduría General de la Nación en la sentencia del exalcalde Gustavo Petro.

Para reafirmar lo anterior, baste con recordar lo expuesto por la Corte IDH en el Caso Petro Urrego vs Colombia donde se señaló:

En ese sentido, la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones. El Consejo de Estado tomó debida consideración de los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos del señor Petro al: a) declarar la nulidad de dicha sanción; b) ordenar el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo separado de su cargo; c) ordenar la desanotación de las

sanciones impuestas; y d) exhortar al gobierno a realizar las reformas dirigidas a lograr la compatibilidad de las facultades del Procurador con el artículo 23 de la Convención Americana. Asimismo, la sentencia del Consejo de Estado reconoció que en el caso concreto no sólo fueron afectados los derechos políticos del señor Petro, sino que la sanción de destitución e inhabilitación impuesta por la Procuraduría vulneraba el principio democrático y los derechos políticos de sus electores, lo cual resultaba contrario al artículo 23.2 convencional. Pese a ello, en coincidencia con lo manifestado en el párrafo 100 (supra párr. 100), si bien es encomiable la decisión del Consejo de Estado, la Corte advierte que, por la naturaleza del derecho afectado, no fue subsanada totalmente la violación, pues el derecho al ejercicio de un cargo de elección popular fue interrumpido durante más de un mes por la sanción impuesta por la Procuraduría. (Caso Petro Urrego vs Colombia, 8 de julio de 2020)

En lo atinente a la posición adoptada por la Corte Constitucional se puede observar un nivel de recepción de la convencionalidad mucho más débil en la medida en que se surte un proceso de domesticación de la Convención a la luz de las disposiciones internas del Estado colombiano, el bloque de constitucionalidad y la interpretación del Tribunal Constitucional. Desde este punto de vista, el papel de la convención como instrumento de intervención directa se diluye y se garantiza únicamente a través de un test de armonización. (Quiroga, 2015).

CAPÍTULO 4. APLICACIONES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se constituyó con el propósito de velar y vigilar la aplicación de los derechos Humanos en el continente latinoamericano por cada uno de los países signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos. Cuando el aparato judicial de un país obrando en justicia no encuentra a mano la herramienta jurídica dentro de su normatividad interna para aplicación en un caso de violación de derechos de las personas, de manera subsidiaria acudirá al sistema para salvaguardar dicha protección. Sin embargo, no siempre resulta fácil por las razones que a continuación se expresan según Nash (2013):

a) El Control de convencionalidad debe desarrollarse en el marco de las competencias internas de cada operador de justicia, como ha recalcado la Corte IDH en su jurisprudencia [...] b) otra posible confusión se da entre dos cuestiones vinculadas pero distintas. Una cosa es el control de convencionalidad tal como lo hemos descrito y otra distinta es la obligación de cumplir con las sentencias que dicta la Corte respecto de un Estado[...] c) también podría plantear algunas dudas cuál es el límite entre la obligación de los jueces de implementar el control de convencionalidad, para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional, y la obligación del poder legislativo de superar antinomias graves entre la legislación interna y los compromisos internacionales del Estado[...] d) otra cuestión que puede ocasionar problemas es determinar cuál es la jurisprudencia de la Corte IDH aplicable[...] e) existe el riesgo de que la figura del control de convencionalidad abra un espacio a la doctrina del “margen de apreciación” nacional para salvar las dificultades operativas que trae consigo la aplicación del control de convencionalidad en el ámbito interno de los Estados[...] f) finalmente quiero destacar como en los sistemas constitucionales donde se ha constitucionalizado las normas internacionales su aplicación puede ser más fácil desde el punto de vista de los principios de jerarquía, coherencia interna y unidad del sistema jurídico codificado (p.505).

El criterio dogmático que se sigue para seleccionar algunas sentencias del Consejo de Estado, radica en el fundamento epistemológico, es decir, conocer las causas o razones de determinadas actuaciones del actor criminal y precisar por parte del ente investigador con estudio razonado y objetivo las responsabilidades que se derivan. Así pues, interpretar los hechos sociales con el apoyo de ciencias como la antropología, sociología, psicología y el derecho, permite medir el pulso social de un conglomerado en donde el hombre es el principal protagonista y causante de la realidad circundante. En este espectro aparece la jurisprudencia cuya misión es indagar sobre, los aspectos facticos presentados para su estudio por las presuntas víctimas de violación de derechos humanos, que le reclaman la aplicación de justicia pronta y cumplida.

Como puede observarse en las sentencias del Consejo de Estado que a continuación se relacionan, correspondientes a la Sección Tercera del alto tribunal y las subsecciones que la integran, la aplicación del Control de Convencionalidad se hace imprescindible, cuando su propia producción jurisprudencial no es suficiente para resolver los derechos humanos violados y cuyo común denominador es el tema relacionado con las Acciones de Reparación Directa y en tal sentido se reflejan sus pronunciamientos. Dar certeza y seguridad jurídica, a una situación planteada no basta con la normatividad interna de cada país, sino que se requiere la incorporación de la normatividad internacional contenida en la Convención Americana de Derecho Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH a través del análisis de los principios de legalidad, el debido proceso, justicia y derecho constitucional.

El criterio metodológico, se relaciona con el don de recopilar la información y para el presente propósito se revela en el diseño de una corta pero fundamental línea abierta que refleja la maduración en cuanto al conocimiento y utilización de la figura del control de convencionalidad por parte del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, este surco del pensamiento jurisprudencial busca evidenciar como el instrumento convencional ha prolongado el marco de argumentación y debate en casos donde se evidenciaron fuertes violaciones a los derechos humanos al punto que le ha permitido crear una suerte de “subreglas” para morigerar los efectos nocivos que, en su parecer, pueden generar ciertos apartados normativos; ello sin ignorar la versatilidad que le ha impreso la Corporación al mecanismo convencional para fungir como medio de protección directa de otros derechos humanos.

1. Caso No.1

Sentencia Radicado No.: 500012331000199904688 01 (17.994)

Consejero ponente: Enrique Gil Botero

Fecha: 26 de marzo 2009

Vía procesal: acción de reparación directa

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Policía y Ejército Nacional

Pronunciamiento: “Declarar administrativamente responsable a la Nación– Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional, de los hechos ocurrido el 11 de febrero de 1993, en los que se produjo el desaparecimiento forzado de los señores Néstor Álvaro Martínez, José Arquímedes Beltrán y José Fabián Sarmiento.; así mismo, condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional a reconocer y pagar, por concepto de perjuicios morales las sumas de dinero que se expresan” a favor de las personas afectadas por la acción.

Control de convencionalidad:

Como se aprecia, es posible que el Estado sea declarado responsable por la violación a los derechos humanos de que da cuenta la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como por el desconocimiento del corpus iuris de los Derechos Humanos.

De otro lado, y aunque los hechos se hayan producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 707 de 2001, lo cierto es que Colombia ratificó la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, motivo por el cual esta Sala empleará tal cuerpo normativo con fines interpretativos, con el fin de establecer si, en el caso objeto de examen, la actuación del Estado pudo estar enmarcada en una transgresión de los derechos humanos de los ciudadanos Martínez, Beltrán y Sarmiento, como consecuencia de la omisión y tolerancia de la fuerza pública en la operación de grupos armados al margen de la ley. Así mismo, por tratarse de un daño continuado, es posible predicar la aplicación de cualquier tratado, convención, ley, o regla jurídica que esté vigente, mientras que no cese la producción del daño.

2. Caso No.2

Sentencia Radicado No. 540012331000 199900385 01 (23027) A

Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón

Fecha: 26 de marzo de 2012

Vía procesal: Acción de Reparación Directa

Demandante: Efraín Rodríguez y otros.

Demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y otros.

Pronunciamiento: “revocase la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2001 por el tribunal administrativo de norte de Santander, de conformidad con expuesto en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, se dispone: declarase a la nación -ministerio de defensa -ejército nacional, administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a los actores como consecuencia de la muerte del menor Alfonso Rodríguez en hechos ocurridos el 7 de marzo de 1998 en el corregimiento de las mercedes del municipio de Sardinata, norte de Santander, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.”

Control de convencionalidad: En esta oportunidad el control que hace el Consejo de Estado no se ampara directamente en la Convención Americana de Derechos humanos sino con relación al Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra.

Al respecto, como ya en otras oportunidades los ha destacado la Sala, la población civil no combatiente se encuentra amparada por el Principio de Distinción consagrado en el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a lo protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", incorporado a la normatividad interna mediante la Ley 171 de 1994", por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

(...)

Precisamente, el hecho de quedar en medio de un enfrentamiento armado, además de situar en indefensión a los civiles no combatientes, materializa el rompimiento de los principios de distinción y de igualdad ante las cargas públicas, como quiera que esa exposición al peligro involucra un alto potencial de daño asociado, daño que en efecto tuvo ocurrencia en el sub lite, sin que el hoy occiso ni sus familiares tuvieran el deber jurídico de soportarlo¹, de modo que la imputación por **daño especial** se ajusta al contenido del artículo 90 constitucional, al tomar como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los accionantes y que implica la obligación jurídica del Estado de equilibrar nuevamente las cargas, que debieron soportar, en forma excesiva, algunos de sus asociados en aras de materializar verdaderamente el principio de igualdad.

3. Caso No.3

Sentencia Radicado No. 52001233100020000024001(24070) C

Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Fecha: 22 de octubre de 2012

Vía procesal: Acción de Reparación Directa

Demandante: Eudoro Salcedo Acosta y otros

Demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional

¹ De conformidad con la información recuperada el 16 de enero de 2012 en la página web de la Real Academia Española la línea de fuego tiene la siguiente acepción: *1. f. frente (l extensión o línea de territorio en que se enfrentan los ejércitos).*

Pronunciamento: Declara que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por Tulia Pérez Erazo y otros y los condena a pagar la indemnización de los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante como consecuencia de la muerte de Tulia Pérez Erazo, en enfrentamiento de la Policía Nacional con grupos subversivos por toma guerrillera al Municipio de San José de Albán Nariño, el día 27 de agosto de 1.999.

Control de convencionalidad:

La Sala de Subsección advierte que para casos como el presente donde cabe valorar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por afectación de miembros de la población civil (muertos y lesionados) inmersa en el conflicto armado, del cual se desprende el ataque armado ocurrido el 27 de agosto de 1999, no puede seguir aplicándose lo establecido en el Código de Procedimiento Civil ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad)...

4. Caso No. 4

Sentencia: Radicado No.73001233100019990196701 (24734) C.

Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Fecha: 27 de febrero de 2013

Vía procesal: Acción de reparación directa

Demandante: Argenis Vaca y otros

Demandado: Ministerio de Defensa nacional-Ejército Nacional

Pronunciamento: declarar que la nación - ministerio de defensa - ejército nacional es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes, como consecuencia de la muerte de Guillermo Iván Londoño y Albeys Soto Vaca ocurrida el día 25 de febrero de 1998.

Control de convencionalidad:

En este marco, y a la luz del control de convencionalidad, cabe afirmar que “ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio

garantizar, por las vías que sean –internacionales o internas-, el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables en cualquier situación de violencia bélica; situaciones que al día de hoy se presentan en su mayor parte como conflictos armados sin carácter internacional”.

(...)

De manera que la Sala reitera el citado precedente, según el cual el moderno derecho administrativo, y la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado centra la protección en la “víctima” y no en la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos, con fundamento en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales (Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.) de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”

(...)

Por último, resulta pertinente resaltar que en pretéritas ocasiones la Sección Tercera ha establecido que las vulneraciones a principios del Derecho 50 Internacional Humanitario constituyen supuesto suficiente para declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el título de imputación “falla del servicio”.

De otra parte, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando “un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria”. Dicha protección tiene su base en los derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1, 4.1.-, (que fue

incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972).

La Sala tiene en cuenta, que el “artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre otras cosas, que “todos los seres humanos (...) deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad”. El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo quinto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos”.

En este orden de ideas, la esta Subsección considera imputable (atribución fáctica y jurídica) la muerte de ALBEYS SOTO VACA al Ejército Nacional, bajo el título de la falla en el servicio.

5. Caso No. 5

Sentencia Radicado No. 190012331000199800242 01

Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque

Fecha: 24 de Julio de 2013

Vía procesal: Acción de Reparación Directa

Demandante: Jairo Aponza Guaza y otros.

Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC

Pronunciamiento: “declarar patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-, de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la lesión padecida por Jairo Aponza Carabalí y condenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a pagar, por perjuicios morales, en las sumas de dinero señaladas en la sentencia”.

Control de convencionalidad:

Así las cosas, es palmario que el derecho internacional prohíbe inequívocamente la tortura en diversos instrumentos de Derecho Internacional Humanitario (DIH) y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DDHH), prohibición que ha logrado el estatus de *ius cogens* en tanto que su proscripción constituye una norma imperativa que ningún Estado, bajo cualquiera que sea el esquema de argumentación jurídico-político, puede enervar.

Esta Corporación, en relación con el carácter vinculante de los instrumentos internacionales, ha tenido la oportunidad de efectuar un pronunciamiento en los siguientes términos:

“... además, la ley 74 de 1968, ... ratificó los Pactos internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el protocolo facultativo de este último, aprobados por la asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 con el voto unánime de sus asociados, ley en cuyo artículo 9, numeral 6, se establece que “...”. Por tratarse de leyes aprobatorias de tratados públicos, estas disposiciones tienen un carácter suprallegal de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ya que no pueden ser desconocidas por leyes ordinarias. Esa prevalencia en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, así como de su carácter de pauta hermenéutica para la interpretación de los derechos y deberes que consagra la Carta Política, se contempla hoy en el art. 93”.

6. Caso No. 6

Sentencia con radicado No. 66001-23-31-000-2006-00672-01 (40.802)

Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Fecha: 12 de febrero de 2014

Vía procesal: Acción de Reparación Directa

Demandante: Néstor de Jesús Zapata Ruiz y otros

Demandado: E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y E.S.E Hospital Universitario San pedro y San Pablo de la Virginia.

Pronunciamiento: declarar administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira por la falla en la prestación del servicio en que se incurrió contra la señora María del Carmen Calle Calle, y de la menor Leidy Johana Zapata Calle de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Control de convencionalidad:

Adicionalmente, teniendo en cuenta que se desconoce a todas luces las razones por las cuales no se remitió a la menor a un centro de IV nivel de complejidad, no solo constituye una deficiente prestación del servicio médico sino que también atenta y vulnera los derechos del menor, reconocidos constitucionalmente como lo consagra la Carta Política en el artículo 44, al preceptuar que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo la necesidad

de buscar en todo momento el mayor beneficio para el menor, para que no se vulneren los derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y como lo consagran las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia y la Convención de las Naciones Unidas Colombia, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos específicamente frente a los derechos del niño, enmarcándose la presente providencia en el ámbito del control de convencionalidad que le corresponde aplicar a la jurisdicción contencioso administrativa colombiana.

7. Caso No. 7

Sentencia con radicado No. 73001-23-31-000-2003-01736-01 (35413) C

Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Fecha: 03 de diciembre 2014

Vía procesal: Acción de Reparación Directa

Demandante: María Acened Rubio de Aros y Otros

Demandado: Ministerio de Defensa nacional-Policía Nacional.

Pronunciamiento: Declarar ineficaces la (sic) actuaciones desarrolladas por el Dr. Rubén Darío Gómez gallo, como agente oficioso de blanca Alicia Mendieta, Sandra Aguirre Jiménez, Neftalí Aguirre Jiménez, Alexander Aguirre Jiménez, Alejandro Triana, Ludivia Triana Espinosa, Dianeth Espinosa, Fabiola Villalba herrera, maría Alejandra Triana Villalba, representada por su madre Fabiola Villalba Herrera, María Aidé Tirana (sic) Enciso María Dolores Cortés de Miranda, Montegranario Ricaurte Miranda, Virgelina Miranda Cortés, Aicardo Miranda Cortés, Adrián Miranda Cortés, Teresa Londoño de Rodríguez, Moisés Rodríguez, Félix Rodríguez, Nelson Rodríguez, Ived Rodríguez, María Edith Rodríguez, Julio Perdomo, Martha Cecilia Perdomo, Cecilia Cortés, Marco Antonio Navarrete, Mauricio Navarrete Cortés, Fidel Navarrete Cortés, Fabiola Navarrete Cortés, Martha Navarrete Cortés, Martín Navarrete Cortés, Miguel Navarrete Cortés, Cecilia Cortés González, Eduardo Aros Veloza, Edilma Aros Rubio, Carlos Arturo Aros Rubio, Cesar Augusto Aros Rubio, María Elena Aros Rubio, Horacio Aros Rubio, Doris Aros Rubio, Luis Eduardo Aros Rubio, Esmeralda Martínez Silva, Yesica Aros Martínez representada por su madre Esmeralda Martínez Silva, Javier Urrego, Sandra Rodríguez Castillo, Esmeralda Rodríguez representada por su madre Sandra Rodríguez castillo, Esnorald González, Martha Cecilia Fernández, Luz Mery Agudelo Ríos, Any Paola delgado Agudelo y Alduvier Delgado Agudelo, conforme a la parte motiva de esta providencia.

Negar las pretensiones de la demanda de reparación directa propuesta por María Acened Rubio de Aros, Martha Lucía Aros Rubio, Mario Aros Rubio y Cesar Augusto

Rubio Aros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional.” (Fls 335-336, c1).

Control de convencionalidad:

En consecuencia, tomando como punto de partida los hechos expuestos en la demanda debidamente acreditados y habiendo motivado suficientemente la razón por la cual el litigio que ocupa el conocimiento de la Sala se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos y como acto de lesa humanidad, surge para el Juez de Convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto. Empero, ello no involucra el reconocimiento de indemnizaciones particulares respecto de quienes no han promovido la pretensión contenciosa de reparación directa, por tratarse de intereses privados de cada víctima.

Precisa la Sala:

Al encontrarse frente a un caso de tal magnitud, constitutivo de un acto de lesa humanidad, considerando que es la sociedad como un todo, la humanidad y no solo unos sujetos individualmente considerados quienes resultan ofendidos con este tipo de acciones, surge una competencia convencional oficiosa en virtud de la cual el Juez está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado en el marco de este contexto y, por contera, le corresponderá dictar las medidas generales no pecuniarias dirigidas a la sociedad y humanidad como un todo.

Por consiguiente, mal haría la Sala en guardar silencio respecto de unos hechos constitutivos de una masacre en contra de la población civil apoyándose en un argumento de raigambre procedimental. Ello, a más de prohijar una visión miope de la realidad que se juzga e impedir la estructuración de una completa dimensión contextual en la cual se desarrollaron los hechos objeto de juicio, no se ajusta a los postulados ideales del Juez en el ámbito del Estado Social y Democrático de Derecho y conforme al control de convencionalidad, comprometido con la obtención del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, en tanto manifestaciones de la justicia material conforme a las normas convencionales y constitucionales, que han sido desarrollados tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política y sus respectivos Tribunales.

8. Caso No. 8

Sentencia con radicado No. 25000-23-26-000-2000-01335-01 (28.505)

Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Fecha: 12 noviembre de 2014

Vía procesal: Acción de Reparación Directa

Demandante: Caracol Televisión S.A

Demandado: Comisión Nacional de Televisión

Pronunciamiento: En este orden de ideas, amparado en razones de índole convencional y constitucional, se impone inaplicar la decisión de la Secretaría de Prensa de la Presidencia de la República de 7 de octubre de 1999, mediante el cual se solicitó conceder un espacio televisivo a las 21.30 horas para transmitir la alocución del señor presidente de la República.

Por consiguiente, como la mencionada decisión se inaplica por vulnerar el ordenamiento jurídico superior, resulta claro que la multa impuesta con las Resoluciones No. 0083 de 15 de febrero de 2000 y No. 0376 de 12 de mayo de 2000, proferidas por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, están viciadas de nulidad por carecer ellas de sustento.

Así que entonces, acreditada la vulneración del artículo 20 constitucional y el 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, alegada por el actor en su demanda, la Sala decretará la nulidad de las decisiones referidas, advirtiendo que aun cuando ello no hubiere sido alegado se imponía su estudio oficioso dado el deber, en cabeza de todo funcionario judicial, de salvaguardar los derechos fundamentales que resultaren vulnerados en el curso de una actuación administrativa, por razones constitucionales y convencionales”.

Control de convencionalidad:

“Los medios de comunicación, en tanto son empresas destinadas a la prestación de servicios de información, culturales, de entretenimiento, etc., encuentran su fundamento jurídico sustantivo y su razón de ser en el derecho humano fundamental a la libertad de expresión.

En este sentido, el medio de comunicación, en cuanto empresa, hace parte de la configuración del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sustentando de esta manera sus propósitos y finalidades, y en estos términos debe tratársele y garantizársele su funcionamiento en los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Dicho de otra manera, el régimen jurídico de las empresas de comunicación social es convencional.

La actividad de las autoridades tanto legislativas como administrativas en cuanto al régimen sustancial y de restricciones a la libertad de información debe circunscribirse a los parámetros convencionales, lo contrario supondría incursionar en el ámbito de la arbitrariedad desconociendo el imperativo jurídico en cabeza de todas las autoridades estatales de inaplicar todas aquellas normas y decisiones de la administración contrarias al régimen convencional, conforme a los términos desarrollados en el punto anterior.

Dicho lo anterior, se tiene que la libertad de expresión como derecho protegido por el ordenamiento jurídico nacional, regional y universal de derechos humanos, tiene su ámbito propio y natural de existencia en los regímenes políticos de carácter democrático.”

9. Caso No. 9

Sentencia con radicado No. 05001-23-31-000-2007-00371-01(44887) A

Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón

Fecha: 23 de marzo 2017

Vía procesal: Acción de Reparación Directa

Demandante: María Irene Espinosa y otro

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Pronunciamiento: “Con fundamento en los referidos hechos indicadores, forzoso resulta concluir para la Sala que en el caso concreto se configuró una grave falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, comoquiera que las circunstancias que rodearon la muerte del joven Omar Esneider Correa Espinosa ponen de presente un actuar que resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, pues los miembros del Ejército Nacional dispararon injusta e indiscriminadamente contra el hoy occiso causándole la muerte, amén de que ese lamentable hecho no ha sido debidamente investigado y juzgado por las autoridades judiciales competentes, circunstancia que lleva, también, a que ese específico hecho deba calificarse por parte de la Sala como una vulneración grave y sistemática de derechos humanos, que imponen a la Sala el deber de declarar la responsabilidad agravada del Estado en este caso”, en tal sentido produjo las siguientes declaraciones:

- 1°) Declárase de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de José Hernando Espinosa, María Rubiola Espinosa y Senaida Damaris Espinosa, por lo que su pretensión procesal se declara fracasada.
- 2°) Declárase la responsabilidad administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, conforme a los argumentos que sirvieron de fundamento argumentativo de la decisión.
- 3°) Condénese a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar en la proporción indicada en la parte motiva de este fallo, los

valores por concepto de los perjuicios causados a la señora María Irene”

Control de Convencionalidad: Teniendo como fundamento jurisprudencial la sentencia proferida el 27 de abril de 2016 el alto tribunal hizo la siguiente manifestación:

La Sala que integra esta Subsección del Consejo de Estado precisó que, en aquellos casos sometidos al conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, específicamente, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, resulta procedente -y en los términos de la Convención Americana, obligada- la declaratoria de la “responsabilidad agravada del estado”, habida consideración de la naturaleza de las normas imperativas de ius cogens vulneradas, amén de que la Corte IDH ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido que viene a ser vinculante para los jueces colombianos.

10. El principio de flexibilización probatoria

Respecto a la flexibilización probatoria que el ente investigador debe tener en cuenta en el momento de hacer la valoración jurídica de la situación fáctica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la libertad de prueba se hace necesaria si se considera que existe violaciones a los derechos humanos y la víctima se encuentra en desventaja frente al Estado. En este sentido se ha pronunciado el alto tribunal de justicia interamericano:

Con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia (...) El procedimiento establecido para los casos contenciosos ante la Corte Interamericana ostenta características propias que lo diferencian del aplicable en los procesos de derecho interno, no estando el primero sujeto a las formalidades propias del segundo. (Corte IDH-Caso de la Comunidad Mayagna, 2001).

La flexibilización probatoria a decir de Sánchez, Córdoba, Serrano, y Castro (2019) “implica la adopción de singularidades que derivan en la minimización de las formalidades que regulan la actividad probatoria dentro del proceso judicial” (p.163). Por su parte el Consejo de Estado en sendas providencias se ha pronunciado y ha recurrido a la flexibilización probatoria como se describe a continuación:

Flexibilización probatoria		
Sentencia	Caso	Valoración probatoria
<p>Radicado No. 19939, de 27 de septiembre del 2013, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B". M.P: Stella Conto Díaz del Castillo</p>	<p>Tortura, desaparecimiento y muerte del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde ocurrida en el mes de octubre de 1984, a manos de miembros del Ejército Nacional,</p>	<p>"Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio. Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente –en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización.</p>

<p>Radicado No. 32988 de 28 de agosto de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera Sala Plena, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero</p>	<p>Retención ilegal y muerte de Helidoro Zapata Montoya y Alberto Antonio valle, y la desaparición forzada de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio valle Ramírez, en hechos ocurridos entre el 27 y 28 de marzo de 1997, a manos de efectivos militares adscritos a la XIII Brigada del Ejército Nacional</p>	<p>En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.</p>
<p>Radicado No. 37310 de 05 de marzo de 2015, Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección "B", M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero</p>	<p>Lesiones causadas el 17 de diciembre de 2000 a Arnoldo Disney Murillo Varela y a María Telesfora Murillo Varela, con ocasión del atentado terrorista a manos de un grupo ilegal armado realizado en esa fecha</p>	<p>Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, si se compadece con los estándares</p>

		<p>convencionales y constitucionales y permite que no se niegue el derecho de acceso a la administración de justicia. Con otras palabras, la Sala valora los artículos periodísticos allegados al plenario, y la información contenida en el mismo, al cumplir varios estándares convencionales y constitucionales que son aplicables por las vulneraciones a los derechos humanos y las violaciones al derecho internacional humanitario que este pueda permitir establecer, ya que se conoce su fecha de publicación, su fuente y comprende declaraciones de funcionarios públicos. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala procederá a apreciarlo contrastándolo con el acervo probatorio y en aplicación de las reglas de la sana crítica</p>
<p>Radicado No-01371-02(AG) de 20 de octubre de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero.</p>		<p>Lo anterior supone una mayor flexibilidad en relación a la forma y la oportunidad de probar la calidad de damnificado, así como el daño y el perjuicio individualmente considerados, toda vez que no necesariamente deben quedar plenamente demostrados en el proceso, sino al momento de reclamar el pago de la En efecto, de no ser cierto lo anterior, el legislador no hubiera consagrado en el inciso 1° del artículo 55 la posibilidad de que una vez proferida la sentencia condenatoria, pudieran acudir a reclamar el pago de los perjuicios aquellas personas que no</p>

		hicieron parte del proceso, pues en un principio no acreditaron su calidad de perjudicados dentro del mismo
Radicado No. 37719, de 16 de agosto del 2018, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B". M.P: Stella Conto Díaz del Castillo	Condena a la Nación por atentado al Club "El Nogal" ocurrido en Bogotá el 7 de febrero de 2003.	Al respecto cabe precisar, tal como lo tiene definido la Jurisprudencia que, los artículos de prensa y en general las informaciones periodísticas deben ser valoradas conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es importante destacar, además, que en cuanto no se trata de dictámenes, como tampoco de testimonios, no resulta posible sujetar las publicaciones de prensa a las reglas de los medios probatorios señalados. Se trata de documentos que deben ser analizados atendiendo a su condición de gran relevancia para poner en evidencia hechos notorios y suficientes para hacer valer declaraciones de funcionarios públicos, en todo caso valorable en conjunto de manera racional, ponderada y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.
Radicado No. 48842, 1º. de febrero 2016, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C". M.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Demanda contra la Nación Ministerio del Interior y de Justicia- Ministerio de Defensa y Seguridad Nacional- Policía Nacional, Ejército Nacional-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República-Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y el municipio de Suaza por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales	"Luego la Sala como <u>juez de convencionalidad y contencioso administrativo</u> procederá a valorar los documentos aportados tanto por la parte actora y por la demandada, enunciados al comienzo de este título, de manera conjunta, contrastada y en aplicación de las reglas de la sana crítica con los demás medios probatorios que obran en el expediente en debida forma".

	<p>producidos con ocasión de un secuestro.</p>	<p>Como cuestión preliminar es importante precisar que dentro del debate fáctico y jurídico algunas de las entidades demandadas decidieron encaminar su defensa bajo la argumentación de una falta de legitimación por activa en vista de que los hijos del accionante allegaron al proceso sus respectivos registros civiles en copia simple y una vez precluida la etapa procesal, allegaron los mencionados documentos en copia autentica por lo que, el Tribunal administrativo conocedor del caso decidió fallar en contra de las pretensiones de los demandantes por falta de legitimación por activa.</p> <p>Decantadas estas cuestiones procesales el Consejo de Estado observó la situación de uno de los hijos del demandante quien, para la época de la presentación del escrito demandatorio, tenía la edad de seis (6) años y pretendía una indemnización de perjuicios.</p>
--	--	---

CAPÍTULO 5. LA EXCEPCIÓN DE INCONVENCIONALIDAD

El desarrollo judicial elaborado por la Corte IDH ha permitido denotar las fisuras constitucionales de los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la necesidad del organismo internacional de generar mecanismos de control frente a aquellas cláusulas legales o constitucionales que vayan en contravía de las disposiciones del convencional de derechos.

En este diálogo de protección de derechos, se desarrolló el denominado control de convencionalidad, figura a través de la cual se pretendió el reconocimiento, a nivel nacional, de las disposiciones adoptadas por la Organización de Estados Americanos (OEA) el 22 de noviembre de 1969. Sin embargo, solo ha sido hasta las últimas décadas en que este mecanismo ha alcanzado su mayor punto de realización logrando un nivel de aceptación más o menos homogéneo entre la comunidad internacional.

El profundo desarrollo a nivel doctrinal que ha visto esta institución en los últimos tiempos, precedida de una marcada caracterización judicial por parte de la Corte IDH y las conquistas judiciales recientes, permitió un nivel de recepción mucho más flexible y menos problemático de esta doctrina.

Las fisuras de los andamiajes institucionales repercutida en una potenciación del organismo judicial internacional, ha logrado que el debate mute hacia nuevos espacios dogmáticos en punto del efecto irradiador de la convención. Así, en la actualidad, la extrapolación de la labor del operador judicial internacional, vía control difuso de convencionalidad, ha tenido un impacto importante en cuanto descansó la labor, el deber de verificación y ajuste de las disposiciones internas de los países en cabeza de todas las autoridades del orden nacional, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este diálogo judicial sentado por la Corte IDH introdujo una nueva figura dentro del sistema de protección de derechos estatuyendo una vía exceptiva de protección y que se desarrolla cuando “la autoridad competente para ejercer el control inaplica una norma interna y en su lugar aplica la convención bajo el entendido que la primera viola o conculca la segunda”. (Quiroga, 2015 p. 87).

A esta figura se la ha denominado como la excepción de inconventionalidad y si bien no ha tenido un desarrollo lo suficientemente amplio, lo cierto es que su introducción desde ya pretende ser un estadio superior en el espectro protector de la convención y en nivel de vinculatoriedad de las decisiones de la Corte IDH.

Respecto al significado la excepción de convencionalidad ha anotado Hurtado (2018) lo siguiente:

La excepción de inconventionalidad es una **figura jurídica propia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos** que se circunscribe dentro del modelo de control difuso de convencionalidad, lo que implica

que su ejercicio se ve reflejado en los sistemas jurídicos internos, siendo un **mecanismo diseñado para órganos y autoridades de orden local**, que les permite aplicar preferentemente las disposiciones jurídicas que se desprenden de la Convención Americana de Derechos Humanos –en adelante CADH o Pacto de San José- frente a mandatos normativos internos que se contraponen a dicha regulación interamericana (p.1).

En una postura orientada al trámite de la excepción como mecanismo de defensa, se advierte lo expuesto por Mora (2014):

Así las cosas, al referirnos a la excepción de inconvencionalidad, se está haciendo referencia a una forma de reacción del demandado frente a la pretensión del demandante en un proceso judicial, que tiene como fundamento el ejercicio del derecho de defensa en juicio, y cuyo objetivo es la extinción, invalidación o modificación de la pretensión del demandante, como quiera que ella se fundamenta en una norma jurídica que se encuentra en contravía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (p.61).

Los anteriores significados si bien difieren en cuanto a la forma de su aplicación son coincidentes en detallar el objeto de la excepción que es otorgarle prevalencia a la cláusula convencional sobre la norma jurídica interna de los estados, siempre y cuando se encuentre en contravía de disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.1 Inconvencionalidad y recepción.

Como ya se describió, existen 25 Estados que se han adherido a la Convención Americana y Corte Interamericana de Derechos Humanos, la mayoría de ellos han formulado declaraciones de reconocimiento indefinido, algunos otros, han manifestado sus reservas frente a puntos específicos de su legislación interna que entran en conflicto con el tratado celebrado; es ahí precisamente en donde se deriva la aplicación de la figura jurídica de excepción de inconvencionalidad, perfectamente válida para la protección de los Derechos Humanos (Mora, 2014).

Colombia, ha incluido dentro del llamado bloque de constitucionalidad, varios tratados y convenios que le permiten una mayor amplitud en la aplicación normativa y jurisprudencial en sus fallos respecto de casos sobre violación de los derechos humanos. Así pues, nuestro país es Estado parte entre otros de los siguientes convenios internacionales: La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por el Congreso de Colombia mediante la ley 32 de 1985, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada mediante la ley 16 de 1972, lo cual implica la adopción del derecho internacional en decisiones del Consejo de Estado colombiano.

Lo anteriormente señalado obliga a un Estado parte de dichos convenios a no desconocer el *pacta sunt servanda*, tal como lo afirmado en sendas jurisprudencias la Corte IDH.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana. (Caso Almonacid Arellano vs. Chile, párr. 124); sin embargo, la Convención Americana de Derechos Humanos, ha previsto en su articulado, la posibilidad de que un Estado deba adoptar disposiciones del orden interno, desplazando a la normativa convencional, en virtud de que ésta tiene un carácter meramente subsidiario o complementario tal como lo establece el espíritu jurídico del texto en mención:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (artículo 2o.).

El juez o cualquier otro funcionario de los poderes públicos de un país miembro de la Convención Americana, cuando verifique la evidente contradicción entre una norma constitucional de carácter interno frente al normativo convencional, dentro de su ámbito funcional, puede inaplicar en cada caso el ordenamiento jurídico nacional: así pues, que toda norma local contraria al ordenamiento jurídico de la CADH, carece de efectos jurídicos (Santofimio 2018). El referido autor, relaciona una serie de casos concretos, en los cuales carece por completo de efectos las leyes de los Estados parte en el tratamiento de casos concretos, verbigracia las leyes de amnistía.

Caso Barrios Altos Vs. Perú: se refiere a los hechos sucedidos en Lima Perú el 3 de noviembre de 1991 en el vecindario de Barrios Altos, en donde fueron asesinados varios civiles por un grupo de miembros del Ejército denominado “Colina”. El Congreso de la República de Perú expidió una ley de amnistía que favorecía de responsabilidad de todo orden a policías, militares y civiles que hayan participado en la comisión de masacres en el periodo comprendido entre 1980 a 1995, por lo que esos hechos quedaron sin investigarse y sancionarse penalmente. La manifestación de la Corte Interamericana frente a tal disposición se manifestó de esta manera:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción, y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos Humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Barrios Altos Vs. Perú, 2001).

Caso Almonacid Arellanos Vs. Chile: el muy reconocido caso hace referencia a la ejecución extrajudicial del docente Luis Alfredo Almonacid Arellano a manos de personal de la Fuerza pública de Chile en 1973 en el marco del golpe de Estado propinado por las Fuerzas Armadas de Chile para derrocar al presidente socialista Salvador Allende el 11 de septiembre de 1973. Los hechos ocurridos carecieron de investigación y sanción penal por parte del aparato judicial chileno, en virtud de un decreto de amnistía que se profirió en 1978 por los crímenes ocurridos en el quinquenio 1973-1978. Frente a tal disposición, la Corte interamericana se manifestó: “Las amnistías generales conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana, e indudablemente afectan derechos consagrados en ella” (Corte IDH, 2006).

Así entonces, la Corte sentenció que el mencionado decreto de auto amnistía carecía absolutamente de efectos jurídicos y no podía convertirse en un obstáculo para investigar ese caso en particular (Santofimio, 2018).

Caso de la Cantuta Vs, Perú: “Los hechos del presente caso se iniciaron el 22 de mayo de 1991 cuando se estableció en la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle-La Cantuta un destacamento del Ejército. Se impuso en dicho centro educativo un toque de queda y controles a la entrada y salida de estudiantes.

- El 18 de julio de 1992, miembros del Ejército y del Grupo paramilitar Colina irrumpieron en las viviendas estudiantiles. Tras identificar a algunos de ellos con ayuda de una lista, se llevaron a los estudiantes Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa. Procedieron de la misma manera en las residencias de los profesores, siendo detenido el profesor Hugo Muñoz Sánchez.

- Bertila Lozano Torres y Luis Enrique Ortiz Perea permanecieron desaparecidos hasta el descubrimiento, en julio y noviembre de 1993, de sus restos mortales en fosas clandestinas en Cieneguilla y en Huachipa. Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas, Armando

Richard Amaro Córdor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza y Juan Gabriel Mariños Figueroa continúan desaparecidos.

- Se iniciaron investigaciones tanto en el fuero común como el militar. Se condenaron a algunos de los denunciados. Sin embargo, el 14 de junio de 1995 el Congreso aprobó la Ley No. 26479, mediante la cual se concedía amnistía al personal militar, policial o civil involucrado en violaciones de derechos humanos cometidas desde mayo de 1980 hasta la fecha de promulgación de la ley efectuada el mismo día” (Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso La Cantuta Vs Perú, 2006).

Al igual que en los casos anteriormente mencionados, y en razón de aplicación de la ley de amnistía decretada por el Congreso de la República, los hechos sucedidos no tuvieron investigación ni sanción de carácter penal.

Caso Gómez Lund Vs. Brasil: se trata de las desapariciones forzadas adelantadas por militares del Estado en contra de integrantes de la Guerrilla de Araguaia, ocurridas entre 1972 a 1975, sin que estos hechos fueran investigados. Los hechos del presente caso inician en abril de 1964 cuando un golpe de Estado derrocó al gobierno del presidente João Goulart. La *Guerrilha do Araguaia* fue un movimiento de resistencia al régimen militar integrado por algunos miembros del nuevo Partido Comunista de Brasil.

- Entre abril de 1972 y enero de 1975, las Fuerzas Armadas emprendieron repetidas campañas de información y represión contra los miembros de la *Guerrilha do Araguaia*, incluyendo su matanza y desaparición. Según la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos, existen 354 muertos y desaparecidos políticos. En 1979 el Estado dictó una ley de amnistía. En virtud de dicha ley, hasta la fecha el Estado no ha investigado, procesado o sancionado penalmente a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen militar (Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Gomez Land Vs. Brasil, 2010).

En el caso concreto el Alto tribunal de justicia interamericana, y observando los precedentes que existen sobre el tema en cuestión, afirmó lo siguiente:

Todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región que han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del estado de investigar y sancionar dichas violaciones.

-Caso Gelman Vs. Uruguay: Los hechos del presente caso se iniciaron el 27 de junio de 1973 cuando se llevó a cabo un golpe de Estado, el cual se prolongó hasta el 28

De febrero de 1985. En esos años se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda. En noviembre de 1975, se formalizó la “Operación Cóndor”, lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. Esa operación fue adoptada como una política de Estado de las “cúpulas de los gobiernos de hecho”, y estaba dirigida, en ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

- María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, embarazada y de 19 años de edad, fue detenida el 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en su residencia de Buenos Aires, por comandos militares uruguayos y argentinos. María Claudia García y Marcelo Gelman, fueron llevados a un centro de detención clandestino, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados.

Marcelo Gelman fue torturado en dicho centro de detención clandestino y fue ejecutado en 1976. En 1989 sus restos de Marcelo Gelman fueron descubiertos. María Claudia García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña. A finales de diciembre de 1976, a María Claudia García le fue sustraída su hija recién nacida. Hasta el momento no se conoce sobre su paradero o el de sus restos.

- El 14 de enero de 1977 la hija de María Claudia de Gelman habría sido colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa de la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño. Él y su esposa, quienes no tenían hijos, recogieron el canasto y se quedaron con la niña, registrándola como hija propia aproximadamente un año y medio más tarde. El 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, Juan Gelman. Como consecuencia de lo anterior, María Macarena Tauriño se sometió, el mismo año, a una prueba de ADN a los efectos de determinar el eventual parentesco con la familia Gelman, la que resultó en una identificación positiva en un 99,998%.

En el presente caso no hubo investigación que responsabilizara penalmente a los ejecutantes de los horrendos actos, en razón de que el 22 de diciembre de 1986, fue promulgada la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado que otorgó amnistía a los delitos cometidos durante la dictadura. Como en los casos ilustrados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, insistió en la carencia de los efectos jurídicos que generan las leyes de amnistía frente a la normativa convencional y planteó la siguiente tesis:

El hecho de que la Ley de Caducidad de la Pretensión hubiera sido respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el derecho Internacional. [...] La legitimidad democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia

de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los Derechos Humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías (Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Gelman Vs. Uruguay, 2011).

El proceso de recepción de la excepción de inconventionalidad por parte del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido bajo si se compara con el desarrollo que ha efectuado en punto del control de convencionalidad. Pese a que han sido varias entradas donde se ha discutido la necesidad de inaplicar las disposiciones del ordenamiento jurídico interno, se observa que estas se corresponden a enunciaciones elevadas dentro de salvamentos o aclaraciones de voto o con argumentaciones de carácter abstracto que tienen por propósito hacer una construcción dogmática respecto de la posibilidad que tiene el operador judicial para efectos de inaplicar aquellas disposiciones contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Un antecedente relevante y de mención a la figura de excepción de inconventionalidad se produjo en el caso de la ex senadora Piedad Córdoba cuando acudió a demandar la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se había destituido de su cargo y se le había sancionado con una inhabilidad general por el término de 18 años.

En esta oportunidad, el Consejo de Estado si bien declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, las razones que se esbozaron para ello no se relacionaron con la competencia de la PGN para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular; postura criticada por una parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que en punto de la excepción de inconventionalidad sostuvo lo siguiente:

Como el acto de destitución e inhabilitación contra la exsenadora Piedad Córdoba no tuvo fundamento en conductas de corrupción, se imponía inaplicar el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución y los artículos 44.1 de la Ley 734 de 2002 y 7.21 del Decreto Ley 262 de 2000, que facultan al Procurador General de la Nación para restringir el derecho a ser elegida de la demandante, pues son contrarios al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8. En consecuencia, el Consejo de Estado, como juez de convencionalidad, debió inaplicar por inconventionales las mencionadas normas nacionales y anular el acto sancionatorio del 27 de septiembre de 2010 y su confirmatorio del 27 de octubre de 2010, que destituyeron e inhabilitaron a la demandante.

Esta tesis tuvo un intento de reproducción cuando se estudió la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se efectuó la destitución e inhabilitación del exalcalde Gustavo Petro en el ejercicio de sus derechos políticos. En este fallo, el Consejo de Estado si bien se planteó la posibilidad de aplicar la excepción de inconventionalidad² lo cierto es que el desarrollo dogmático elaborado, se relacionó con un control de convencionalidad fuerte sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria con los cuales se sancionó al exmandatario de la ciudad de Bogotá y llevo a concluir a la Corporación lo siguiente:

En este sentido, la interpretación que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hace del artículo 277 de la Constitución Política, en su numeral 6, que dispone como una de las funciones del Procurador General de la Nación la de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”, debe corresponder a una hermenéutica que mejor armonice con la protección de los derechos humanos, en aplicación del principio de favorabilidad o pro hominem, en este caso, de los derechos políticos de los servidores de elección popular. Derechos que, conforme con el artículo 23.2 de la CADH, no pueden ser restringidos sino por un funcionario con jurisdicción, mediante una sentencia judicial dictada dentro de un proceso de la misma naturaleza.

Como se puede apreciar, el nivel de recepción de la excepción del inconventionalidad dentro del Consejo de Estado ha sido relativamente bajo. Lo anterior si se tiene en cuenta la precisión de los asuntos que obligan a su aplicación. Sin embargo, las piezas judiciales referidas permiten detallar que el proceso de convencionalización de la justicia administrativa en una fase donde se ha permitido la introducción de nuevas figuras jurídicas con el ánimo de garantizar la protección de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este hecho, aparejado al estudio efectuado anteriormente acerca de las aplicaciones del control de convencionalidad permite detallar un ambiente favorable para el desarrollo de esta figura exceptiva y deja en manos del devenir jurídico de

² Al respecto expreso el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Sin embargo, la Corte Constitucional en los pronunciamientos de constitucionalidad C-028 del 2006 y C-500 del 2014 no examinó los preceptos y normas que prevén las competencias de la Procuraduría General de la Nación frente a la posibilidad de sancionar con destitución e inhabilitación, para el ejercicio de derechos políticos, a funcionarios de elección popular que se encuentren inmersos en conductas contrarias a Derecho, pero que no constituyen per se casos reprochables de corrupción o constitutivos de tales actividades, de tal manera que, en ese sentido, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de convencionalidad, examinar, para este proceso, la competencia de la Procuraduría General de la Nación a la luz de las normas convencionales y, si es del caso, inaplicar aquellas disposiciones de orden interno que no se acompañen con el precepto establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

los Estados, puntualmente, para la presente investigación, el caso colombiano, la ruta que ha de seguir la institución.

5.2 Características de la excepción de inconvencionalidad

Desde el punto de vista del control de convencionalidad, advierte Hurtado (2017), la similitud de características para describir la excepción de inconvencionalidad a partir de parametrización elaborada para la excepción de inconstitucionalidad e indica:

Visto el estado del arte respecto del control de convencionalidad plasmado en el capítulo precedente, es menester ahondar en la temática concreta pero como sobre la excepción de inconvencionalidad poco se ha escrito, primero, para comprender su propuesta, se hace preciso revisarle a manera de semblanza con la excepción de inconstitucionalidad que es la herramienta jurídica que sirve de referente para esta propuesta, ya que ésta refleja en la práctica el modelo difuso de constitucionalidad y comparte características definitorias de la herramienta jurídica sugerida. (p. 131).

Para el efecto, preciso es recordar lo expuesto por Quiroga (2015) cuando estudia los rasgos de la excepción de inconstitucionalidad y propone como características las siguientes:

- a)** Competencia in genere: Expone el autor que esta facultad puede ser aplicada no solo por los jueces y funcionarios públicos sino también por particulares que cumplan funciones públicas y en razón de lo anterior les corresponda dar aplicación a las normas jurídicas. (p. 15)
- b)** Aplicación a solicitud de parte o de forma oficiosa: Esta característica se refleja en el hecho de que la aplicación de la figura no requiere del petitum expreso del actor, sino que, por el contrario, puede ser ejercida de forma oficiosa por la autoridad (judicial o administrativa) o por el particular investido de tal facultad.
- c)** Obedece a la existencia de condiciones objetivas de aplicación: Hace referencia a la existencia de dos condiciones particulares a saber: (i) la incompatibilidad con la constitución de la norma llamada a ser aplicada o la reproducción de una norma previamente declarada inexecutable o nula por inconstitucional.
- d)** Tiene efectos inter partes (regla general): Su aplicación únicamente pretende regular el caso concreto, pero deja la puerta abierta para que, en casos especiales, y solo por parte de la Corte Constitucional, se aplique la figura con efectos inter pares.

- e) Se constituye en una institución distinta de la excepción de ilegalidad: ambas instituciones guardan diferencias en cuanto al marco legal de protección que brinda y la autoridad que ejerce el control.

La primera lectura que esta referenciación evidencia, es la de un mecanismo que en busca de la protección efectiva de derechos ofrece un marco de movilidad más amplio de las autoridades en cuanto a la interpretación de la normativa interna de los estados respecto del clausulado convencional.

No obstante, de una segunda lectura de esta clasificación se puede advertir la introducción de una figura con contracara que resalta la inconveniencia de su aplicación y hace necesaria una reelaboración de sus características partiendo de las premisas que sustentan la contrariedad dogmática.

5.3 Criticas y problemas en la aplicación de la excepción de inconvencionalidad.

Tratándose de la versión internacional de la excepción de inconstitucionalidad, la concepción de una herramienta a través de la cual se permita limitar el efecto coercitivo de las disposiciones internas de un país, no pareciera representar mayor complejidad si se tiene en cuenta las “bondades” que ofrece, para el ordenamiento jurídico colombiano, la anulación de disposiciones ordinarias en orden a darle cabida a la legitimación que otorga la esfera convencional.

Si bien la transición entre la justicia constitucional y la convencional no ha presentado mayores traumatismos esto no implica que no deban detallarse las consecuencias negativas que puede traer la inserción de esta denotada vía de protección convencional.

Al efecto, se tiene que el estudio teórico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha orientado a establecer un entendimiento, en el marco del conflicto de la jerarquía normativa, del control de convencionalidad como un modelo de derecho constitucional robustecido. Sobre el particular Canosa (2015) ha señalado que este modelo no constituye un cambio de paradigma normativo, sino que se presenta más como una reformulación, en una suerte de perfeccionamiento del sistema e introduce la forma del Estado Neo Constitucional Convencionalizado para indicar que:

Un Estado (neo) constitucional convencionalizado, no se separa ni es diferente del Estado Constitucional explicado, simplemente se trata de un Estado condicionado por el bloque de constitucionalidad, según el cual, la Constitución no corresponde solamente al articulado consagrado en la normativa que lleva su nombre sino que la Constitución se ensancha con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y sobre el Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia, sin que tales tratados sean supra o infra

constitucionales; por el contrario se encuentran en la misma jerarquía por conformar una suerte de bloque de constitucionalidad”; se trata según el profesor Sagüés de la “tesis de los dos eslabones consecutivos. (p. 43)

Este argumento es reforzado por Quiroga (2015) que en un estudio armonizador de ambos sistemas normativos establece e invita a un replanteamiento del marco constitucional en cuanto a su *nomen* y propone la adaptación de la terminología del “sistema jurídico integral” o “sistema jurídico multinivel”. Al respecto expresa:

Los niveles de recepción del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad en Colombia no han sido pacíficos y homogéneos; no obstante, se observa un escenario positivo de debate en donde la tendencia es a la armonización entendiendo que es mucho más conveniente hablar de sistema jurídico integral o multinivel que de conceptos como la dualidad o supranacionalidad, pues resulta por lo menos inconveniente poner a “competir” a la Convención con las Constituciones, ya que existen muchas más semejanzas que diferencias; es más provechoso entender que ambos constituyen el Derecho Constitucional del ordenamiento jurídico y tal vez más adelante un Derecho Constitucional para la Integración. (p. 92).

Bajo el amparo de las anteriores premisas, la excepción de inconventionalidad no reviste mayores inconvenientes en su aplicación. Precisamente, como se expuso, su diseño, estructura y función se asemeja a la excepción de inconstitucionalidad de modo que lo que origina es simplemente una extrapolación de la figura del orden interno al plano internacional con el fin de alcanzar un estadio más avanzado en el proceso de integración normativa vía bloque de constitucionalidad.

No obstante, una segunda lectura acerca de esta dogmática constitucional permite observar que la cláusula exceptiva de inconventionalidad no alcanza, con garantía de suficiencia, a mantener la idea de un clausulado convencional de igual categoría en relación con las disposiciones constitucionales internas de los países.

5.3.1 ¿Una Excepción de inconventionalidad multinivel?

Si se tiene en cuenta que el nivel de recepción del control de convencionalidad se produce en un marco de integración normativa entre constitución y convención, pretendiendo alejarse del concepto de supranacionalidad que acompaña las críticas de la dogmática convencional, resulta razonable en igual forma, pensar en la imposibilidad de estipular una excepción de inconventionalidad dado el carácter anulatorio que ofrece esta figura. Obsérvese por qué:

En primer lugar, resulta problemático plantear la existencia de una excepción de inconventionalidad sin reconocer un proceso jerarquizado entre la convención y la constitución pues el fundamento basilar del mecanismo exceptivo radica en el reconocimiento del principio de supremacía. Precisamente el fundamento basilar de

la excepción de inconstitucionalidad radica en el carácter coercitivo que se le imprime a la figura en virtud del sistema de jerarquía normativa propio de los ordenamientos jurídicos como el colombiano.

Remplazar el concepto de supranacionalidad por el de sistema jurídico integral conllevaría inexorablemente a la desaparición de la necesidad respecto a la existencia de la figura de excepción de inconvencionalidad pues se mina el carácter autoritario de ésta, se trunca el ánimo propositivo de la figura y la convierte en una herramienta que somete su aplicación a las valoraciones argumentativas de las autoridades.

En segundo lugar, el hecho de establecer una excepción de inconvencionalidad multinivel conlleva a una desfiguración de la esencia de la vía de control para convertirla en regla de interpretación. En este campo, el debate ya no giraría en torno a establecer la posibilidad real de darle aplicación a la figura sino a estudiar los criterios que bajo su imperio le permitan resolver una contradicción entre normas del orden constitucional bajo el principio de armonización.

5.3.2 Legitimidad y convencionalidad

Adentrarse en la búsqueda del contenido de la voluntad legislativa para Hurtado (2017) parece un asunto de sobre entendimiento y de conmutatividad normativa. Al respecto, expone el autor:

Es claro que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos es parte integral de la Constitución Política de 1991 por bloque de constitucionalidad, y sobre esta segunda puede recaer la excepción de inconstitucionalidad, puede también considerarse que el control difuso de constitucionalidad por vía excepción recae a su vez sobre la Convención para controlar la aplicación de normas que puedan vulnerar sus postulados normativos, a lo que se le debe denominar: excepción de inconvencionalidad.

De este modo, en Colombia las autoridades judiciales, administrativas y particulares pueden omitir la aplicación de disposiciones normativas vigentes cuando se encuentren ante una contradicción entre éstas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que por motivos del bloque de constitucionalidad forma parte integral de Constitución Política de 1991, de la misma forma se le faculta cuando la contrariedad se denota respecto de los clausulados constitucionales de base con fundamento en artículo 4 de la misma Carta Política. Esto quiere decir que a la excepción de inconvencionalidad le son aplicables los cuatro criterios característicos de la excepción de inconvencionalidad. (p. 136-137).

De la lectura no problemática efectuada por este autor nace una serie de consideraciones que vieron la luz de un entendimiento más complejo acerca de la figura exceptiva.

El primer problema radica en el hecho de entender las disposiciones de la convención y la constitución como un todo normativo. De esta manera, se diluye el concepto de excepción de inconvencionalidad pues se crea una antilógica al hacer un proceso de diferenciación entre una y otra excepción cuando ambas desembocan y confluyen en un mismo propósito. Dicho de otra manera, resultaría inconveniente hablar de una excepción de inconvencionalidad propiamente dicha cuando en realidad se está hablando de una excepción de inconstitucionalidad convencionalizada.

Esta problemática se agudiza si se tiene en cuenta que el fin último de la excepción de inconvencionalidad es la inaplicación de las disposiciones constitucionales a favor de las convencionales. Ha de advertirse para tal efecto que el desenlace que se presenta al inaplicarse una disposición de carácter interno radica en la insuficiencia de la Carta Jurídico Política de 1991 para hacer frente a la garantía de derechos. En últimas, se puede apreciar que, de una forma u otra, ya sea que se inaplique una disposición de rango superior o inferior, la consigna será la prevalencia de las disposiciones convencionales sobre las constitucionales.

La idea de una excepción de inconvencionalidad derivada de la aplicación del bloque de constitucionalidad rompe con el esquema tradicional de supremacía constitucional y corre el peligro de caer en una lógica de contradicción pues según tales afirmaciones, el artículo 4° superior se convierte en una cláusula que contiene el principio de supremacía constitucional al tiempo que funge como medio para poder inaplicar las disposiciones del orden constitucional en una suerte de paradoja.

Aunado a lo anterior, es necesario señalar que la excepción de inconvencionalidad no nace de un reconocimiento legal ni mucho menos convencional, ni funge como una cláusula derivativa del art. 4 constitucional pues el desarrollo de la figura se ciñe a un desarrollo estrictamente jurisprudencial tal como lo señala Quiroga (2015):

(...) se colige que la doctrina constitucional de la Corte pasó de considerar que tanto la Convención como la jurisprudencia de la CIDH, al ser de rango constitución son de aplicación inmediata, al hecho de establecer que la Convención a pesar de mantener rango constitucional debe ser armonizada con la Constitución previa aplicación; y, que la jurisprudencia de la CIDH ahora constituye un criterio relevante de interpretación que además también debe ser armonizado con el precedente constitucional interno, siendo los fallos de la CIDH de vinculación directa solo cuando Colombia sea parte del caso en la providencia de fondo. (p. 31)

De ahí que el juicio de relevo constitucional presente dificultades en su aplicación llegando incluso deslegitimar la teoría de “dos eslabones consecutivos” propuesta por Canosa (2015) según la cual:

De conformidad con el concepto de la Constitución Convencionalizada, la jurisdicción constitucional trasnacional, hoy debe considerarse como una jurisdicción constitucional trasnacional, pero del derecho interno, por estar consagrada en la Constitución entendida como bloque.

No existe contradicción ni subordinación entre la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, por el contrario, son dos normas que integran un *corpus iuris comunes*: bloque de constitucionalidad a nivel interno y un *ius commune interamericano*, pero de existir contradicción entre los dos, deberá ponderarse y escogerse la disposición que ha de aplicarse, siempre en favor de la eficacia de los derechos humanos. (p. 45-46).

Sobre la vinculatoriedad del precedente expone Orunesu (2020) expone lo siguiente:

La dificultad fundamental que surge de la lectura fuerte de esta tesis es que conlleva una correlativa y severa limitación de las facultades de interpretación de los jueces nacionales, quienes estarían obligados a seguir ciegamente las interpretaciones de la Corte Interamericana. Sin embargo, como se señaló anteriormente, el argumento básico para justificar el control de convencionalidad fue que los jueces deben controlar la supremacía de la Convención porque tienen el deber de aplicar, entre otras, sus disposiciones, y en los casos de conflicto deben privilegiar la más alta jerarquía. Esto, a su vez, implica un necesario poder de interpretación de los textos potencialmente conflictivos, ya que es imposible ejercer ese tipo de control sin interpretar.

La Corte Interamericana puede, por supuesto, justificar su propio ejercicio de control de convencionalidad con este tipo de argumento y, al mismo tiempo, pretender que su jurisprudencia es obligatoria en sentido fuerte. También puede ampliar el argumento para justificar el control de convencionalidad por parte de los jueces internos al defender la versión débil de la naturaleza vinculante de sus decisiones. Lo que es pragmáticamente incoherente es fundamentar el deber de los jueces nacionales de ejercer un control de convencionalidad sobre las reglas internas en sus poderes de interpretación y aplicación de la ley y, al mismo tiempo, restringir sus poderes para interpretar las reglas convencionales. (p. 6-7)

Se hace menester precisar que la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces locales, se hará una vez se hayan agotado todos los

recursos jurídicos y jurisprudenciales nacionales y no quede otra salida al respecto. En igual sentido sostiene Alonso (2015):

Podríamos afirmar, quizás, que sí existe un sustento para un control de convencionalidad referido únicamente a la letra del Pacto de San José. El mismo se encontraría en el propio art. 2º de la CADH, el cual establece que deben adoptarse medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en él. De allí que la Corte IDH haya manifestado en el citado Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá lo señalado en reiteradas sentencias en torno a tal artículo, esto es, que el “deber general del art. 2º de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

No obstante, querer extender a la jurisprudencia de la Corte IDH la misma autoridad que detenta la letra de la CADH parece no encontrar fundamento en este control de convencionalidad que, en estricto sentido, prevé el art. 2º. Control de convencionalidad, por cierto, previsto en el propio tratado –aunque no se le dé tal denominación– y no únicamente en la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH.

Ahora bien, lo anterior –evidentemente– no supone en lo absoluto que la jurisprudencia de la Corte IDH sea inútil o no implique al menos un efecto irradiador orientador, pues además de conformar un aporte esencial para el desarrollo de la protección de los Derechos Humanos en la región, es emitida por un órgano jurisdiccional creado con ese propósito por la comunidad de los Estados. Sin embargo, frente a la pregunta sobre el fundamento en el tratado, independientemente de las divergencias doctrinales y judiciales existentes, lo cierto es que tras una revisión de la CADH no queda sino aceptar que no existe disposición alguna que prevea explícitamente el efecto irradiador obligatorio, erga omnes o de precedente vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH. (p. 203).

De esta manera, la interpretación que se antepone al ejercicio judicial de la Corte IDH suplanta el esquema de criterio relevante de interpretación por el de vinculatoriedad directa de las decisiones proferidas por el organismo internacional.

5.4 Hacia otro entendimiento de la excepción de inconvencionalidad.

La cada vez más frecuente invocación del control de convencionalidad para la solución de controversias por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo denota la constante necesidad del organismo judicial por adaptarse a las nuevas corrientes de pensamiento.

Este ensanchamiento normativo si bien no ha perforado en los aspectos básicos de la normativa administrativa sí ha modificado el panorama en materia de protección judicial de derechos lo que ha conllevado a la inserción de nuevas teorías que buscan dar respuesta a las necesidades de justicia de la ciudadanía.

Así pues, el plexo normativo en clave constitucional que marcó los ordenamientos jurídicos de la reciente época, se están convirtiendo ya en un estadio pasado de justicia, especialmente en materia de derecho administrativo y derecho sancionador en donde se ha visto una fuerte implementación del control de convencionalidad como herramienta para la resolución de conflictos.

Como se pudo observar, la discusión del control de convencionalidad en el plano de la justicia administrativa se ha extendido incluso para estudiar la denominada excepción de inconventionalidad. Y aunque esta dogmática convencional fue asumida tímidamente – pues su aparición se hizo en el marco de un salvamento de voto y no del fallo judicial propiamente dicho – es menester estudiar y sentar las bases teóricas de la discusión respecto de las bondades y desventajas de esta institución.

Todo lo expuesto conduce a repensar la idea de una excepción de inconventionalidad amparada en los pilares que inspiran la excepción de inconstitucionalidad.

Ya se anotaron las dificultades que representa en materia del orden jurídico la excitación del medio exceptivo. La habilitación de unas fronteras normativas no es una cuestión menor y en el plano internacional puede desembocar en un gobierno judicial antidemocrático pues preciso resulta reiterar que no existe mandato convencional que asigne tal nivel de vinculatoriedad y obligatoriedad para la aplicación de la excepción de inconventionalidad y la construcción efectuada por la Corte IDH no puede fungir como medio para la modificación de las disposiciones internas de los Estados parte.

Entender que la intención propositiva en materia de dogmática jurídica no debe descartar toda herramienta crítica, permitirá efectuar un rescate de la esencia de las instituciones de manera que se garantice su autonomía e independencia, pero sin permitir su ejercicio desbordado. El primer paso en el reforzamiento de una teoría del control de convencionalidad y puntalmente de la excepción de inconventionalidad debe ser el aseguramiento del sistema de pesos y contrapesos de la figura jurídica, de modo que su apertura se haga de manera gradual imprimiéndole la experiencia que el devenir de la casuística sometida al sistema interamericano de derechos le pueda dar.

Por tanto, se hace necesario que el código de interpretación de la excepción de inconventionalidad se deslinde, al menos de manera parcial, de su homóloga en el plano constitucional. Esto, porque, como ya se anotó, la figura presenta una serie

de dificultades prácticas que no pueden ser desconocidas y que dentro del ejercicio del control convencional pueden desembocar en peligrosismo interpretativo.

Así las cosas, en cuanto a la excepción de inconventionalidad se refiere, necesario resulta proponer una redefinición de las características de esta figura desde la contraposición dogmática ya relatada para, a manera de proposición, decantar la existencia de las siguientes particularidades de la vía de control así:

- a) **Competencia privativa de aplicación:** Si bien Santofimio (2018) expone que la facultad de inaplicar las disposiciones del orden nacional corresponde a todo juez o funcionario que encuentre una contradicción evidente entre las normas de carácter interno y las disposiciones de la Convención Americana, es pertinente señalar que esta prerrogativa debe recaer únicamente en las autoridades del orden internacional.

Contrario a lo expuesto en el artículo 4° de la Carta jurídico Política de 1991 que establece el principio de supremacía constitucional, la Convención Americana hace especial reconocimiento al deber de las autoridades de adoptar en su normativa interna con arreglo a los procedimientos constitucionales, las medidas necesarias del orden legislativo con el fin de garantizar la efectiva de los derechos y libertades consagrados en la Convención.

El anterior apartado evidencia el carácter supletivo de la Convención Americana como mecanismo de regulación legislativo para la resolución de casos concretos. Es de ahí que el respeto por la normatividad interna es un pilar fundamental en el desarrollo normativo de la convención.

Precisamente, como se anotó, el nivel de jerarquía que tienen los criterios interpretativos de la Corte se ubica dentro del denominado bloque de constitucionalidad en sentido amplio y su función es la de ser un criterio relevante de interpretación y no de creación legislativa. Admitir lo contrario, conllevaría a plantear serias dudas acerca del carácter volitivo de los pactos internacionales. Así, expone Rosler (2019) que “decir que estamos “interpretando” el derecho cuando en realidad lo estamos desobedeciendo o haciendo una excepción solo nos lleva a confusiones que no son meramente conceptuales, sino que además pueden ser políticamente peligrosas” (p. 185).

Por tanto, dado los efectos prácticos que se pueden derivar de la inaplicación de una constitución política no son menores es que se considera que esta herramienta debe ser de remarcada y profunda aplicación excepcional lo que impone que solo se haga en planos específicos y bajo el nivel de autoridad al que se encuentra la convención, es decir, que su aplicación no deberá hacerse por las autoridades locales sino que estará condicionada a la interpretación que la máxima autoridad le dé a la norma que va a ser inaplicada, esto es, la Corte Interamericana de derechos Humanos.

El anterior hecho se remarca si se tiene en cuenta la paradoja en la que se entra cuando se habla de la interpretación judicial de las disposiciones convencionales tomando en cuenta la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte IDH. Bajo esta premisa se sugiere que la interpretación que hagan los servidores públicos respecto de las disposiciones de la convención se haga en armonía con las disposiciones de la autoridad judicial internacional pues en últimas esta es la interprete autorizada de la convención; de modo que, cualquier interpretación que contrarie dichos mandatos judiciales en últimas constituiría una violación “indirecta” de la convención.

Dicho de otra manera, el servidor judicial, en aplicación de la excepción de inconventionalidad, se enfrenta a una limitación interpretativa sentada por las pautas jurisprudenciales dictadas por la Corte IDH adentrándose en una polisemia dogmática pues al mismo tiempo que se le reclama la independencia del servidor como autoridad convencional local, su ejercicio se circunscribe al dialogo jurisprudencial elevado por el Tribunal Internacional.

Sobre el particular, expone Tello (2015)

En suma, será la transparente labor de la Corte IDH, la solidez argumentativa de sus sentencias, el grado de incidencia que le otorgue internamente cada Estado y la idoneidad aplicativa resultante del tamiz analítico los que hagan que sus interpretaciones sean ejemplares pautas de interpretación. Todo ello pues “la afirmación de que los tribunales nacionales necesariamente deben seguir la pauta jurisprudencial emanada de los fallos de la Corte –o sea que éstos revisten el carácter de fuente de seguimiento obligatorio– carece de sustento suficiente, reflejando simplemente una intención de deseos, un ‘querer ser’ que no encuentra fundamentación, ni desde la óptica del Derecho Interno (al menos para la República Argentina), ni desde la del Derecho Internacional, siendo una construcción novedosa que incluso contradice pronunciamientos previos de la propia Corte, la cual no ha brindado razones ni argumentación suficiente para el cambio de posición. (p. 19).

En el mismo sentido expone Orunesu (2020)

El supuesto implícito en la lectura fuerte de la tesis bajo consideración es que la Corte Interamericana está por alguna razón en mejor posición para determinar el contenido y alcance de los derechos humanos que el poder judicial interno. Esta idea está asociada con la afirmación de que la Corte es el “intérprete máximo” de la Convención, con el apoyo del artículo 62, párrafo 1, de la Convención. Sin embargo, aquí es de crucial importancia no identificar la finalidad de una decisión judicial con su carácter infalible, como correctamente señaló Herbert Hart. 23. Una cosa es sostener que los pronunciamientos de la Corte Interamericana son últimos o definitivos, es decir definitivos, es decir,

no pueden ser impugnados ante ningún otro órgano como consecuencia del artículo 67 de la Convención (“La decisión del Tribunal será definitiva e inapelable”). Es algo completamente diferente sostener que son infalibles. El carácter final de un determinado pronunciamiento no garantiza necesariamente la corrección, ya que los estándares de corrección de una decisión judicial son independientes del carácter final o definitivo que pueda poseer. (p. 7).

- b) Aplicación ex officio o a petición de parte:** Dada la garantía de protección de derechos que se pretende amplificar a través de la aplicación de esta figura, no se observa la necesidad de implementar limitaciones formales para el ejercicio de la excepción de inconveniencia por lo que esta podrá característica permitirá que la excepción se aplique ya sea por solicitud de parte o de forma oficiosa.

Al respecto expone Quiroga (2015):

La citada jurisprudencia reafirma de forma clara, que la aplicación de la excepción no requiere de petitum expreso —ni siquiera cuando esta se aplica en el escenario del proceso judicial o administrativo—, ya que como se ha anotado, a pesar de que la misma se materializa y tiene efectos en el caso concreto, su ámbito político y jurídico se extiende a la protección del derecho objetivo sustancial y al control de los poderes públicos, razón por la cual es facultad-deber de la autoridad aplicarla cuando se corroboren las condiciones para su procedencia. (p. 15)

- c) Obedece a criterios específicos y objetivos de aplicación:** En aras de hacer un uso altamente restrictivo de esta excepción y evitar que la institución se convierta en un punto de fuga a las disposiciones internas de cada país, se hace necesaria la existencia de unos criterios específicos y que resumen en los siguientes:

1. Debe existir una clara contradicción entre la norma interna a inaplicar y la Convención Americana sobre Derechos Humanos: la incompatibilidad entre disposiciones legales debe nacer de un ejercicio intelectual mínimo a efectos de verificar la incompatibilidad de las disposiciones legales a ser inaplicadas. Para el efecto, es claro que el estudio de dicha disconformidad deberá sujetarse a la elaboración de un mínimo argumentativo. Así, en punto de la excepción de inconstitucionalidad comparten un elemento en común a saber:

Son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante

la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. Si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad. Una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales. (Corte Constitucional. Sentencia T-614/02).

- 2. Su aplicación debe hacerse a casos ante graves afectaciones a derechos humanos:** Con el fin de minimizar el impacto que pueda producir el uso de la excepción y evitar su conversión en una instancia adicional, esta excepción deberá operar única y exclusivamente ante graves violaciones de derechos humanos y dejar por fuera aquellas situaciones que, por demás, pretendan convertir a esta excepción en una instancia de justicia adicional así como cuestiones que denoten un alto grado de influencia en asuntos éticos y morales de la sociedad.

Sobre el particular expone Alonso (2015):

En segundo lugar, aunque no resulte sencilla su determinación, cuando se aborden temas altamente controvertidos en el campo ético que supongan una modificación de la forma de vida elegida por una determinada sociedad, o cuando –simplemente– las autoridades domésticas estén en mejores condiciones que los jueces internacionales para resolver un determinado asunto, debe considerarse la aplicación de la doctrina del “Margen de apreciación”. Esta doctrina cuenta con suficiente cobijo al interior del principio de subsidiariedad del sistema interamericano y ha sido reconocida por la Corte IDH

La misma ha sido desarrollada extensamente por la Corte Europea de Derechos Humanos, señalándose que en asuntos como la determinación de una “emergencia pública”, un “interés público”, la presencia de crucifijos en escuelas públicas, el establecimiento de abortos, el inicio de la vida humana, las regulaciones sobre las uniones civiles entre personas del mismo sexo, entre tantos otros, la Corte EDH prefiere dejar a discreción de las autoridades domésticas la decisión final, sea porque generan marcada polémica o porque son estos

últimos los llamados a adecuar las disposiciones de la CEDH en la cultura a la que pertenecen. Caso contrario, salvo que el tratado prevea expresamente algo concreto sobre tales materias, no solo se transgrediría tal discrecionalidad de actuación, sino también se cercenaría un democrático debate a nivel interno, siendo impuesta la visión de la mayoría de los jueces internacionales de turno (p. 211).

- d) Tiene efectos inter partes:** El efecto restrictivo y los criterios objetivos de aplicación, los efectos que se le den a la excepción deben ser aplicados únicamente al caso objeto del debate y su uso extensivo debe darse en el marco de las recomendaciones que de la inaplicación se pueda derivar. De esta manera, la independencia y autonomía de la excepción recae en la resolución del caso concreto y bajo criterios excepcionales y se amplifica la garantía en el marco de las recomendaciones que la autoridad internacional pueda dar dentro de sus providencias.
- e) Su aplicación se produce en desarrollo del sistema concentrado:** el ejercicio del poder dispositivo se mantiene en cabeza de la Corte IDH, dada la vinculatoriedad restringida del diálogo jurisprudencial que dio origen a la excepción de inconvencionalidad.

Vale resaltar que a efecto de evitar la comisión de errores por parte del operador jurídico y algunas autoridades administrativas que les afecten como funcionarios y deriven en algún delito, y otros que avasallen a las personas en la protección de los derechos humanos cuando decida la aplicación de la excepción de inconvencionalidad, se precisa que el fallador tenga presentes los siguientes elementos según Castellanos (2016).

1. Que se haya ratificado la Convención
2. Que la Convención haya entrado en vigor
3. Verificar la competencia de un órgano internacional para conocer la interpretación, aplicación y solución de controversias del referido tratado.
4. Verificar si el Estado parte realizó alguna reserva o declaración interpretativa sobre los alcances de la convención.³

³ Del total de países firmantes de la Convención Americana de Derechos humanos, hubo varios que plantearon declaraciones y reservas al documento, razón que le permitirá a los operadores judiciales apartarse del mandato convencional y dar prevalencia a la norma jurídica interna, tal es el caso de los siguientes países: a) Uruguay, establece que la ciudadanía se suspende "por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría"; b) Argentina, su gobierno establece que "no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno"; c) Barbados, establece "la pena de muerte en la horca por los delitos de asesinato y traición"; d) El Salvador, hace la salvedad que "tal

5. Asegurar a través del normal funcionamiento del Estado, los derechos contenidos en la convención.

6. Solo en caso que a través de las figuras jurídicas internas del Estado, no se garantice los derechos contenidos en la convención, podrá hacerse uso de la excepción de inconvencionalidad.

Sobre este mismo aspecto señala Orunesu (2020):

(...) Por tanto, si existe jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana sobre la cuestión a resolver en el caso, los jueces internos deben considerarla, y si deciden apartarse de la lectura ofrecida por la Corte Interamericana de las cláusulas de la -Convención Americana, deben ofrecer argumentos para justificar su posición. Con más detalle, el razonamiento que deben hacer los jueces en esas situaciones se puede resumir como sigue. Primero, deben verificar si existe jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la cuestión a resolver. En segundo lugar, deben determinar cuál es la doctrina subyacente o *relación* que surge de ellos. En tercer lugar, deben examinar la aplicabilidad de esa doctrina al caso específico en cuestión. En cuarto lugar, deben determinar si existen razones de derecho interno contrarias a la aplicabilidad de la doctrina derivadas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En quinto lugar, en tal caso, deben decidir si en el caso concreto se debe seguir o no y, en todo caso, justificar debidamente su decisión. (p. 5-6)

Finalmente, vale la pena destacar que la doctrina acerca de la excepción de inconvencionalidad aún es nueva. Por ello, es importante que el desarrollo que le imprima la Corte IDH al control de convencionalidad no se convierta en un diálogo jurisprudencial acrítico por parte de los Estados.

ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución Política de la República.

Continuando con los países que formularon reserva a la firma de la Convención es preciso citar en el orden subsiguiente: e) México, hace reserva expresa “en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”; f) Venezuela, formulo la siguiente reserva: Los reos de delito contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia con las garantías y en la forma que determine la ley. Esta posibilidad no está vista en el Artículo 8, ordinal 1 de la Convención, por lo cual Venezuela formula la reserva correspondiente; g) Trinidad y Tobago, Con respecto al Artículo 45 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago formula una reserva por cuanto en las leyes de Trinidad y Tobago no existe prohibición de aplicar la pena de muerte a una persona de más de setenta (70) años de edad.

6. CONCLUSIONES:

Primera: El control de convencionalidad, en el sistema interamericano de derechos, se introduce a través de las competencias propias del Estado colombiano dentro del proceso integración internacional. Sin embargo, su materialización se funda en el grado de obligatoriedad, vinculatoriedad y respeto que se dé a las disposiciones descritas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Segunda: Una mayor comprensión del Control de Convencionalidad se presenta a partir del estudio de los rasgos que identifican la figura. Así, existen una serie de sistemas, tipos y vías del control de convencionalidad que detallan el desenvolvimiento y forma de aplicación de la institución en el plano nacional e internacional.

Tercera: El antecedente primario del Control de Convencionalidad se manifiesta en el ámbito de la internacionalización del derecho constitucional y en el entorno de la protección internacional de los derechos humanos. La gradualidad de su implementación en el contexto jurídico colombiano se desenvuelve con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos y la expedición de la Constitución Política de 1991, acompañada de la influencia de los estudios jurisprudenciales internacionales, teniendo como antecedente relevante, el caso *Almonacid Arellano y otros, vs Chile*, de septiembre de 2006. Sin embargo, la capacidad aptitudinal de este control se dibuja, principalmente, a partir del desarrollo jurisprudencial efectuado por el Consejo de Estado y Corte Constitucional lo que ha llevado a la creación de una dialéctica judicial entre las diferentes cortes colombianas en punto del grado de admisibilidad de esta institución como mecanismo de aplicación directa.

En función de lo anterior, se observa que, en la Corte Constitucional, el Control de Convencionalidad se introduce a través de un proceso de armonización normativa en una suerte *domesticación* de la ley convencional. Por el contrario, el Consejo de Estado ha adoptado una postura de aplicación directa de este compilado legal.

Cuarta: La importancia del Sistema Interamericano de Derechos en la promoción y vigilancia de los Derechos Humanos se verifica a partir del marco de aceptabilidad para su aplicación en cada Estado. En el plano colombiano, este efecto potenciador se ha visto de forma más marcada en la jurisprudencia del Consejo de Estado; institución que a partir del reconocimiento de la vinculatoriedad y funcionalidad de la Convención Americana de Derechos Humanos ha participado de forma protagónica en la creación de propuestas de doctrina judicial orientadas a garantizar la tutela judicial efectiva, por ejemplo, a través del estudio del principio de flexibilización de los estándares probatorios.

Quinta: Las fisuras en los andamiajes institucionales, la relevancia que ha adquirido la Corte Interamericana de Derechos y la eficacia y supuesta efectividad del Control de Convencionalidad como mecanismo de protección de derechos dentro de los

Estados es la coyuntura que permite la introducción de la excepción de inconvencionalidad.

Sexta: El grado de admisibilidad del mecanismo exceptivo por parte del Consejo de Estado ha sido relativamente bajo si se analiza los espacios en que se ha hecho mención a la figura (salvamentos de voto, aclaraciones de voto, obiter dicta) y si se compara con la inagotable cantidad de decisiones donde se ha hecho uso del Control de Convencionalidad. Sin embargo, hay que tener presente que dicha comparación no consulta la diametral oposición que se presenta en cuanto a los efectos de una y otra figura, pues la excepción de inconvencionalidad atiende a criterios y casos sumamente restringidos de aplicación, a diferencia del control de convencionalidad que ha presentado una implementación más flexible.

Séptima: El estudio doctrinal de la excepción de inconvencionalidad ha señalado que las características de esta institución se asimilan, en forma ideal, con la parametrización efectuada para la excepción de inconstitucionalidad. No obstante, dados las consecuencias prácticas de la figura se pueden advertir una serie de dificultades en su aplicación:

- a) La figura no responde a la concepción integradora de constitución y convención puesto que funda su identidad en la representación de un plexo normativo jerarquizado en desarrollo del principio supremacía constitucional -para la excepción de inconstitucionalidad- y convencional – para la excepción de inconvencionalidad.
- b) Existen dos problemáticas en la lectura de la excepción de inconvencionalidad desarrollada en el ámbito una justicia multinivel o estado constitucional neo convencionalizado:

La primera se origina a partir de la afirmación de que este mecanismo exceptivo se abre campo ante en el grado de insuficiencia de la legislación interna, incluida la Constitución Política de 1991, para hacer frente a las violaciones de derechos humanos pues tal inferencia convierte en inadmisibles la idea de que la Constitución Política sea, simultáneamente, precursora del principio de supremacía constitucional y herramienta para su propia inaplicación.

La segunda consiste en admitir la existencia de una excepción de inconvencionalidad propiamente dicha cuando en realidad lo que se presenta es una “excepción de inconstitucionalidad convencionalizada”.

De esta manera, la propuesta que se plantea con el fin de superar estas fallas partirá de: i) desligar la idea de una excepción de inconvencionalidad fundamentada en los mismos principios que inspiran la excepción de inconstitucionalidad para darle una identidad propia ii) estudiar las ventajas y desventajas del mecanismo exceptivo

teniendo en cuentas las implicaciones que, en materia de reconocimiento del principio de supremacía constitucional, se originan.

Octava: Un entendimiento diferente de la excepción de la inconvencionalidad pretende un redimensionamiento de las características de la figura y conduce a señalar que su implementación debe producirse (i) en el marco de la actividad desplegada por la Corte Interamericana de Derechos, (ii) de oficio o a solicitud de parte, (iii) únicamente ante la advertencia de una clara contradicción entre la norma interna a inaplicar y lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en casos de graves violaciones de derechos humanos (iv) efectos interpartes (v) en adelanto del sistema concentrado de convencionalidad.

Novena: A lo largo de la presente investigación se pudo detallar la evolución que tuvo el control de convencionalidad y la importancia de su implementación en la jurisprudencia del Consejo de Estado toda vez que ha sido este mecanismo un conducto por medio del cual se ha abierto paso a nuevos debates jurídicos en torno a la efectividad de las disposiciones jurídicas del orden interno.

Los inicios del Control de Convencionalidad se concretan en el caso Almonacid Arellano vs Chile; sin embargo, los avances en el reconocimiento de la importancia de observar las garantías respetadas por el instrumento internacional americano al igual que sucede al control realizada vía constitucional se empezaron a discutir con anterioridad en el año 2003 en el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, año 2004 en el caso Tibi vs Ecuador y en el 2006 con el litigio Vargas Areco vs Paraguay.

En una fase posterior, se revela la extensión en la observancia de las disposiciones de los tratados internacionales, convenciones y demás instrumentos internacionales adoptados por los Estados para toda autoridad pública y no únicamente para el aparato jurisdiccional.

Una fase de consolidación del control de convencionalidad se ejemplifica a partir de las mutaciones que se dan en el ámbito interno de cada Estado. Para el caso colombiano estas se representan principalmente en el análisis de las disposiciones convencionales por parte de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de las ordenes dadas en la sentencia del caso Petro vs Colombia.

Así, se pueden advertir los siguientes grados de recepción según cada organismo:

Ítem	Consejo de Estado	Corte Constitucional
Nivel de recepción	Fuerte	Débil
Forma de recepción	Mecanismo de intervención o aplicación directa	

	<p>Por interpretación (de la norma convencional y la jurisprudencia de la CIDH)</p> <p>Vía excepción de inconveniencia.</p>	Test de armonización
Reconocimiento del principio de supremacía de la Constitución	Intermedio – bajo	Alto

Como se pudo observar, son marcadas las diferencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a la aplicación y efectividad del control de convencionalidad- En este orden de ideas, se revela claramente la existencia de una proporcionalidad inversa entre el nivel de recepción de la convención y el reconocimiento del principio de supremacía de la constitución, pues a mayor grado de intervención del instrumento internacional menor será el grado de reconocimiento de la Constitución Política de 1991 como fundamento máximo del orden legislativo interno; esto se evidenció en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la singularización que el máximo tribunal ha realizado respecto de la figura de la excepción de inconveniencia.

En este orden de ideas, se encuentra que, en efecto, el Control de Convencionalidad logró amplificar el espectro en torno a la tutela judicial efectiva de derechos ya que su aplicación ha pretendido fungir como remedio estructural ante la rigidez de las barreras procesales lo que ha permitido al órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, flexibilizar estándares probatorios e incluso emitir ordenes al gobierno nacional para que ajuste su derecho interno con el convencional en una suerte de justiciabilidad de derechos.

Por su parte, la excepción de inconveniencia, con diáfana claridad constituye un método alternativo para la solución de aquellos conflictos que no encuentran solución fundada en preceptos normativos del orden interno y que, por su particularidad, necesidad y gravedad, exigen de correcciones ideológicas amparadas en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia. La inaplicación de normas conduce ineludiblemente a una re parametrización del caso o situación sometido a estudio de la autoridad judicial y traslada la discusión a espacios jurídicos más abiertos en punto de la protección de derechos humanos.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amministrazione delle finanze dello stato v Simmenthal, 106/77 (9 de Marzo de 1977). Recuperado el 23 de Agosto de 2019, de <https://es.scribd.com/doc/133292638/Caso-Simmenthal>
- Alonso, J. (2015). La doctrina del control de convencionalidad : dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad. *Prudentia Iuris*. Recuperado el 1 de septiembre de 2020 de <https://erevistas.uca.edu.ar/index.php/PRUDENTIA/article/viewFile/1635/15282>
- Aristoteles. (1873). La soberanía. 101-105. Recuperado el 28 de Agosto de 2019, de <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03101.htm>
- Ariza, A., & Rodríguez, J. (2014). La construcción del concepto del control de convencionalidad. *Actualidad Jurídica*. Recuperado el 19 de Diciembre de 2019, de https://www.uninorte.edu.co/web/actualidadjuridica/sexta-edicion/-/asset_publisher/GNe3/document/id/4520187?inheritRedirect=false&disableAssetMetadata=true
- Bustillo, R. (2018). El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral. 6-8. Recuperado el 24 de Agosto de 2019, de https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Competencia de la Corte Constitucional (Corte Constitucional 9 de Diciembre de 2003).
- Consejo de Estado, Sentencia , Caso Muerte a personas en Ituango, 29273 (Consejo mde Estado 19 de octubre de 2007). Recuperado el 11 de Enero de 2020, de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920423dd7f034e0430a010151f034
- Consejo de Estado, Sentencia 2012, Destrucción de bienes de civiles, 68001-23-15-000-1997-00807-01(22377) (Consejo de Estado 25 de Abril de 2012). Recuperado el 11 de Enero de 2020, de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_c12ea1927f70006ae0430a010151006a
- Consejo de Estado, Sentencia caducidad en crímenes de lesa humanidad 2013, 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092) (Consejo de Estado 17 de Septiembre de 2013). Recuperado el 12 de Enero de 2020, de

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_e7376b40146c014ee0430a010151014e

Consejo de Estado, Sentencia de 2014, acción de reparación directa, 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) (Consejo de Estado 28 de Agosto de 2014).

Consejo de Estado: Sentencia 2017. Caso Petro, 1131-2014 (Consejo de Estado 15 de Noviembre de 2017). Recuperado el 9 de Enero de 2020, de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2014-00360-00\(A\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2014-00360-00(A).pdf)

Consejo de Estado: Sentencia de 10 agosto de 2015, pérdida de investidura, 1100103150002014-02211-00 (Consejo de Estado 10 de Agosto de 2015). Recuperado el 9 de Enero de 2020, de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_d3ea25fd932d40b79e2f42a27bffc6da

Convención Interamericana de Derechos Humanos CIDH. (22 de Noviembre de 1969). *convención Americana de Derechos Humanos*. Recuperado el 22 de Agosto de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1969). Artículo 41. San José de Costa Rica.

Corona, L. (2015). *El control de convencionalidad en la justicia electoral de México*. Bogotá, Colombia: Legis.

Corte Constitucional. Sentencia T-614/92, expediente T-4716 (15 de diciembre de 1992).

Corte Constitucional. Sentencia C-028/06, expediente D-5768 (26 de enero de 2006).

Corte Constitucional. Sentencia T-653/12, expediente T-3408860 (23 de Agosto de 2012). Recuperado el 20 de Agosto de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-653-12.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-111/2019, expedientes D-12604/D-12605. (13 de marzo de 2019). Recuperado el 01 de septiembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-111-19.htm>.

Corte IDH: Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Serie C. No 101 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003). Recuperado el 19 de Noviembre de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/myrnamack.pdf>

- Corte IDH: Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, Serie C No.30 (29 de Enero de 1997). Recuperado el 26 de Diciembre de 2019, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf
- Corte IDH: Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Serie C No. 220 (26 de Noviembre de 2010). Recuperado el 26 de Diciembre de 2019, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>
- Corte IDH: Caso Gelman Vs. Uruguay, Serie C No. 221 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2011). Recuperado el 27 de Diciembre de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs Guatemala, Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Recuperado el 20 de Agosto de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf
- Corte IDH: Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Serie C No. 158 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2006). Recuperado el 22 de Diciembre de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf
- Corte IDH-Caso de la Comunidad Mayagna (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2001). Recuperado el 16 de Enero de 2020, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- Corte IDH- Petro Urrego vs Colombia, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de julio de 2020). Recuperado el 01 de septiembre de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1979). Estatuto de la Corte IDH. La Paz, Bolivia.
- Cován, M. (2013). *Fundamentos teóricos del control de constitucionalidad*. (C. d. Constitucion, Ed.) Mexico, México. Recuperado el 15 de AGOSTO de 2019
- Cubides, J. e. (2016). *El Control de Convencionalidad (CCV): Fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá, D.C, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 6 de Enero de 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14400/4/control-de-convencionalidad.pdf>
- Deficiona. (2019). *Definición y etimología*. Recuperado el 14 de Agosto de 2019, de <https://definiciona.com/convencionalidad/#definicion>

- Ferrer, E. (2011). El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, 1-39. Recuperado el 13 de Diciembre de 2019, de <https://portal.idp.emnuvens.com.br/observatorio/article/viewFile/560/372>
- Fundación acción pro derechos humanos. (s.f.). *derechoshumanos.net*. Recuperado el 23 de Agosto de 2019, de <https://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos-TEDH.htm>
- García, S. (2011). Las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Actualidad Jurídica*. (I. d. UNAM, Entrevistador) Recuperado el 14 de Diciembre de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=gfa2vidXSQ8>
- Gil, E. (2019). *Control de convencionalidad en Colombia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez, F. (s.f.). Sistema europeo de derechos humanos. *Diccionario de Acción Humanitaria y cooperación al desarrollo*, Párrafo 1. Recuperado el 24 de Agosto de 2019, de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/64>
- Hurtado, J. (2018) ¿Qué es la excepción de inconventionalidad? Recuperado el 20 de junio de 2020 de <https://www.diariojuridico.com/la-excepcion-inconventionalidad/>
- Hurtado, J. (2017). Excepción de inconventionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano en Cucarrela (2017). Justicia Convencional Neoprocesalismo Internacional. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica.
- Ley 16 de 1972 (Congreso de la Republica 30 de Diciembre de 1972). Recuperado el 11 de Enero de 2020, de https://www.redjurista.com/Documents/ley_16_de_1972_congreso_de_la_republica.aspx#/
- Mediavilla, M. (10 de Agosto de 2017). Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una 'joya' para las libertades fundamentales. *Amnistía Internacional*, párrafo 1. Recuperado el 23 de Agosto de 2019, de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-una-joya-para-las-libertades-fundamentales/>
- Mora, J. (2014). Hacia la aplicación del control difuso de convencionalidad en Colombia. Instituto Colombiano de Derecho procesal (40), 157. Recuperado el 25 de Agosto de 2019, de <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/10/5#:~:text=El%20control%20difuso%20de%20convencionalidad%20puede%20ser%20definido%20como%20la,con%20Colombia%2C%20en%20la%20que>

- Mora, J. (2014). a excepción de inconveniencia y su aplicación en los procesos judiciales. Revista electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT. Costa Rica. Recuperado el 25 de agosto de 2019 de http://www.ulacit.ac.cr/files/documentosULACIT/Constant/la_excepcion.pdf
- Nash, C. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 489-509. Recuperado el 19 de Diciembre de 2019, de <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/14367.pdf>
- Niño, A., & Rios, J. (2017). Alcance de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5-26. Cúcuta, Colombia. Recuperado el 23 de Agosto de 2019, de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11481/ALCANCE%20DE%20LAS%20OPINIONES%20CONSULTIVAS%20DE%20LA%20CORTE%20INTERAMERICANA%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Opinión consultiva OC-23/17 (15 de Noviembre de 2017). Recuperado el 20 de Agosto de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Orunesu, C. (2020). Conventionality control and international judicial supremacy. Some reflections on the Inter-American system of human rights. *Revus Online* 40, DOI : <https://doi.org/10.4000/revus.5838>
- Pittier, L. (2018). Control de convencionalidad en Argentina. *IIDH*, 64, 184. Recuperado el 25 de Agosto de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36279.pdf>
- Quiche, M. (3 de Junio de 2016). La constitucionalización y la convencionalización del derecho en Colombia. 57. Recuperado el 14 de Agosto de 2019, de [http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas13\(1\)_4.pdf](http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas13(1)_4.pdf)
- Quiche, M. (3 de Junio de 2016). La constitucionalización y la convencionalización del derecho en Colombia. 57. Recuperado el 14 de Agosto de 2019, de [http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas13\(1\)_4.pdf](http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas13(1)_4.pdf)
- Quiroga, E. (2015). La Excepción de Inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Aproximaciones elementales para su estudio y comprensión. *Nociones Elementales*. Doi <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.34.2015.30> Bogota, Colombia. Universidad de los Andes.

- Quiroga, E. (2015). Tipicidad Constitucional y Control de Convencionalidad en Colombia a partir de 1991 Nociones Elementales. En Velandia C. (Ed.) Derecho Procesal Constitucional. Bogotá, Colombia: Legis.
- Quiroga, E. (2018). Justicia constitucional multinivel y acción pública de inconstitucionalidad. Bogotá, Colombia: Ibañez.
- Real Academia de la Lengua RAE. (2019). Convención. 23. Madrid. Recuperado el 15 de Agosto de 2019, de <https://dle.rae.es/srv/fetch?id=AfhilPz>
- Rodríguez, V. (2013). El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. (22), 282-284. Recuperado el 24 de Agosto de 2019, de <file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/4779-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10882-1-10-20160707.pdf>
- Rodríguez, V. (2013). El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. (22), 282-284. Recuperado el 24 de Agosto de 2019, de <file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/4779-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10882-1-10-20160707.pdf>
- Rosler, (2020). La ley es la ley. Autoridad e Interpretación en la filosofía del Derecho. Buenos Aires, Argentina. Katz Editores.
- Saavedra, Y. (2008). El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 46-54. Recuperado el 19 de DICIEMBRE de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100020
- Sagúes, N. (2015). *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. Bogotá, Colombia: Centro de estudios constitucionales de la universidad de Tela.
- Sánchez, J. (30 de Mayo de 2015). Entre la recepción y la omisión de una obligación internacional: el control de convencionalidad en el Consejo de Estado. *Revista Academia & Derecho*,(11), 183-226. Recuperado el 6 de Enero de 2020, de <file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/Dialnet-EntreLaRecepcionYLaOmissionDeUnaObligacionInternaci-6713581.pdf>
- Sánchez, j., Córdoba, M., Serrano, H., & Castro, A. (Enero de 2019). Flexibilización probatoria y equidad: propuestas para la justicia del posconflicto. *Viel*, 14(1), 157-190. Recuperado el 16 de Enero de 2020, de <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4910/pdf>
- Santofimio, J. (2018). *El concepto de convencionalidad* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado. Recuperado el 15 de Agosto de 2019

Santofimio, J. (2018). *El concepto de convencionalidad* (Segunda edición ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sierra, H. (2018). Control de convencionalidad. (C. I. Humanos, Ed.) Dinamarca. Recuperado el 20 de Agosto de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

Velandia, C. (2015). Derecho constitucional convencionalizado y justicia constitucional. En Velandia, C. (Ed.) Derecho Procesal Constitucional. Bogotá, Colombia: Legis.