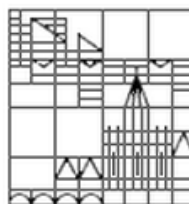




Universität
Konstanz



**EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA
ADMINISTRATIVA DE COLOMBIA: UN CAMPO PROPICIO PARA LA
IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

Héctor Alfonso Guerrero López

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO

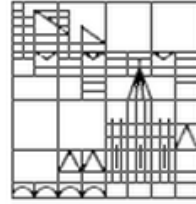
Maestría en Derecho Público

Bogotá, Colombia

2020



Universität
Konstanz



**EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA
ADMINISTRATIVA DE COLOMBIA: UN CAMPO PROPICIO PARA LA
IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

Héctor Alfonso Guerrero López

**Tesis o trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar el
título de Magister en Derecho Público**

Director: Doctor Hugo Alejandro Sánchez Hernández

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO

Maestría en Derecho Público

Bogotá, Colombia

2020

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO 1: El control de Convencionalidad como instrumento de protección de los derechos humanos en el ámbito latinoamericano. Crítica a la convencionalidad.	11
1.1. Conceptualización del control de convencionalidad	12
1.2. Comentarios acerca del control de convencionalidad en Colombia	12
1.3. Valor de la Jurisprudencia Interamericana como parámetro de convencionalidad...29	
2.0. Crítica a la convencionalidad, erosión del principio de supremacía constitucional. .	31
CAPITULO II.....	43
INJERENCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	43
2.1. Técnica de investigación de la línea jurisprudencial	43
2.1.1. Sentencia Arquimédica	459
2.1.2. Ingeniería de reversa	46
2.1.3. Estudio del nicho citacional	59
2.2. Derecho a la reparación integral: una afirmación del principio <i>pro homine</i>	63
2.3. Evolución jurisprudencial del derecho a la reparación integral en las sentencias del Consejo de Estado.....	72
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DESDE EL DERECHO COMPARADO. CONCLUSIONES	89
3.1. Control de Convencionalidad en los Tribunales de América Latina	92
3.1.1 <i>Costa Rica</i> :	93
3.1.2 <i>Panamá</i>	11400
3.1.3 <i>México</i>	11405
3.1.4 <i>Argentina</i>	11409

3.1.5 Venezuela	129
3.1.6 Bolivia	130
CONCLUSIONES.....	132

INTRODUCCIÓN

Entender el fenómeno de la internacionalización del derecho, de la constitucionalización del derecho internacional se hace hoy indispensable para los juristas, pues cada vez más asistimos al ensanchamiento del derecho interno de los Estados como resultado de la intervención realizada por las normas de derecho internacional, sobre todo en materia de protección de derechos humanos. Rosario, R. M (2011).

Es innegable que los tribunales internacionales en las últimas décadas han tenido la preponderancia que otrora fuese impensable y que las sentencias expedidas por estos tribunales comenzaron a tener fuertes impactos en la jurisprudencia de las cortes nacionales. Y es que la jurisprudencia de estos órganos internacionales no solo es tomada en cuenta al momento de decidir un caso específico, sino que, los Estados cada vez con mayor fuerza acuden a los postulados internacionales para evitar realizar interpretaciones o expedir leyes que pudiesen contravenir el orden internacional e incurrir en incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Así entonces, los Estados Latinoamericanos y muy particularmente Colombia, respetuosa del cumplimiento de sus compromisos internacionales, de manera gradual y sistemática dieron paso a la recepción del derecho internacional hasta enriquecer el derecho

local y dotarlo de mecanismos de protección de derechos humanos como el control de convencionalidad que como lo sugiere el capítulo primero de esta investigación se constituye efectivamente en un mecanismo de protección de derechos humanos en el ámbito Latinoamericano.

Dicho lo anterior, cobra capital importancia entender cómo se articulan y armonizan, por un lado el principio de supremacía de la Constitución -en cuya virtud, esta deja de ser un texto declarativo, ideológico y programático para convertirse en un texto normativo, aplicable de modo directo y, exigible judicialmente Quinche, R. (2017) como la ley suprema del Estado y fundamento de todo el sistema jurídico, que además, se erigió como el principio por excelencia de los Estados Constitucionales modernos-, y por otro lado, el concepto de control de convencionalidad, entendido como la obligación de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia de realizar un examen y/o escrutinio entre las normas internas y las disposiciones convencionales, con el fin de establecer si aquellas se adecúan a los estándares fijados por. estas.

Es interesante observar como una figura ideada en sede internacional por un juez de la Corte IDH (órgano supranacional) logró tener el impacto suficiente como para condicionar la producción normativa y el ejercicio cotidiano de la función pública de los Estados Latinoamericanos. El control de convencionalidad constituye entonces un límite infranqueable en la lucha por la protección de los derechos humanos en esta parte del hemisferio, que sin lugar a dudas comporta un significativo avance en el proceso de reivindicación de la persona humana como base y fundamento del Estado Social de derecho

del que con tanto orgullo se habla en el continente y, específicamente en Colombia a partir de la constitución de 1991.

Luego de la fecha antes mencionada, en Colombia ocurre también un fenómeno importante, la constitucionalización de la responsabilidad del Estado que sería incluida en el artículo 90 de la constitución. Lo anterior abrió la posibilidad para que el Estado fuera requerido por los daños que causara y esto a su vez significó una gran cantidad de demandas en donde se solicitaba la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado por hechos de violencia relacionados con grupos guerrilleros, paramilitares, narcotraficantes y con la propia administración. Es en el marco de esta violencia desmedida que el Estado colombiano empieza a ser condenado por la Corte Interamericana que ordena no solo indemnizar a las víctimas con dinero, sino que comienza a expedir una serie de pautas para que a las víctimas además de la sola compensación económica les sean brindadas medidas para mitigar los daños causados, que no siempre son medibles en dinero, por lo que ordena medidas de reparación, de satisfacción, de restitución, de no repetición, de verdad, de asistencia psicológica y de memoria histórica entre otras, que trascienden la órbita de lo puramente económico y propenden por restituir a la víctima en sus derechos y reconstruir su proyecto de vida.

Conforme con lo anterior Colombia dio inicio a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y por ende a lo que a la postre se convertiría en el control de convencionalidad. Esta figura sería desplegada en primer término por la Corte Constitucional y luego por el Consejo de Estado, órgano que con mayor ahínco ha desplegado motu proprio

la aplicación del control de convencionalidad sobre todo en materia de reparación de víctimas tal como se verá más adelante.

Así mismo, en el año de 1995 aparece en la jurisprudencia nacional la figura conocida como bloque de constitucionalidad por medio de la cual se permite el ensanchamiento de la constitución y su complementación con el articulado de otras fuentes de derecho como las leyes o como el derecho internacional. En virtud del bloque de constitucionalidad el derecho local fue impregnado por normas internacionales que traerían consigo el inicio de una etapa floreciente sobre todo en materia de derechos humanos, lo que a su vez permitió el avance de la jurisprudencia constitucional y administrativa que necesariamente debían adecuarse a las nuevas dinámicas, aunque en algún momento parecieron reticentes a la aceptación del derecho internacional.

Es menester indicar que esta investigación parte de la hipótesis según la cual el derecho a la reparación integral en la jurisprudencia administrativa, específicamente de la sección tercera del Consejo de Estado ha pasado por un proceso evolutivo, adoptando otras modalidades de reparación distintas a la sola indemnización en virtud del control de convencionalidad entendido como instrumento de protección de los derechos humanos, ejercido en primer término por el juez interamericano y luego, por el juez nacional. Ahora, en ese proceso evolutivo si bien se ha ensanchado la protección de los derechos de las víctimas a través de la estrecha relación que el control de convencionalidad impone respecto del derecho local, también han surgido una serie de cuestionamientos que tienen como objetivo desdibujar los fabulosos efectos que se le han atribuido a dicha figura,

cuestionamientos que en su momento serán abordados y que hacen parte de la enriquecedora discusión que existe hoy acerca del control de convencionalidad.

Es en este marco que se torna necesario comprender como la jurisprudencia constitucional y administrativa dieron paso a la aceptación y aplicación casi que irrestricta del control de convencionalidad. Para ello se ha formulado la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera la jurisprudencia del Consejo de Estado en ejercicio del “control de convencionalidad” definido por la jurisprudencia de la Corte IDH y con base en lo preceptuado en el artículo 63,1 de la CADH ha adoptado otras formas de reparación integral distintas a la pura indemnización pecuniaria?

Con el ánimo de responder la pregunta de investigación se ha propuesto el objetivo general de determinar cuál ha sido la influencia del control de convencionalidad entendido como una figura que condiciona al derecho local, sobre la forma en que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tratado históricamente el tema del derecho a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Para la consecución de lo anterior se han formulado tres objetivos específicos que corresponden a cada uno de los tres capítulos de los que se compone esta investigación.

- Abordar el estudio del concepto de “control de convencionalidad”, su origen, desarrollo y alcances con el fin de determinar su influencia en la jurisprudencia nacional.

- Proponer una línea jurisprudencial en la que se evidencie cual ha sido la evolución del derecho a la reparación integral de las víctimas en la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado.
- Establecer un estudio de derecho comparado con el fin de determinar cual ha sido la influencia del control de convencionalidad en los Estados Latinoamericanos.

El documento estará dividido en tres partes a saber: En el primer capítulo se hará alusión a la esencia y orígenes de la figura del control de convencionalidad, teniendo presente que es una herramienta originada al menos conceptualmente en el derecho interamericano, pues como se verá, su uso es anterior a su concreción como término. De igual manera se realizarán algunos comentarios acerca del control de convencionalidad en Colombia, su aceptación y desarrollo por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, teniendo presente la idea según la cual dicho control es una figura invasora en extremo del derecho local. Finalizará este capítulo con algunas críticas a esta herramienta condensada por la Corte Interamericana de Derechos humanos que, pareciera ser, permea la esfera del derecho local y puede incluso cuestionar la estructura del Estado Social de Derecho por sus implicaciones.

En el capítulo segundo de este escrito, siguiendo la metodología utilizada por el Doctor Diego Eduardo López Medina (2009) en su obra “El derecho de los jueces”, se formulará una línea jurisprudencial que permita establecer cuál ha sido la aceptación del control de convencionalidad en el Consejo de Estado, específicamente en la sección tercera respecto de los casos de graves violaciones a los derechos humanos, conductas que constituyen delitos de lesa humanidad. En desarrollo de este capítulo se encontró un claro “escenario constitucional” que será explicado en su momento.

En el capítulo tercero se abordará el tema del control de convencionalidad desde el derecho comparado con el fin de analizar si esta herramienta es en efecto un mecanismo de protección de derechos humanos en el ámbito Latinoamericano y se propondrán una suerte de comentarios a modo de conclusión.

La elaboración de la investigación será abordada desde un estudio correlacional (Valle, 2009) de tipo cuantitativo (Hernández-Sampieri, 2014), con un enfoque crítico analítico que permita conocer el tema de investigación y responder la pregunta que constituye el problema jurídico, para ello, se hará un análisis de la literatura acerca del control de convencionalidad, análisis de sentencias y la exposición directa de la argumentación empleada en diferentes sentencias tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Consejo de Estado. También se realizará un estudio explicativo (Behar Rivero, 2008) o correlacional en tanto existen dos variables a saber: la jurisprudencia de la Corte IDH y la jurisprudencia colombiana respecto del control de convencionalidad, de tal manera que se pretende determinar el grado de relación y la manera cómo interactúan estas dos variables en tanto la primera es en extremo invasora de la segunda.

Conforme con lo anterior el derecho internacional de los derechos humanos demuestra no tener límites, logrando ingresar en la orbita del derecho local sirviéndose para ello de las propias constituciones de los Estados que a través de figuras como el bloque de constitucionalidad abren la puerta a la recepción de los postulados formulados por órganos supranacionales. El control de convencionalidad es también expresión de ese derecho internacional que impregna la normatividad interna y que impone obligaciones de

cumplimiento a los estados so pena de desatar la declaratoria de responsabilidad internacional.

Con este panorama general se da por concluido este acápite introductorio esperando que la construcción de esta investigación sirva para continuar con el estudio de fenómenos como el control de convencionalidad entendido como herramienta de protección de los derechos humanos en el ámbito latinoamericano que, pese a su carácter invasor del derecho local constituye un importante avance en la carrera por la reivindicación de la persona humana y la defensa de los derechos de las víctimas, quienes históricamente se han encontrado en situación de indefensión frente a los abusos de un sistema que antaño parecía no tener freno pero que hoy, afortunadamente encuentra un límite infranqueable en los derechos humanos.

CAPITULO 1: El control de Convencionalidad como instrumento de protección de los derechos humanos en el ámbito latinoamericano. Crítica a la convencionalidad.

En este primer capítulo se desarrollará el concepto de control de convencionalidad, se hará referencia a sus orígenes y a la influencia que poco a poco comenzó a tener sobre la jurisprudencia colombiana hasta convertirse en una figura de uso casi rutinario por parte del juez constitucional y administrativo en el control de constitucionalidad. También se hará referencia a las fuertes críticas que desde la academia han empezado a atacar la figura del control de convencionalidad por considerarla sobreestimada y pretenciosa en tanto que no es otra cosa distinta que cumplir con las obligaciones contraídas por los estados al suscribir la Convención americana y otros tratados de protección de derechos humanos.

Es sabido que el continente Latinoamericano atravesó un convulso siglo XX, en el que se forjaron las formas de gobierno y de estado que hoy imperan. Desgraciadamente la violencia ha sido una constante en esta parte del hemisferio, con gobiernos dictatoriales muy poco respetuosos de los derechos humanos, gobiernos cuya política fue la sistemática represión, el miedo y la impunidad. En este escenario, el Sistema Interamericano de derechos humanos ha sido determinante, en tanto ha logrado poner en cintura las execrables prácticas que algunos regímenes utilizaban para mantenerse en el poder, entre las que se encuentran, la tortura, las detenciones arbitrarias, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada y el sobreseimiento. (Navarrete Ramos, 2014)

La Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita en el marco de la conferencia especializada interamericana de Derechos Humanos celebrada el 22 de diciembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978 proveyendo a los ciudadanos del continente americano un verdadero instrumento de protección de derechos humanos oponible al Estado. La convención Americana de Derechos humanos viene a fortalecer el Sistema interamericano de Derechos Humanos en la lucha contra la tiranía y la impunidad que imperó no solo en América sino en el mundo, enviando un certero mensaje a los gobiernos que ahora debían proceder de conformidad a lo establecido en la Convención y en otros instrumentos de protección de derechos so pena de desatar la declaración de responsabilidad internacional del Estado.

1.1. Conceptualización del control de convencionalidad

Antes de la entrada en vigencia de la convención, el trabajo por la protección de los derechos humanos de los pueblos de América estuvo marcada por la proliferación de instrumentos de naturaleza declarativa, que aunque muy importantes, no gozaban de fuerza vinculante ni mecanismo o instrumentos para su materialización, pero con la entrada en vigor de la Convención Americana se dotó al continente de un mecanismo de acción frente a los atropellos de los Derechos de las personas, comenzando así la evolución normativa del sistema de protección de derechos humanos, sobre todo en América Latina, *“en tanto que era necesario adoptar un instrumento que, además de declarar los derechos y deberes del ser humano, los consagrarse en forma convencional y de obligatoria observancia para los Estados”* (Remón, 2009)

Es imperioso señalar que este escrito atiende al carácter evolutivo del derecho, sobre todo del derecho internacional de los derechos humanos, por ello le asiste razón a la Corte IDH cuando señala que estos tratados son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales (O.C-/23 de 15 de noviembre de 2017). El Capítulo 1 de la Convención Americana conformado únicamente por los artículos uno y dos, establecen las obligaciones y los deberes de los Estados, sentando las bases para el desarrollo posterior de la doctrina de la defensa de los derechos humanos y como no, de la doctrina del control de convencionalidad. Estos dos artículos contienen la base y el fundamento sobre los que reposan todos los derechos y libertades consagrados en la convención; así, en el artículo primero los Estados se comprometen a respetar y garantizar los derechos y libertades consagradas en el instrumento sin ningún tipo de discriminación por razón alguna, mientras que el artículo segundo estableció el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, lo que a la postre conduciría

a que los Estados tuviesen que reformar su legislación e incluso, como veremos, su propia constitución.

La primera obligación asumida por los Estados partes de conformidad con el artículo 1 es la obligación de “respetar los derechos y libertades” que se reconocen en la convención. Los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, se tornan en límite al ejercicio de poder desenfrenado del Estado (Nikken, 1994) y al ejercicio de la función pública y por tanto superiores a estos. Al respecto la propia Corte IDH en la opinión consultiva OC-6/86 de 09 de mayo de 1986 señaló:

“La protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público (...) Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal” (O.C-/86 de 09 de mayo de 1986).

La segunda obligación que se desprende de la lectura del artículo es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Para el cumplimiento de esta obligación el Estado debe adecuar todo su aparato y en general la estructura de las instituciones mediante las cuales se desarrolla y ejercer el poder público para asegurar el cumplimiento del contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La importancia del artículo primero de la Convención radica en que contiene la obligación ineludible de respeto y garantía de los derechos y libertades contenidos en la convención y que cualquier desconocimiento o violación de las disposiciones convencionales lo será siempre en relación con el artículo 1 en tanto es en virtud de este, que cobran vigencia y validez los demás derechos y libertades consagrados en el cuerpo de la convención (Huertas, 2005).

El artículo 2 establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el respeto por los derechos humanos no estuviere ya garantizado por las obligaciones del artículo 1 de la Convención, el artículo 2 establece la obligación de adoptar todo tipo de medidas en el derecho interno con el fin de garantizar y hacer efectivos los derechos y libertades consagradas en el instrumento, complementando, más de ninguna manera sustituyendo la obligación general e incondicional del artículo primero (Huertas, 2005). El deber de adoptar medidas debe entenderse en dos sentidos, en primer lugar el Estado debe adoptar medidas positivas mediante la expedición normativa necesaria para la garantía y cumplimiento de los derechos convencionales, esto incluye obviamente la obligación de no expedir normas contrarias al espíritu de la convención y en segundo lugar este artículo segundo exige del Estado la adopción y/o cumplimiento de una serie de obligaciones negativas tendientes a la supresión o adopción de la normatividad interna vigente que contraría los postulados contenidos en el texto de la Convención Americana.

Con anterioridad al desarrollo de la figura del control de convencionalidad, la Corte IDH solo ejercía su competencia contenciosa; sin embargo, es menester indicar que, en esta etapa, en el año 1998 en el marco del caso “Suarez Rosero contra Ecuador” la Corte

por primera vez, realiza la declaratoria de responsabilidad internacional de un Estado en virtud de su propia legislación, en tanto el artículo 114 del código penal de este país negaba el acceso al derecho de habeas corpus a aquellas personas que estuvieren encausadas por delitos relacionados con estupefaciente y sustancias psicotrópicas.

Continuando en la línea de desarrollo iniciada con el caso anterior, el caso Castillo Petrucci Vs Perú constituye también un importante antecedente, porque en el marco de este caso, por primera vez se ordenaba a un Estado modificar su legislación interna, se declaró la invalidez de los procesos iniciados y la repetición de los juicios con la observancia de las garantías mínimas contenidas en la Convención Americana de derechos humanos, imponiendo límites al poder del Estado aún bajo la excusa de la lucha contra el terrorismo, existiendo en consecuencia “un amplio reconocimiento de la primacía de los derechos humanos, que el estado no puede desconocer sin violentar” (Corte IDH -Caso Castillo Petrucci Vs Perú-, 1999)

Hasta aquí, aún la figura del control de convencionalidad no había aparecido formalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, pareciera que de hecho la corte lo ejercía en tanto realizaba el escrutinio de las normas locales de los estados frente a las contenidas en el texto de la convención, por ello puede afirmarse que, aunque el control de convencionalidad como concepto no había sido desarrollado, per-se la Corte, lo ejercía.

La histórica sentencia conocida como “**la última tentación de cristo Vs chile**” de 05 de febrero de 2001 cuya tesis central se encuentra contenida en el párrafo 72 como se

describe a continuación, marcó un hito en tanto fue la primera vez que un Estado se vio abocado a realizar cambios en su texto constitucional bajo el prisma de la defensa de los derechos humanos que se venía perfilando como una barrera infranqueable en contra de la arbitrariedad: “esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía que violen la convención americana de derechos humanos” (Corte IDH -Caso La Última Tentación de Cristo Vs Chile-, 2001)

En este caso, la Corte IDH ordenó al Estado de Chile la modificación de su constitución política, lo que a todas luces constituyó una novedad, siendo directa la relación con lo que posteriormente se llamaría control de convencionalidad, operando no solo sobre las leyes como en el caso anterior (Castillo Petrucci Vs Perú) sino sobre la propia constitución, erigiendo el respeto por los derechos humanos como límite al carácter absoluto del poder constituyente. Lo anterior encontraría rápidamente detractores en tanto erosiona el principio de supremacía de la constitución tal como se verá más adelante.

En el año 2003, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expidió la sentencia del caso Barrios Altos Vs Perú estableciendo que “la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la convención constituye per-se una violación de esta y genera responsabilidad del Estado”. En este mismo periodo, el honorable Juez Mexicano Sergio García Ramírez en su famoso voto razonado en el caso Myrna Mack y Tibi vs Guatemala, hace una aproximación conceptual al control de convencionalidad que debían ejercer los jueces al interior de cada Estado, apareciendo por vez primera en la literatura interamericana (Corte IDH -Caso Barrios Altos Vs Perú-, 2003).

Dicho concepto sería decantado por la jurisprudencia de la Corte IDH en la sentencia del caso Almonacid Arellano Vs Chile, en el que la Corte expresamente hizo alusión al “Control de Convencionalidad” y que a la postre se convertiría en referente obligatorio, al expresar:

“El poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en esta tarea el poder judicial debe tener en cuenta no solo el tratado sino la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana, interprete ultima de la convención americana” (Corte IDH -Caso Almonacid Arellano Vs Chile-, 2006).

A partir de esta importante sentencia el control de convencionalidad se convirtió en instrumento de protección de los derechos humanos en el ámbito latinoamericano, obligando a los jueces y autoridades de cualquier nivel a realizar el escrutinio de las normas locales frente a los postulados contenidos no solo en la convención sino en las interpretaciones que de esta realiza la Corte IDH como su interprete y otros tratados concurrentes de derechos humanos. Surgía de esta manera en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos vía jurisprudencial el concepto de “control de convencionalidad” cuyo nombre se debe a la similitud que guarda con el concepto de control de constitucionalidad, en donde el juez interamericano deberá confrontar el ordenamiento jurídico local con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y determinar su compatibilidad. “Escobar Martínez, et al (2011)”. Ese control de convencionalidad puede ser

definido como, “El conjunto de mecanismos sustantivos y procesales implementados para mantener la vigencia e identidad de los derechos humanos vertidos como cláusula de protección en los tratados públicos. En ese sentido, dichos tratados operan como verdaderas constituciones supranacionales” (Quinche, 2009).

En este primer evento en que la Corte IDH hace expresa alusión al control de convencionalidad se observa que lo hace en estricto cumplimiento de la obligación contenida en el artículo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este caso en particular, la Corte pareció insinuar que no era suficiente con que los jueces locales en uso de una suerte de excepción de inconvencionalidad, dejaran de aplicar la norma cuestionada, sino que era imperativo suprimir la disposición del aparato legal del Estado en tanto que los jueces con el tiempo pueden modificar sus criterios, subsistiendo en consecuencia el riesgo que la disposición que ha sido cuestionada por inconvencional, pueda ser aplicada en el futuro en una clara violación del artículo segundo de la CADH. Así, toda norma contraria a las disposiciones convencionales, sin importar el rango jerárquico en que se encuentre situada, carece desde el principio de efectos jurídicos. (Malarino, 2011)

Lo anterior pareció significar que el control de convencionalidad comportaba una suerte de imposición vertical de la Corte IDH respecto de los Estados, lo que por supuesto, en primer término, pareció vulnerar el principio de soberanía; sin embargo, tal como lo expresara la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C - 659 de 2016:

“La relación entre el derecho internacional interamericano y el derecho interno, no es una cuestión de jerarquía normativa sino de un vínculo guiado

por los principios de complementariedad y subsidiariedad de aquellos sistemas frente al derecho interno. Es en el ejercicio de la complementariedad en el que cobra sentido que un tribunal interno, y en particular la corte constitucional colombiana, realice un dialogo jurisprudencial con tribunales internacionales y regionales de derechos humanos y DIH, para buscar en su jurisprudencia los elementos que le permitan contribuir una visión más amplia de estas garantías fundamentales (...)” (Corte Constitucional -Sentencia C-659-, 2016).

Es así entonces, que la Corte IDH comienza a utilizar el control de convencionalidad como instrumento de protección en el ámbito latinoamericano obligando a los Estados a realizar el examen de las normas que emplean en casos concretos para que estas no vulneren los contenidos convencionales, en detrimento de los derechos reconocidos a las personas en los instrumentos internacionales.

La segunda vez que la Corte Interamericana hizo alusión expresa al control de convencionalidad fue en el caso trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y Otros Vs Perú, 2007) en donde el control ejercido por la Corte no se despliega respecto de normas jurídicas (leyes) sino sobre cierto tipo de prácticas internas de los Estados que impiden el acceso de los ciudadanos a la justicia, en este caso la Corte reiteró lo que ya había sido establecido en el Caso Almonacid Arellano Vs Chile. En este evento el control de convencionalidad no recae sobre la constitución ni sobre las leyes sino sobre una serie de prácticas estatales que hacen nugatorio el derecho de acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo. (Corte IDH -Caso Aguado Alfaro y Otros Vs Perú-, 2007)

Posteriormente la Corte IDH expediría una serie de sentencias en las cuales continuó haciendo referencia al control de convencionalidad (Corte IDH -Caso la cantuta Vs Perú-, 2006) (Corte IDH -Caso Radilla Pacheco Vs México-, 2009) (Corte IDH -Caso Fernández Ortega y otros contra México-, 2010) (Corte IDH -Rosendo Cantú y otros Vs México-,2011) (Corte IDH -Cabrera García y Montiel Flores Vs México-, 2010), sentencias en cuya virtud el Estado mexicano procedió a reformar su constitución y se estableció en México la regla de la obligatoriedad de la aplicación del control de convencionalidad . Vale la pena destacar lo que estableció la propia Corte IDH en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, en donde amplía los destinatarios del control de convencionalidad, así como los titulares de este, en tanto debe ser ejercido no solo por el poder judicial, sino por todos los órganos vinculados a la administración de justicia, lo que abarca a las autoridades administrativas, ampliando en consecuencia el radio de acción de aquel control.

En un primer momento, fue la rama judicial del poder público la que se encontraba en la obligación de ejercer ex-oficio un control de convencionalidad entre las normas nacionales y las contenidas en la Convención Americana de derechos humanos; es decir, los jueces no solo tenían el deber sino la obligación de ejercer control de convencionalidad, no obstante, para las demás ramas del poder público no existía obligación alguna de ejercer dicho control lo que los excluía del deber que sí tenían los jueces. La importancia del fallo Cabrera García y Montiel Flores Vs México radica en que la Corte Interamericana estableció la obligación de adelantar el Control de Convencionalidad para todos los órganos del Estado lo que, por supuesto, incluye a las autoridades administrativas,

estableció que la obligación de ejercer ex-officio control de convencionalidad no es exclusiva de los jueces sino de los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (Corte IDH -Cabrera García y Montiel Flores Vs México-, 2010).

Entiéndase entonces lo siguiente, la jurisprudencia de la corte IDH había creado una figura que denominó “control de convencionalidad” en virtud de la cual permeó paulatinamente todas las esferas del derecho interno de los Estados y de manera muy sutil fue condicionando no solo la producción legislativa de los parlamentos y las constituciones de los Estados, sino los comportamientos de estos frente a la situación de los derechos humanos de su población. Casi todos los aspectos de la administración atravesaron un proceso de impregnación por el derecho internacional en tanto, como se vio, la corte convirtió en destinatarios del control de convencionalidad, incluso a las autoridades administrativas, todo lo anterior con base y fundamento en la defensa de los derechos humanos tornando a la doctrina del control de convencionalidad, tal como lo expresó el juez Ferrer Mac-Gregor Poisot en el voto razonado del caso Cabrera García y Montiel Flores Contra México en un “*ius constitutionale commune*” en materia de derechos humanos para América Latina.

La sentencia del caso Gelman Contra Uruguay merece especial atención en tanto que la Corte IDH estableció que el control de convencionalidad incluso debía ser desplegado para confrontar las decisiones del pueblo ejercidas por virtud de los mecanismos de participación, porque este control constituye un límite de los poderes de las mayorías, es así como expreso que:

“La protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las 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” (Corte IDH -Gelman Vs Uruguay-, 2011).

El principio democrático sobre el cual había sido concebido el estado social de derecho encontraba una barrera; los postulados convencionales y las interpretaciones que de estos realizar la Corte, claro, siempre en defensa de los derechos humanos. Posteriormente, la Corte establecería que el control de convencionalidad no solo debe ser ejercido respecto de la CADH sino también respecto de aquellos instrumentos que conforman lo que se ha dado en llamar el corpus iuris interamericano, es decir, los demás tratados concurrentes en materia de protección de derechos humanos, por lo que en el caso Gudiel Álvarez y otros “diario militar” Vs Guatemala, sentencia de 20 de noviembre de 2012 estableció “que cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención de Belem do Pará”, estos tratados imponen obligaciones a todos sus órganos incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar porque las disposiciones contenidas en aquellos tratados no se vean mermadas (entiéndase disminuidas) por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin (Corte IDH -Caso Gudiel Álvarez y Otros “diario militar” Vs Guatemala-, 2012).

De esta manera en Latinoamérica, el control de convencionalidad se posicionaba como verdadero instrumento de protección de los derechos humanos en contra de los excesos en el ejercicio del poder que permitieron a los estados cometer actos execrables con la mayor impunidad, pues como se dijo, tan importante doctrina de la Corte IDH constituye entonces un “*ius constitutionale commune*” (Von Bogdandy, 2015) que marca las pautas que los Estados deben seguir al realizar el escrutinio de las normas a aplicar en casos concretos, frente a las disposiciones contenidas en el texto de la Convención Americana sobre derechos humanos y frente a las interpretaciones que de esta haga la Corte.

Ningún Estado podrá excusarse en su derecho interno para evadir el cumplimiento de los postulados convencionales, no puede la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad estar supeditada a la existencia del sistema de justicia constitucional que sea desarrollado al interior cada país. En los Estados en donde existe un control de constitucionalidad concentrado nada impide que los jueces y tribunales quienes deben realizar el escrutinio de la norma local frente a la Convención Americana de derechos humanos, ejerzan un control difuso de convencionalidad en tanto que con base en la figura del bloque de constitucionalidad (que no es exclusiva del sistema jurídico Colombiano) aquellas normas se acompasan con las contenidas en el texto constitucional, sin embargo, hoy aún existen inconvenientes en la aplicación del control de convencionalidad en aquellos Estados en que existe un control completamente concentrado de control constitucional pues en ellos el control difuso (tanto de constitucionalidad como de convencionalidad) no es posible, pudiendo el juez únicamente elevar la consulta respectiva al órgano superior. Al respecto, el propio juez Mac- Gregor estableció que en casos en los que dicho control es ejercido por jueces y tribunales en países en donde no existe un control difuso de

constitucionalidad, se trata entonces de un control de “menor intensidad” quedando el juez limitado a la producción de interpretaciones conformes sin que pueda decidir acerca de la inaplicación de normas cuando estas, en su criterio, son inconvencionales (Corte IDH -Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México-, 2010).

No obstante, según la definición y la doctrina detrás del control de convencionalidad, el juez, independientemente del sistema de control de constitucionalidad de cada país, se encuentra en la obligación de realizar la confrontación de las normas nacionales frente a las convencionales, por lo que la existencia o no de un tipo u otro de control de constitucionalidad no es óbice para desconocer el carácter vinculante de la doctrina del control de convencionalidad, así fue establecido en el caso Bulacio Vs Argentina al decir que:

"De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación" (Corte IDH -Caso Bulacio Vs Argentina-, 2003).

En la doctrina del control de convencionalidad, y muy específicamente en los argumentos utilizados por la Corte IDH en la doctrina de sus casos, se ha querido elevar la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales que conforman el sistema interamericano de derechos humanos al rango e importancia de los efectos de la propia Convención entendida

como un verdadero tratado, llevando a la jurisprudencia de estos tribunales a fungir hoy como parámetros de constitucionalidad y de convencionalidad en el examen que de las normas internas se adelanta en los Estados de la región al momento de resolver sus casos. Pero pretender equiparar la jurisprudencia de la Corte IDH con los efectos derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos es pretensioso, conduciría a la reevaluación del Estado Social de Derecho tal como ha sido concebido y, si bien en torno al control de convencionalidad se ciernen toda clase de posturas en su defensa, también se ha consolidado una suerte de corriente que la refuta por pretender desequilibrar el principio de separación de poderes y erosionar el principio de supremacía de la constitución valiéndose de un fundamento dado por un tribunal internacional que utiliza un procedimiento que no fue concebido por el constituyente primario ni tampoco por el parlamento de los Estados, lo que haría poco probable la aplicación del control de convencionalidad en la forma en que fue primigeniamente concebido. Sobre el particular volveremos más adelante.

Para cerrar este aparte, es necesario hacer claridad sobre lo que se entiende por control concentrado y difuso de convencionalidad. Se llama control concentrado de convencionalidad a aquel que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de la competencia contenciosa que le ha sido atribuida como órgano especializado, creado para ejercer la defensa de la Convención Americana. Se llama control difuso de convencionalidad a aquel que ejercen los jueces al interior de los Estados al momento de determinar la correspondencia de una norma nacional con las normas vertidas en la Convención Americana y los postulados formulados por la Corte IDH a través de su jurisprudencia (Jacobo, 2013). Este control difuso de convencionalidad permite la conversión del juez constitucional en juez de convencionalidad.

1.2. Comentarios acerca del control de convencionalidad en Colombia

El día 21 de junio de 1985 Colombia presentó instrumento de aceptación por el cual reconoció la competencia de la comisión interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de derechos humanos; sin embargo, esta primera etapa de la competencia de la Corte IDH estuvo marcada por la inaplicación de los criterios convencionales, el derecho interamericano poco importó al derecho local y los instrumentos internacionales no eran exigibles frente al derecho interno tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de sala plena de 30 de octubre de 1978: “Esas cuestiones son problemas de relaciones interestatales que, por lo mismo, no pueden definirse ante tribunales nacionales y como asuntos de derecho interno. De modo que, mediante esta acción solo pueden plantearse infracciones directas de la constitución” (Corte Suprema de Justicia -Sentencia de Sala Plena-, 1978).

Lo anterior responde al hecho que para entonces el único elemento vinculante o de incorporación del derecho convencional al derecho interno era la ley aprobatoria del tratado, lo que implicaba que el tratado adoptara la misma jerarquía de la ley siendo desplazado por esta. Así mismo la ausencia de verdaderos mecanismos procesales de control constitucional y de acciones constitucionales hasta antes de la expedición de la Constitución de 1991 contribuyó a que el valor normativo tanto de la constitución como de los tratados internacionales fuese mínimo (Quinche Ramírez, 2017), frente a la expresión todo poderosa de la ley.

Con la expedición de la carta de 1991, que además constitucionalizaría los convenios internacionales y sus leyes aprobatorias, se dio inicio en Colombia a la recepción lenta pero progresiva del derecho convencional. Lo anterior fue decisivo para la evolución del control de convencionalidad en el país porque abrió la puerta a la consolidación de la figura del bloque de constitucionalidad y permitió que la jurisprudencia comenzara a decantar los presupuestos sobre los que se construiría la teoría de la defensa de los derechos humanos con base en los estándares mucho más garantista de la Corte IDH.

Es así que con base en la figura del bloque de constitucionalidad se integra el derecho internacional de los derechos humanos con el derecho local (Monroy Cabra, 2010) y da inicio una etapa floreciente en cuanto al fortalecimiento de los postulados internacionales en el derecho interno, sin embargo, aún los tratados e instrumentos internacionales (al igual que sucedía con la constitución antes del 91) no tenían fuerza vinculante, eran apenas criterios relevantes utilizados en el control constitucional.

Pero llegaría la década del dos mil y con ella el fortalecimiento del concepto de víctima, el surgimiento del derecho a la reparación integral y las condenas en contra del Estado Colombiano, sobre todo por las barbaries cometidas por los grupos paramilitares. Lo anterior conduciría a que el derecho convencional y la jurisprudencia de la Corte IDH empezaran a ser introducidos en la parte argumental de los fallos de la Corte Constitucional. En este escenario es de obligatoria referencia la sentencia C-228 de 2002 sobre la participación de las víctimas en los procesos penales, en esta sentencia por primera vez la Corte Constitucional establecía que:

Como quiera que según el artículo 93 constitucional, “los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Subrayas y cursivas fuera de texto). (Corte Constitucional -Sentencia C 228-, 2002)

Comenzaba así el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho convencional a permear la esfera, antes inaccesible del derecho local. Las interpretaciones hechas por la Corte IDH fueron paulatinamente integradas al derecho interno tanto por la jurisdicción constitucional como por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en virtud de los artículos superiores 53, 93 y 214 mediante los cuales estableció la figura del bloque de constitucionalidad, según la cual los tratados internacionales de protección de derechos humanos se integran al aparato jurídico nacional en el mismo rango de la Constitución.

Siguiendo la línea anterior, la sentencia C-370 de 2006 constituye un precedente de obligatoria referencia tratándose del control de convencionalidad en nuestro país en tanto que la Corte Constitucional hizo uso de la jurisprudencia interamericana como argumento y eje central del fallo. Se estableció que las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos tienen relevancia como fuente de derecho internacional vinculante para Colombia y en el fallo se relacionan las sentencias de la Corte IDH relevantes para el tema de la impunidad, de las víctimas y del ajuste de la normatividad para que esta sea compatible con los estándares internacionales, *“por tratarse de decisiones que expresan la interpretación*

auténtica de los derechos protegidos por la convención americana sobre derechos humanos”.

(Corte Constitucional -Sentencia C 370-, 2006)

Sin embargo, es claro que fue la figura del bloque de constitucionalidad la que permitió la articulación entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y la Constitución (Quinche Ramirez, 2010). El bloque de constitucionalidad, figura a la que se empieza a hacer referencia en Colombia a partir del año 1995 (Olaya M. A., 2004) encierra la idea que la constitución no se agota en su articulado (Vélez, 2011), sino que se ensancha con las normas incluidas en tratados internacionales sobre Derechos Humanos y sobre Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia, sin que tales tratados sean supra o infra constitucionales (Ramelli, 2004), por el contrario, se encuentran en la misma posición jerárquica por conformar una suerte de bloque de constitucionalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia C-225 de 1995.

La Corte Constitucional hace una clara distinción entre bloque de constitucionalidad en sentido estricto (*stricto sensu*) y sentido amplio (*lato sensu*) (García, 2005). En estricto sensu el bloque de constitucionalidad se integra con normas de valor constitucional, es decir, las correspondientes al texto constitucional propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagran derechos humanos ratificados por Colombia (tales como la Convención Americana de derechos humanos y otros tratados concurrentes). El bloque de constitucionalidad *lato sensu* está integrado por el articulado de la constitución, los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Constitución, por leyes orgánicas y en algunas ocasiones por leyes estatutarias. Así mismo, en la sentencia C-458 de 2015 se estableció que las normas que integran el bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía

constitucional en tanto se encuentran ubicadas a la altura del texto de la carta, convirtiéndolas en verdaderas fuentes de derecho y obligando por consiguiente a los jueces a cumplirlas. Referente al bloque de constitucionalidad además puede verse a: (Hitters, 2009), (Olaya, 2004), (García, 2005), (Arturo, 2007), (Ramelli, 2004) entre otros.

Conforme con lo anterior, fue la jurisprudencia de la corte constitucional quien recibió y adoptó al derecho convencional con mayor energía. Posteriormente y de manera más tímida el Consejo de Estado fue haciendo uso de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre todo en el tema del derecho a la reparación integral. Para poner en contexto la labor hecha por la Corte Constitucional en ejercicio del control de convencionalidad se hará referencia a algunas sentencias que marcaron el inicio de la recepción del derecho convencional interamericano en Colombia, hasta llegar a los fallos que de manera directa despliegan este control que deriva del derecho convencional y del bloque de constitucionalidad que ya no son solo un “criterio hermenéutico relevante” sino que se erigen como criterios autónomos para adelantar el control de constitucionalidad.

En la sentencia C -028 de 2006 la corte constitucional haciendo referencia a los tratados de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, estableció que en el caso particular del Pacto de San José si bien hace parte de ese bloque, bajo ninguna circunstancia implica que por este solo hecho adquieran rango de norma supraconstitucional. La convención americana no constituía entonces un criterio autónomo de control de constitucionalidad era simplemente un parámetro de control y más aún, el juez constitucional no era juez de convencionalidad por lo que solo le era dado realizar interpretaciones armónicas entre las normas de diverso origen.

En este mismo escenario la sentencia C 442 de 2011 desde una postura reduccionista de la obligatoriedad y vinculatoriedad de los postulados de la Corte IDH, se abstuvo de considerar y aplicar el precedente, considerándolo sí, muy importante en torno al alcance de la libertad de expresión, más sin embargo, *“la decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno”* lo que significaba que la jurisprudencia de los órganos de cierre nacionales a la que se caracterizó como “derecho viviente” fuese aún más determinante que las interpretaciones realizadas en el derecho interamericano. (Corte Constitucional -Sentencia C 442-, 2011)

Con posterioridad y dado la naturaleza del derecho internacional sobre todo en materia de derechos humanos, la Corte Constitucional fue avanzando en la adopción de posturas cada vez más convencionales de tal suerte que en el último lustro, la aceptación de los estándares interamericanos por parte de este tribunal ha sido mucho más evidente, la sentencia C-792 de 2014 que vendría a ratificar el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH estableció:

“Para la situación colombiana en particular, el contenido del artículo 33 de la carta política del cual se deriva la existencia del bloque de constitucionalidad, otorga a los tratados de derechos humanos como el pacto de San José el rango de norma que prevalece en el orden interno. En consecuencia, al momento de aplicar norma de derechos humanos es preciso que se tenga en cuenta el contenido de la convención. Es así como las disposiciones convencionales resultan de obligatorio

acatamiento en el orden interno y, por lo tanto, las sentencias proferidas contra el Estado colombiano por la Corte IDH le son vinculantes” (Corte Constitucional - Sentencia C 792-, 2014).

Se refleja aquí un claro escenario constitucional respecto de la aplicación irrestricta del control de convencionalidad en este caso concentrado, (en ejercicio de la competencia contenciosa) que ejerce la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el derecho local y la deferencia con que el juez nacional adopta los postulados interamericanos. La Sentencia C-327 de 2016 marcaría un hito en la jurisprudencia constitucional de Colombia en tanto establece la violación o desconocimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos como cargo autónomo y directo de inconstitucionalidad, por lo que se supera la etapa en que la convención y la jurisprudencia interamericana eran "*criterios relevantes*" para convertirse en criterios directos de control de constitucionalidad. Este criterio deriva directamente de las obligaciones que Colombia ha adquirido con la firma de los tratados o convenciones de las cuales el Estado forma parte, en este caso, el valor vinculante de los efectos de un pronunciamiento de carácter internacional, se encuentra sujeto a lo que establece el tratado sobre el carácter de estos (Quinche, 2017), así, serán vinculantes las decisiones de la Corte IDH en donde se resuelvan asuntos contra Colombia y las recomendaciones de la comisión interamericana de Derechos Humanos.

En este mismo sentido, la Sentencia C-659 de 2016 amplía la tesis de la sentencia anterior, en tanto reitera que el bloque de constitucionalidad es criterio de control y lo vincula directamente con el control de convencionalidad con base y fundamento en lo señalado por esa corporación en la consideración jurídica No 3.2.1.3:

Esta herramienta se acompaña perfectamente con aquella desarrollada por la jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos, que a partir del caso Almonacid Arellano Vs Chile, exige de todas las autoridades del Estado, un control de derecho interno a la luz de la convención, fundado en la obligación del artículo 2 del pacto de san José, que exige adecuar las normas del derecho interno a los compromisos en materia de derechos humanos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, el control al que se refiere la corte IDH no está diseñado como un procedimiento específico, sino que se trata de un ejercicio complementario dentro de las funciones y competencias propias de cada órgano (Corte Constitucional -Sentencia C 659-, 2014).

Se observa aquí que efectivamente la Corte Constitucional asume en primer término como "criterio hermenéutico relevante" las decisiones de la Corte IDH para posteriormente y con la evolución del derecho de los derechos humanos, asumir que dichas decisiones del órgano interamericano son criterio directo de control de constitucionalidad en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad estrechamente ligado a la figura del control de convencionalidad.

Tanto la doctrina constitucional como la contenciosa administrativa como corolario de la integración y articulación del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho local, han adoptado los criterios elaborados por la jurisprudencia interamericana en ejercicio del control de convencionalidad

y hoy realizan un escrutinio en todos los niveles de las normas nacionales frente a los postulados contenidos en la CADH.

Por su parte el Consejo de Estado dio inicio al proceso de recepción de los postulados convencionales luego de que la Corte Constitucional hiciera lo propio; sin embargo, es el tribunal supremo de lo Contencioso administrativo, quien con mayor vehemencia despliega hoy el control de convencionalidad en temas de graves violaciones de los derechos humanos y en casos en donde está en juego el derecho o principio de la reparación integral.

En un primer momento, el Consejo de Estado determinó que el juez nacional, a diferencia del juez interamericano, no podía dictar medidas de reparación distintas a la mera indemnización pecuniaria, tal como lo expresara este tribunal mediante sentencia de 19 de octubre 2007, texto que se cita in extenso dada su importancia:

A nivel internacional, la Corte Interamericana cuenta con competencia para adoptar todas las medidas indemnizatorias, o de cualquier otra índole, con el fin de restablecer el derecho o conjunto de garantías humanas que han sido trasgredidas por uno de los Estados sometidos a su jurisdicción. A contrario sensu, en el orden interno, la “reparación integral” a que hace referencia la ley 446 de 1998, atiende al criterio del resarcimiento del concepto “daño”, por consiguiente, no es posible confundir los mencionados ámbitos, en tanto a nivel internacional se propende no sólo por el resarcimiento material de los daños que ocasiona una específica vulneración de un derecho humano por parte de la

organización estatal, sino que además, aplican una serie de medidas, no sólo de ese orden, en aras de blindar los derechos humanos mismos, como también mecanismos que trascienden la mera reparación patrimonial y extrapatrimonial, mientras que, a nivel interno, la Jurisdicción Contencioso Administrativa propende por el resarcimiento integral de un daño antijurídico causado por el Estado (Consejo de Estado Sección Tercera -Sentencia de 19 de octubre-, 2007. Expediente 29273).

Lo anterior limitaba la actuación estatal en materia de reparación a la sola compensación económica. Pero era lógico que este tribunal comenzara su acercamiento al control de convencionalidad establecido en el caso Almonacid Arellano Vs Chile de una manera tímida, atendiendo entre otras cosas a la vigencia de las disposiciones contenidas en la ley 446 de 1998, pues según esta al juez de reparación le estaba vedado ordenar medidas distintas a las meramente económicas para resarcir el daño (Cárdenas P & Suarez O, 2014).

No obstante, la necesidad imperiosa de adaptarse a los estándares internacionales hizo que el Consejo de Estado adoptara los postulados interamericanos, por ello mediante sentencia de 20 de febrero de 2008 (Exp 16996) al declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, ordenó la reparación integral de las víctimas en virtud de las conductas violatorias de la CADH en que incurrió el estado, para el presente caso expresó este tribunal que: *“el sistema jurídico interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la carta política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquellos”*, introduciendo de esta manera la idea según la cual el juez de reparación puede ordenar medidas de reparación integral distintas a

la mera compensación económica, por lo que el juez de reparación se convertiría en juez de convencionalidad en el derecho interno. *“El juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas”* (C.E sala de lo contencioso administrativo, sección tercera sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp 32988).

Durante los siguientes años, el Consejo de Estado expidió sentencias mediante las cuales adoptaba formas distintas de reparación integral, así, ordenó garantías de no repetición más allá de la indemnización pecuniaria, medidas de satisfacción en honor a las víctimas, ordenó realizar las investigaciones necesarias para que las víctimas pudiesen conocer la verdad, publicar las sentencias, hacer placas conmemorativas, pedir excusas públicas entre otras acciones. El tribunal máximo de lo contencioso administrativo de suyo había desplegado el control de convencionalidad e iniciado un verdadero dialogo judicial con la Corte IDH que le conduciría indefectiblemente a ampliar las garantías de las personas en defensa de los derechos humanos.

En el precitado fallo de 2008 el Consejo de Estado hizo mención expresa del concepto del control de convencionalidad, revaluando los conceptos de reparación y daño y articulando en consecuencia la jurisprudencia nacional a los estándares establecidos en los fallos de la Corte IDH. Lo anterior dio inicio en Colombia a que dicho tribunal modificara, con base y fundamento en el control de convencionalidad, la forma tradicional de indemnización económica a otras formas de reparación ideadas por la corte IDH.

En igual sentido, mediante fallo de la sección tercera del consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 26 de noviembre de 2013, exp, AP 2011-0227 estableció lo siguiente:

El Consejo de Estado, a través de la sección tercera, ha marcado la pauta y ha estado a la vanguardia en Colombia, en relación con el denominado control de convencionalidad al hacer prevalecer e integrar normativamente la CADH así como la doctrina y la jurisprudencia de la Corte IDH (Consejo de Estado. Exp, AP 2011-0227. Sentencia de 26 de noviembre de 2013).

En este sentido, este tribunal ha desplegado el ejercicio del control de convencionalidad en eventos donde existen casos de graves violaciones de los derechos humanos (toma de poblaciones por grupos guerrilleros o paramilitares, asesinato, tortura etc.), casos en donde entra en juego el principio de reparación integral (más allá de la sola compensación económica) y casos de daño antijurídico causado por agentes estatales, autores de actos reprochables y execrables (en el marco de los denominados falsos positivos, desaparición forzada, entre otros).

Por último, es necesario terminar advirtiendo que el tribunal de lo contencioso administrativo ha sido enérgico en incorporar los presupuestos derivados de la jurisprudencia de la Corte IDH y que hoy, en estricto sentido, existe un dialogo judicial entre ambos tribunales, lo que fortalece la vigencia y garantía de los derechos humanos en el marco del Estado Social de Derecho respetuoso del derecho internacional como manifestación de su propia voluntad soberana al hacer parte de tratados como la CADH, de los tratados que

conforman el Corpus Iuris interamericano y cualquier otro tratado que propenda por el respeto de los derechos humanos, como afirmación del principio pro homine en cuya virtud los órganos de protección fueron dotados de contenido sustancial y procedimental al punto de erigir ciertas normas de protección de derechos humanos como normas de ius cogens en la pugna por blindar a la persona humana de los excesos ínsitos en el ejercicio del poder. (De Clément, 1990).

Este principio pro homine o pro persona constituye una de las formas expresas de interpretación contenida en el artículo 29 de la Convención Americana en el sentido que:

Implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (O.C-/23 de 15 de noviembre de 2017).

Vale la pena en este punto detenerse un momento en lo que la doctrina ha denominado “ius cogens” e intentar determinar cuál es su relación con el control de convencionalidad. Una norma de ius cogens es una norma imperativa de derecho internacional obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento (Quispe Remon, 2010). La génesis de este concepto se encuentra en el artículo 53 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados de fecha 23 de mayo de 1969 que expresa:

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”
Convención de Viena (1969).

No obstante, la anterior definición del *ius cogens* es ambigua y genera un gran porcentaje de confusión en la medida en que se ocupa más de las consecuencias que emanan del carácter imperativo de una norma en los supuestos de confrontación con una norma convencional internacional antes que en la clarificación del término. De la lectura del artículo se extrae la existencia de normas imperativas, pero no se determina cuáles son, dejando sin contenido concreto el concepto “*ius cogens*”.

No debe perderse de vista que el *ius cogens* encierra valores fundamentales con vocación de universalidad para el derecho y la comunidad internacional que se alzan por sobre el consentimiento y las doctrinas de los Estados (Garibian, 2012), condicionando la validez de las normas jurídicas y sirviendo como patrones de control de constitucionalidad y de convencionalidad en cuanto guardan estrecha relación con la realización efectiva de los derechos humanos, por lo que como normas de *ius cogen* estrictamente vinculadas con el ejercicio del control de convencionalidad podemos citar solo a manera de ejemplo las siguientes: Principio de distinción, la imprescriptibilidad de la acción judicial para el

juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad, la prohibición del genocidio, la prohibición de la tortura, prohibición del trabajo infantil, la prohibición la desaparición forzada de personas, la prohibición de la esclavitud y de la discriminación por razones de raza y religión.

De otra parte, en la opinión consultiva OC-8/03 de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, la Corte IDH expresó al respecto que:

“El dominio del ius cogens se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El ius cogens se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido en última instancia, en los propios fundamentos del propio orden jurídico internacional” (OC-8/03,-2003).

Así las cosas, se encuentra que la teoría sobre los derechos humanos se ha venido ampliando y enriqueciendo para el beneficio de las víctimas, con el fin de lograr una sociedad más justa. En tanto normas de ius cogens y pese que respecto de alguno de los principios y/o normas que lo conforman los Estados no hayan ratificado tratado alguno, esto resulta intrascendente por cuanto por ser normas imperativas de derecho internacional de obligatorio cumplimiento que no admiten acuerdo en contrario y *“por operar el principio de humanidad la misma está inmersa y presente dentro del derecho internacional público consuetudinario y es de imperiosa observancia por parte de los Estados”* (Consejo de Estado - Exp 45092 Sentencia de 17 de septiembre de 2013).

Estas normas de ius cogens se configuran en consecuencia como la última ratio que los Estados se encuentran en la obligación de respetar y acatar, como lo estableció

Aguilar (2007), para quien las normas de Ius Cogen “se revelan entonces como indestructibles (...) se encuentran en la cúspide de la jerarquía normativa, y esto implica, bien evidentemente, por sobre la constitución (...) también por el poder constituyente” (Aguilar Cavallo, 2007, pág. 276).

Ya desde Kant se vislumbraba la importancia de la universalidad de ciertos postulados que pudiesen fraternizar a los pueblos y que no podían ser desconocidos en tanto generales, es decir, aceptados por todos los pueblos, por ello:

“La idea racional de una comunidad pacífica universal, aunque todavía no amistosa formada por todos los pueblos de la tierra que pueden establecer relaciones efectivas entre sí, no es algo filantrópico (ético), sino un principio jurídico. (...) Este derecho en tanto que conduce a la posible unión de todos los pueblos con el propósito de establecer ciertas leyes universales para su posible comercio, puede llamarse el derecho cosmopolita (*ius cosmopoliticum*)” (Kant, 2005).

El principio de legalidad antes todo poderoso, la voluntad del legislador e incluso la del constituyente primario vertida en el texto de la constitución así como la libertad y soberanía de los sujetos internacionales al suscribir acuerdos, encuentran hoy un límite infranqueable tanto en la teoría del control de convencionalidad cuya esencia es la protección de los derechos humanos, como en las normas de *ius cogens* que se erigen en guardianes de principios universales que no pueden ser desconocidos sin ser violentados.

1.3. Valor de la Jurisprudencia Interamericana como parámetro de convencionalidad

Uno de los aspectos más controvertidos de la figura del control de convencionalidad es el parámetro con que debe llevarse a cabo dicho control. La Corte IDH ha señalado en repetidas ocasiones que no solo la Convención Americana, sino que también su jurisprudencia hace parte del parámetro para determinar la convencionalidad o no de una norma en un caso concreto. Como prueba de la afirmación anterior, en la supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Gelman contra Uruguay la Corte IDH expresó:

Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto de control de convencionalidad concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este tribunal (Corte IDH -Gelman Vs Uruguay-, 2011).

En el mismo sentido la Corte IDH en varias de las sentencias mediante las cuales ha desatado la declaración de responsabilidad internacional de los Estados sometidos a su jurisdicción, ha advertido que en la tarea de aplicación o despliegue del control de convencionalidad entre las normas internas de los Estados y la Convención “*se debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte Interamericana, intérprete última de la convención americana*”, interpretación que lógicamente realiza la corte por medio de los criterios contenidos en sus sentencias.

Así, puede entonces concluirse que las sentencias de la Corte IDH producen el efecto de cosa juzgada internacional y tienen en consecuencia carácter vinculante, lo que deviene de la ratificación de la convención y del reconocimiento de la jurisdicción del tribunal, que se constituyen en actos soberanos del Estado conformes a sus contenidos constitucionales. Lo anterior no significa cosa distinta que la obligatoriedad acerca del cumplimiento de los fallos de la Corte IDH que como vimos revisten efectos de autoridad de cosa juzgada por lo que el Estado y todos sus órganos se encuentran en la obligación de velar porque los efectos de la convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin en tanto que:

La sentencia no se limita en su efecto vinculante a la parte dispositiva del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo, de modo que aquella es vinculante en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*. Así puesto que la parte resolutive y dispositiva de la sentencia refiere expresa y directamente a su parte considerativa, ésta es claramente parte integral de la misma y el Estado también está obligado a darle pleno acatamiento. La obligación del Estado de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de su obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos sus poderes y órganos (...) (Porto, 2015).

Ahora, si bien los Estados tienen la obligación de acatar lo resuelto por la Corte IDH, se debe tener presente que la responsabilidad Estatal en los términos establecidos en la Convención Americana solo puede ser exigida una vez se hayan agotado todos los recursos de derecho interno; esto es, después que los Estados hayan tenido la oportunidad de declarar

la violación y de proceder con la reparación del daño, esto es así en virtud del principio de subsidiariedad que “informa transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos” (Porto, 2015) que tal como lo establece el preámbulo de la convención es “coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”, por lo que el sistema de protección interamericano de Derechos Humanos irrumpirá en escena solo en el evento en que el Estado después de adelantar todos los procedimientos internos en procura de la garantía y realización de los derechos humanos no haya podido efectivamente garantizarlos.

2.0. Crítica a la convencionalidad, erosión del principio de supremacía constitucional.

En la antropocéntrica carrera de reivindicación por los derechos del hombre, surgen toda suerte de teorías y conceptos que pretenden maximizar los efectos de las normas ya existentes, tal es el caso del control de convencionalidad, que ha cobrado importancia en los últimos tres lustros. Este Control es ejercido no solo desde que se condensara como concepto independiente y autónomo en el caso Almonacid Arellano o en los votos razonados del juez Sergio García antes de aquel, sino que su aplicación se remonta al momento mismo en que comenzó la suscripción del tratado por parte de los Estados, lo que conllevó a que, de hecho, se realizara el escrutinio de las normas convencionales con las que aplicaban los Estados, por ello el despliegue del control de convencionalidad no es tan reciente como se ha pretendido, pues como quedó dicho, per-se fue ejercido desde mucho antes de que fuera condensado como concepto.

En este orden, el control de convencionalidad no sería otra cuestión distinta a la aplicación del derecho de los tratados del que se ocupa el derecho internacional, por lo que

en el caso específico del sistema Interamericano de protección de derechos humanos el concepto del “control de convencionalidad” no encierra nada distinto que el cumplimiento de las obligaciones generales de los Estados contenidas en los artículos 1, 2 y 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que el “Falso control de convencionalidad” como lo denominara (Castilla Juárez, 2014) *“no es en realidad ningún sistema, modelo o criterio de control o evaluación normativa, sino tan solo una reiteración de la sí existente obligación que tienen los Estados de aplicar la CADH”* (Castilla Juarez, 2014, pág. 3)

Así las cosas, el control de convencionalidad devendría entonces en una figura retórica más que jurídica, que la Corte IDH ha utilizado para exigir de los Estados el cumplimiento de obligaciones contenidas en un tratado internacional, lo que a todas luces constituye un desacierto en tanto que el tratado por sí solo tiene fuerza vinculante (Vítolo A. M., 2013) es incondicional y su cumplimiento constituye una obligación imperante de los Estados a la luz de lo expresado en el artículo 27 de la convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. No se requiere de la existencia de la figura del control de convencionalidad para que los Estados procedan con el acatamiento y respeto de las obligaciones contraídas en virtud de la firma de un tratado (Convención Americana de Derechos Humanos).

Quienes se ocupan de estudiar el fenómeno en que se ha convertido el control de convencionalidad no siempre guardan unanimidad respecto de la importancia que este reviste, como ha quedado visto, para algunos autores este control es una consecuencia de la

aplicación del derecho internacional, sin que nada nuevo pueda predicarse de él exceptuando; si acaso, el notorio nombre que se le atribuyó.

En el marco del Estado legislativo cuya característica principal fue la prevalencia del principio de legalidad en virtud del cual la subsunción fue por antonomasia la forma tradicional de la aplicación de la ley en donde el juez era considerado un mero aplicador de normas desarrolladas por el legislador sin poder alguno de interpretación, dio posteriormente lugar al Estado constitucional de Derecho en el que prevalece el principio de supremacía de la constitución y del respeto por la persona humana. En este contexto, pareciera ser que el Control de Convencionalidad y el fenómeno de impregnación del derecho local por normas del derecho internacional, sobre todo después de la segunda guerra mundial, devienen en lo que bien podría ser un nuevo paradigma de Estado de Derecho o cuando menos la fase superior del Estado Constitucional (Velandia, 2015).

Se habla de internacionalización del derecho, derecho internacional de los derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario, de control de convencionalidad e incluso se ha planteado la idea de la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho local, (esta es la idea que implícitamente conlleva el ejercicio del control de convencionalidad por lo menos en lo tocante a los derechos humanos), conceptos todos que apuntan al desarrollo de la idea de que el Estado constitucional depositario de la voluntad general en el que la constitución como texto oponible al Estado y no solo entendido como carta política, detentaba la máxima jerarquía, ha sido en el mejor de los casos impregnado por el derecho internacional de los derechos humanos sino es que relegada por este.

Autores como (Velandia, 2015) apuntan a que efectivamente el Estado convencional de derecho obedece a una fase superior del Estado constitucional pero que no por ello nos encontramos frente a un nuevo paradigma de Estado. En un periodo histórico de evolución de las formas de Estado que han imperado en donde como se ha venido repitiendo a lo largo de estas líneas, los derechos humanos, el derecho internacional, el control de convencionalidad y la impregnación del derecho local, se erigen como los fines de una comunidad globalizada con vocación de universalidad, ensanchándose el paradigma constitucional para una mayor cobertura de los derechos humanos.

De otra parte, la concepción misma del Estado Social de Derecho conlleva a la existencia de ciertos principios sin cuya efectividad no podría hablarse de aquel, tal es el caso del principio de separación de poderes, en virtud del cual se controla el ejercicio del poder. En este marco, a la rama legislativa del poder público por expresa disposición constitucional le ha sido atribuida la función de producción legislativa, al ejecutivo, la ejecución de esas leyes y al judicial le fue conferida la atribución de hacer cumplir las leyes, aún por medio del poder coercitivo. Así, la figura del Control de convencionalidad tal como ha sido concebida, es de creación puramente jurisprudencial tanto a nivel internacional como en el derecho doméstico sin que en su concreción haya participado el parlamento en tanto órgano representativo de la voluntad popular y deliberativo por excelencia al interior de un Estado de derecho.

Como bien se ha venido afirmando, el control de convencionalidad según el criterio del Corte IDH importa que las autoridades nacionales deban hacer prevalecer los estándares interamericanos por sobre las normas (de cualquier rango, incluso constitucionales) o prácticas internas en caso de confrontación y no solo los estándares de la

CADH sino de cualquier otro tratado concurrente de protección de derechos humanos e incluso, tal como lo afirmó en el conocido caso Almonacid Arellano Vs Chile al definir el control de convencionalidad, las interpretaciones que de suyo haga el mismo tribunal interamericano, al menos de cara a los ordenamientos jurídicos domésticos, confiere a dicha jurisprudencia el mismo grado de eficacia que detentan los tratados (Tello Mendoza, 2019).

Es claro que de la misma definición adoptada por la Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano tantas veces referido, se deduce la obligatoriedad que este tribunal le ha atribuido a su misma jurisprudencia, tornándola en vinculante para los Estados, que deben acatar no solo lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también las interpretaciones que haga la corte, intérprete última de aquella, lo que conduce a la situación que se pasa a explicar.

Si bien, en razón del principio “*pacta sunt servanda*”, contenido en el artículo 27 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados según el cual todo “tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe” los tratados son instrumentos de obligatorio cumplimiento y tienen efectos *erga omnes*, sin embargo, según lo establece (Tello Mendoza, 2019) quien citando a (Malarino, 2011), expresa que al menos en la tradición del derecho continental en la que nos hallamos no sucede lo mismo con la jurisprudencia dada por un tribunal, en esta caso, las sentencias proferidas por la Corte IDH por más que se refieran a la interpretación de un tratado, en tanto estas no se rigen bajo el principio “*stare decisis et non quieta movere*” regla del precedente judicial de obligatorio cumplimiento propia del derecho anglosajón.

Lo anterior; es decir, la idea de equiparar los efectos de un tratado como la Convención Americana de Derechos Humanos con los efectos de la interpretación que de ella hacen los jueces interamericanos, no significaría otra cosa que convertir a los jueces del sistema interamericano en una suerte de legisladores regionales cuya sola intervención (vía jurisprudencia) bastaría para entender a la jurisprudencia interamericana como una permanente e inadvertida extensión de la C.A.D.H y de esta manera desplazar a los Estados de la participación en la creación de las obligaciones internacionales que han de asumir (Sagues, 2009).

Los tratados internacionales, por lo menos en lo que respecta al caso colombiano, tienen para su aprobación una serie de requisitos previos que deben ser agotados para la validez del tratado en la forma en que ha sido establecido por la ley y por la Corte Constitucional mediante auto 288 de 2010 al expresar respecto de los tratados que:

“Se fundamenta en una tríada orgánica, donde se requiere el concurso activo de las tres ramas del poder público para que el Estado colombiano adquiera válidamente obligaciones internacionales por esa vía. (i) En primer lugar es imprescindible la intervención del presidente de la República, quien en su calidad de director de las relaciones internacionales tiene la potestad exclusiva y excluyente de tomar la iniciativa para celebrar tratados o convenios con otros Estados o entidades de derecho internacional. Es el Ejecutivo quien directamente o por intermedio de sus delegados puede entablar negociaciones, fijar los términos y alcance de las mismas, avalar o no los acuerdos logrados y, en últimas, suscribir el texto de un tratado o abstenerse de hacerlo. Sin embargo, su

intervención es ad referendum, en la medida en que debe someter los tratados a la aprobación del Congreso (art. 189-2 CP). (ii) En segundo lugar, la Constitución exige la intervención de la rama legislativa del poder público. Como laboratorio de la democracia y foro político por excelencia, al Congreso de la República corresponde “aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional” (art. 150-16 CP). (iii) En tercer lugar, la intervención de la rama judicial se desarrolla por intermedio de la Corte Constitucional, a quien compete ejercer el control de constitucionalidad de los acuerdos celebrados, como condición previa a la manifestación del consentimiento por el presidente de la República y con ello la adquisición formal de nuevos compromisos internacionales (art. 241 CP). (iv) Finalmente, con posterioridad a la revisión de constitucionalidad, el presidente interviene de nuevo a efecto de proceder a la ratificación del tratado, lo que desde luego ejerce de manera autónoma, reafirmandose entonces su calidad de director de las relaciones internacionales” (Corte Constitucional – Auto 288,-2010).

Luego sí el tratado, cobra todo su valor y peso y se convierte en norma de obligatorio cumplimiento. Lo anterior implica que equiparar los efectos de la Convención Americana de Derechos Humanos en tanto tratado debidamente aprobado y ratificado por un Estado, a los efectos de las sentencias de la Corte IDH que se dice **interprete** final de la convención, que no han atravesado por el tamiz democrático y legal a que se encuentra sometido un tratado, se constituye en grave yerro, por lo que diría el profesor Von Bogdandy que de tener éxito la figura del control de convencionalidad, “*la Corte Interamericana*

dejaría de ser una institución internacional para convertirse en una institución supranacional” reviviendo la aparentemente superada discusión acerca de la supremacía del derecho internacional frente al derecho local (incluida la constitución) que tanto debate generó.

Ha sido recurrente en la doctrina Colombiana y Latinoamericana referirse a la existencia de lo que se ha dado en llamar un “diálogo jurisprudencial”, judicial o entre tribunales, sin embargo, vista la obligatoriedad del control de convencionalidad en la manera como lo ha perfilado la Corte IDH, este quedaría vaciado de contenido convirtiéndose mejor un “monólogo o diálogo unidireccional”, así en consideración a (Tello Mendoza, 2019) si bien la Corte IDH, podría adoptar y nutrir su repertorio tomando para ello criterios de las altas Cortes Nacionales, no así sucede con estas, que no podrían hacer cosa distinta que acatar obligatoriamente las pautas expedidas por el tribunal interamericano, so pena de declaratoria internacional de responsabilidad del Estado fundada más que en la CADH como tratado en sí mismo u otro tratado concurrente de protección de derechos humanos, en la interpretación que de ellos realizó la Corte:

“No parece dispuesta a compartir el monopolio de la interpretación convencional sino simplemente tener como unidades ejecutoras de sus estándares a los jueces nacionales. En estas condiciones, creemos, no es razonable hablar de asociación ni de una comunidad jurídica, sino más bien de la imposición de una relación jerárquica con pocas opciones para la apropiación nacional” (Tello Mendoza, 2019).

Decir que la Corte IDH tal como se ha venido sosteniendo, es un órgano supranacional, implicaría el reconocimiento directo de la existencia de una jerarquía superior de este tribunal frente a los tribunales, incluso los constitucionales de los Estados de la región y conduce a replantear la idea de que la discusión sobre la jerarquía normativa o superioridad del derecho internacional, lejos de haberse superado, se presenta hoy de manera mucho más sutil, disfrazando la preponderancia del derecho internacional sobre el derecho local con toda clase de eufemismos y surge en consecuencia una pregunta ¿logra acaso el bloque de constitucionalidad resolver el dilema tal como ha sido planteado, en tanto pareciera que las constituciones han pasado de ser nacionales a constituciones convencionalizadas?.

En suma, podemos inferir que la doctrina del control de convencionalidad lejos de propender por el ensanchamiento del Estado social de Derecho ha dado lugar a fenómenos que lo desdibujan y que originan en palabra de Tello Mendoza (2019), “*a. el trastocamiento de la habitual separación de poderes concebida en los Estados Republicanos; b. La erosión de la supremacía de la constitución y consecuentemente la relativización de la teoría del poder constituyente*”.

Ahora, bien podría afirmarse con base en la doctrina del Control de Convencionalidad que en Colombia además de las contenidas en el artículo 374 de la Constitución, habría lugar para la inclusión de por lo menos otra causa para reformar el texto constitucional que no deviene del constituyente derivado, ni del parlamento, sino que viene dada por la jurisprudencia de un tribunal internacional, por lo que bien pudiera el artículo 374 de nuestra constitución establecer lo siguiente: “La Constitución Política podrá ser reformada por la jurisprudencia de la Corte IDH cuando esta encuentre que los postulados

constitucionales riñen con el texto de la CADH y con las interpretaciones que de esta haga la Corte, por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

Se podría concluir entonces que la doctrina del control de convencionalidad importa la idea nada menos que de la desarticulación del decimonónico Estado de derecho para dar lugar a otro tipo de organización, erosionando como se dijo, el principio de supremacía constitucional:

“Porque es claro que no goza de “supremacía” una constitución que eventualmente podrá ser objeto de un control de convencionalidad en sede internacional frente a un tratado internacional porque incorpora en la carta política una norma inconstitucional incompatible con el tratado o con la misma jurisprudencia de la corte y por consiguiente, ese poder constituyente dejaría de ser incondicionado e ilimitado, supremo, superior y único” (Rey Cantor, 2009).

El artículo 68.1 de la CADH establece que *“los Estados partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana en todo caso en que sean partes”*, refiriéndose a la parte resolutive de las providencias de la Corte IDH más no así a la jurisprudencia de dicho tribunal, por lo que mal podría pretenderse derivar del texto convencional el fundamento de un deber de carácter internacional de seguir la jurisprudencia de cualquiera de los órganos que conforman el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos. No obstante, la Corte IDH por medio de la doctrina del control de convencionalidad (Almonacid Arellano) afirmó la existencia de un deber/obligación de las

autoridades locales de seguir su jurisprudencia al resolver casos de derecho interno, erigiendo como parámetro de convencionalidad la jurisprudencia de la Corte IDH.

Recuérdese que el tema de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH respecto de los Estados, es diferente al tema de la irrevocabilidad y/u obligación de dar cumplimiento a la sentencia de un tribunal de última instancia sobre todo en materia de derechos humanos, por ello, si bien el efecto de la *ratio decidendi*, que normalmente se encuentra en la parte resolutive del caso, es su obligatoriedad, no sucede lo mismo con la doctrina del caso que no implica necesariamente que sea obligatoria para otros, para ello, en palabras de profesor (Malarino, 2011) *“se debe contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes y esa regla no existe en el sistema interamericano”*.

En el caso Colombiano, es cierto que la Convención Americana de Derechos Humanos se constituye en un verdadero tratado de obligatorio cumplimiento y que además hace parte del ordenamiento jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad del artículo 93 superior, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte IDH no cumple esas mismas condiciones, por tanto el pretender que la Corte Interamericana o incluso que, un tribunal nacional (Corte Constitucional) pueda crear un deber de seguimiento obligatorio a la doctrina del control de convencionalidad sin fundamento legal o constitucional comporta la violación del principio de separación de poderes y en consecuencia la erosión de los principios sobre los cuales fue cimentado el Estado Social de Derecho.

Con relación al carácter novedoso que se ha querido imprimir al control de convencionalidad, es necesario advertir que si bien como construcción jurídica, pareció tener

su génesis en el tantas veces citado caso *Almonacid Arellano Vs Chile*, antes de la década de los años dos mil muchos aspectos de este control ya podían ser rastreados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana que, de hecho, lo ejercía.

Tampoco este control de convencionalidad se limita al ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido un cuestionado desarrollo en el ámbito comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina “*Simmenthal*”. Se trata del caso “*Administration des finances italiennes c. Simmenthal*” sentencia del 09 de marzo de 1978 del tribunal de justicia de las comunidades europeas, en el que consideró:

El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualquiera disposición contraria de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de estas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional (Fernandez Sagado, 2009).

En el mismo sentido, según lo establecido por (Hitters, 2009), el control de convencionalidad no solo se ejercita en el campo regional de los derechos humanos, sino que “dicha inspección” se cumple desde antaño en el derecho comunitario tanto por los jueces nacionales europeos como por el propio tribunal de Luxemburgo. En este contexto es necesario referirnos a la sentencia “*Costa Vs ENEL*” fallo que sostuvo que las leyes comunitarias (...) han sido consistentemente proclamadas por ese organismo como

preeminentes tanto frente a las leyes internas anteriores, como a las posteriores (Incluyendo las leyes constitucionales nacionales).

Se quiere significar con lo anterior que incluso en otra de las esferas del derecho como lo es el derecho comunitario se ha dado prevalencia a las normas internacionales tal como lo señalara el tribunal de Luxemburgo en el caso “Van gen en Loos” donde expresó que el derecho comunitario es un nuevo orden jurídico en cuyo beneficio los estados signatarios han limitado ciertas esferas de su soberanía y en el precitado caso Costa Vs ENEL dejó sentada la doctrina de la supremacía de las disposiciones normativas de la comunidad y es muestra evidente que el control de convencionalidad no es exclusivo del ámbito Latinoamericano.

En suma, el control de convencionalidad es una herramienta de protección de derechos humanos en el ámbito Latinoamericano, aunque no exclusiva de aquel, que se abrió paso gradualmente en las sentencias proferidas por la corte IDH y posteriormente adoptada por la jurisprudencia local como corolario de la defensa y construcción de la teoría de los derechos humanos.

CAPITULO II

INJERENCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

En este segundo capítulo se formulará una línea jurisprudencial que permita establecer cual ha sido la forma en que la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado ha sido permeada por la teoría del control de convencionalidad y como interactúan para dar mayor protección a los derechos humanos, para ello se dará uso a la metodología propuesta por el Doctor Diego Eduardo López Medina que se pasa a explicar:

2.1. Técnica de investigación de la línea jurisprudencial

Para la construcción de la línea jurisprudencial en torno al control de convencionalidad que proponemos en este capítulo, se ha acudido ineludiblemente a la que por muchos años ha sido la obra cumbre en esta materia, “El derecho de los jueces” del Doctor Diego Eduardo López Medina (2009). En este se destaca el valor del precedente, teniendo en cuenta que la hegemonía indiscutida del derecho legislado, como fuente formal, se ha abierto hacia la aceptación, lenta y dificultosa de la legitimidad de un derecho originado en sede judicial, un verdadero derecho jurisprudencial.

Conforme con lo anterior, se desarrolló de manera sistemática cada uno de los pasos propuestos por el autor encontrando por el camino que, efectivamente tal como quedó establecido en líneas anteriores, el Control de Convencionalidad en Colombia se despliega respecto las siguientes circunstancias:

- i) Casos de graves violaciones de los derechos humanos,
- ii) Casos en los que resultan aplicables los principios y las reglas de la reparación integral y

- iii) Casos de daño antijurídico causado por agentes estatales, autores de actos reprochables y execrables, todos estos escenarios estrechamente ligados entre sí.

De esta forma, fue posible determinar la existencia de un escenario constitucional bien definido, en el que se hace referencia al despliegue del control de convencionalidad en los casos de graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, específicamente respecto de los delitos de lesa humanidad, tal como fueron concebidos por el Consejo de Estado (2015) mediante sentencia de fecha 7 de septiembre, expediente 47671. También existen otros escenarios constitucionales, como la excepción de la aplicación de la regla de caducidad, cuando se trata de crímenes de lesa humanidad, entre otros.

2.1.1. Sentencia Arquimédica

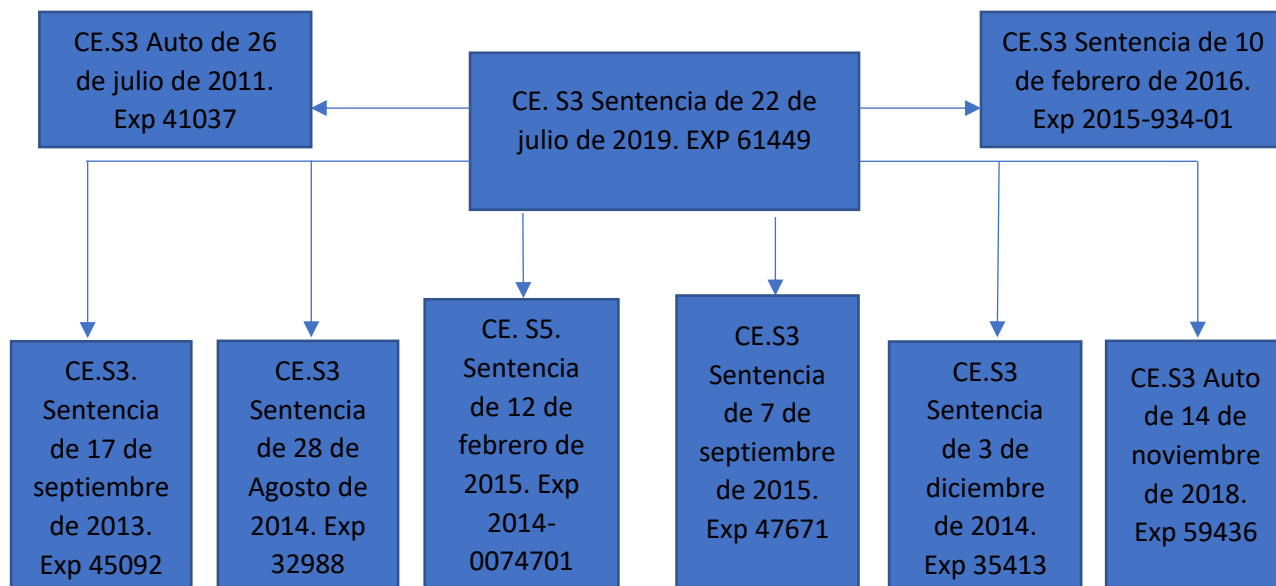
Atendiendo el hecho que la sentencia o punto arquimédico debe ser una sentencia reciente en el tiempo y que en sus hechos relevantes tengan el mismo patrón fáctico que el caso que se investiga (escenario constitucional), es necesario indicar que, al principio de la formulación de la línea, se encontró un obstáculo consistente en que no se contaba con un escenario constitucional definido para abordar la línea, parecía ser que solo existía un “descriptor genérico”: el control de convencionalidad. Este auguraba que el desarrollo de la línea podría presentar dificultades, sin embargo, en la medida en que se realizó el análisis de la jurisprudencia, el escenario constitucional apareció claramente, el despliegue del Control de Convencionalidad en relación con los hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad.

La sentencia o punto arquimédico fue ubicado en la sentencia de 22 de julio de la Sección tercera del Consejo de Estado (2019) Expediente 61449. Para ello fue de mucha ayuda la relatoría del Consejo de Estado mediante la cual se logró hacer el seguimiento de la jurisprudencia más reciente en materia de control de convencionalidad permitiendo decantar las sentencias más relevantes en medio de una avalancha de documentos producidos por este Honorable Tribunal.

2.1.2. Ingeniería de reversa

Este consiste en el estudio de la estructura de citas del “punto arquimédico”. Tal como lo señala el autor (López Medina, 2009), con el triunfo de la disciplina de precedentes, y esto no solo en el caso de la Corte Constitucional sino en el de las otras cortes de cierre, las citaciones internas tienden cada vez más a restringirse a fallos anteriores que guarden un patrón fáctico similar al caso que se estudia, lo que significa que la citación interna busca ahora el *valor precedencia* más que el *valor conceptual* (López Medina, 2009). Esto permite utilizar con mayor seguridad las sentencias más recientes como puntos arquimédicos para estructurar la línea. El nicho citacional de primer nivel sería entonces el siguiente:

Figura 2.1 Primer nivel del nicho citacional

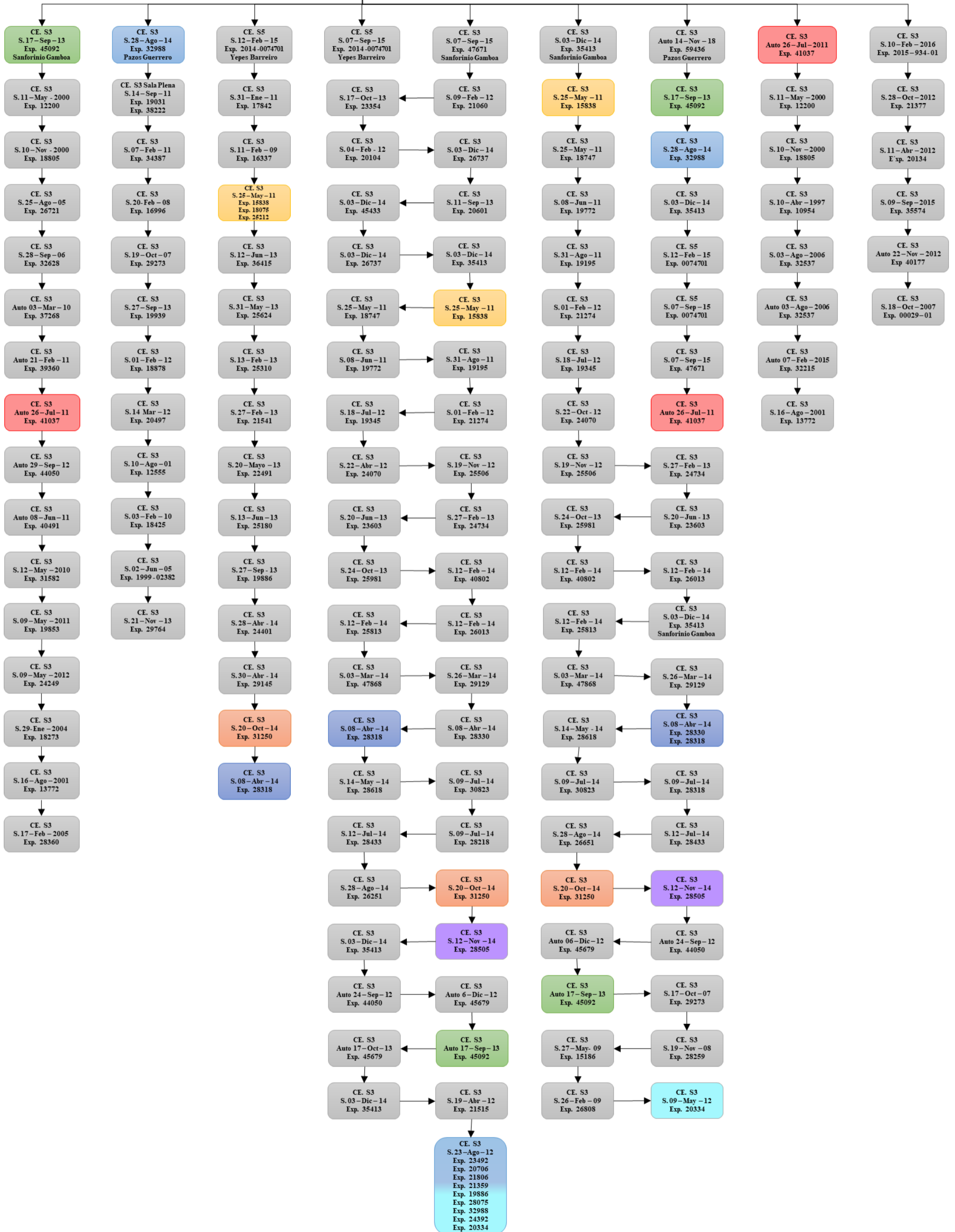


Fuente: Elaboración propia

A estas sentencias les asiste un cierto nivel de analogía fáctica con el tema que objeto de estudio, esto es, con el control de convencionalidad, sin embargo y como sería lógico suponer por la cantidad de jurisprudencia que se cita en las sentencias del Consejo de Estado, también se encontró en estas, citas meramente retóricas o genéricas que no guardan una estrecha relación con el tema que ocupa. Como ejemplo de lo anterior, es posible citar el auto de 26 de julio de 2011, expediente No 41037 y la sentencia de 10 de febrero de 2016 expediente No 2015-934-01, en las que se hace referencia al conteo del término de caducidad y las excepciones al mismo cuando se habla de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales u otras conductas constitutivas de actos de lesa humanidad. Los hechos que se describen no son analizables con el escenario constitucional que se investiga y por ello no será necesario abordarlas. Conforme con lo anterior, el nicho citacional de segundo grado sería el siguiente:

Figura 2.2 Segundo nivel del nicho citacional

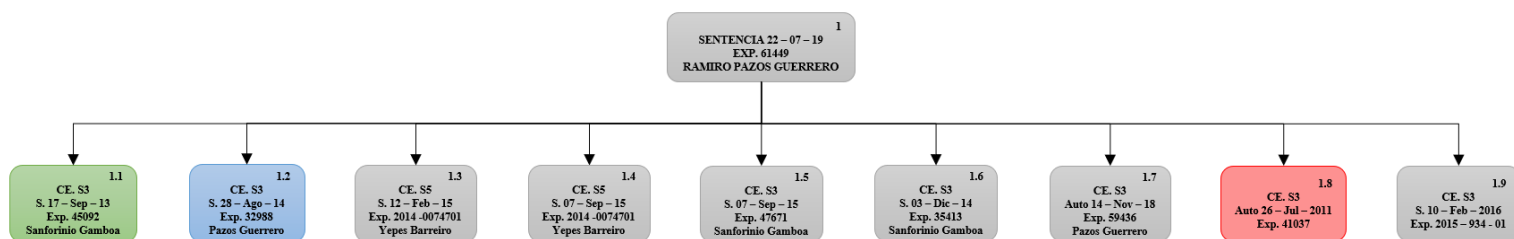
SENTENCIA 22-07-19
EXP. 61449
RAMIRO PAZOS GUERRERO



Fuente: Elaboración propia

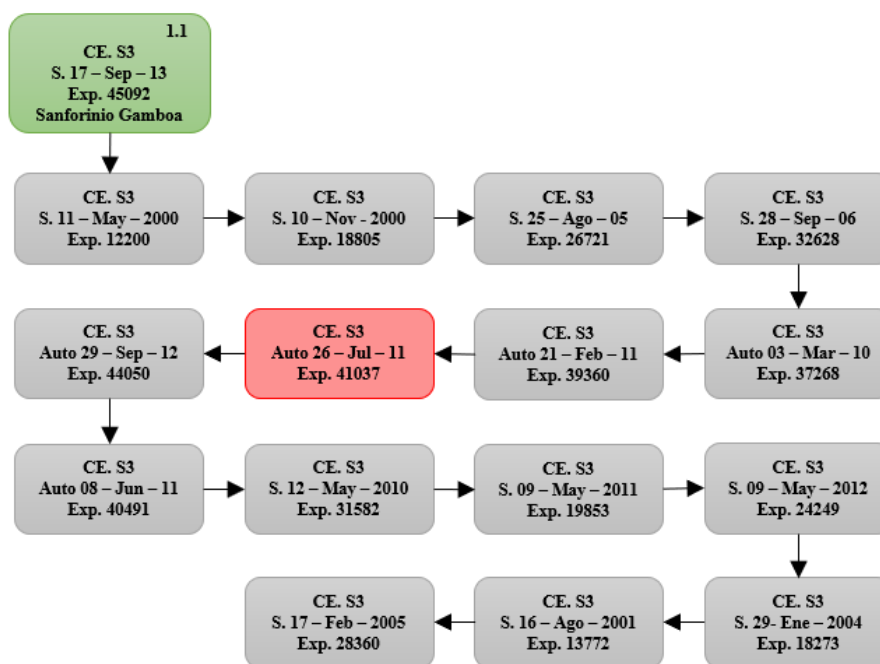
Como aprecia el lector, este segundo nivel de citación puede ser complejo en tanto que cada sentencia del Tribunal supremo de lo contencioso administrativo puede contener un gran número de citas jurisprudenciales, sin embargo, con el fin de simplificar el gráfico anterior se hará referencia a cada una de las sentencias que constituyen el nicho citacional de primer nivel junto con sus citas, tal como se observa a continuación:

Figura 2.3. Primer Nivel



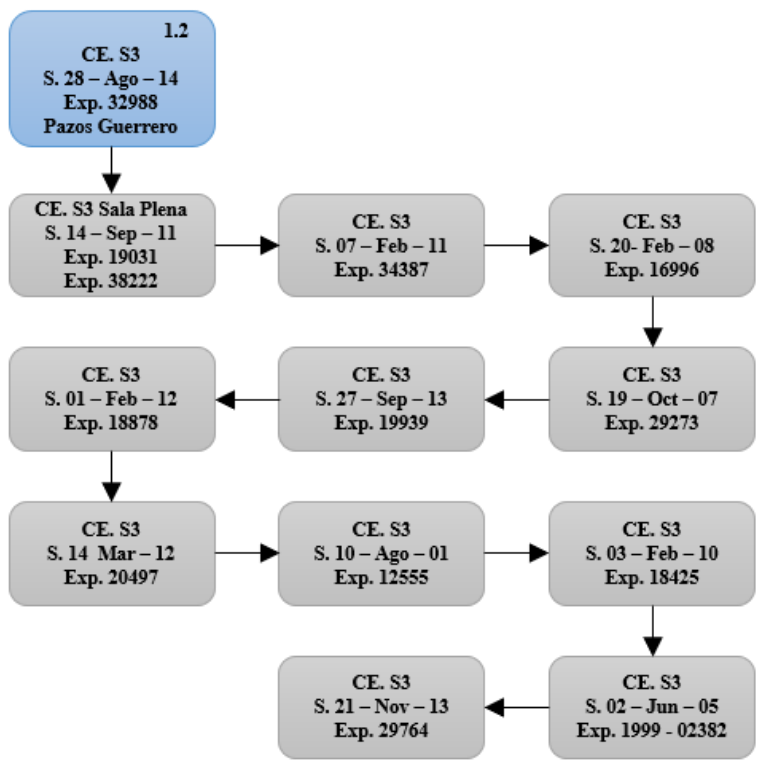
Fuente: Elaboración propia

Figura 2.3.1. Segundo Nivel – Sentencia Expediente 45092



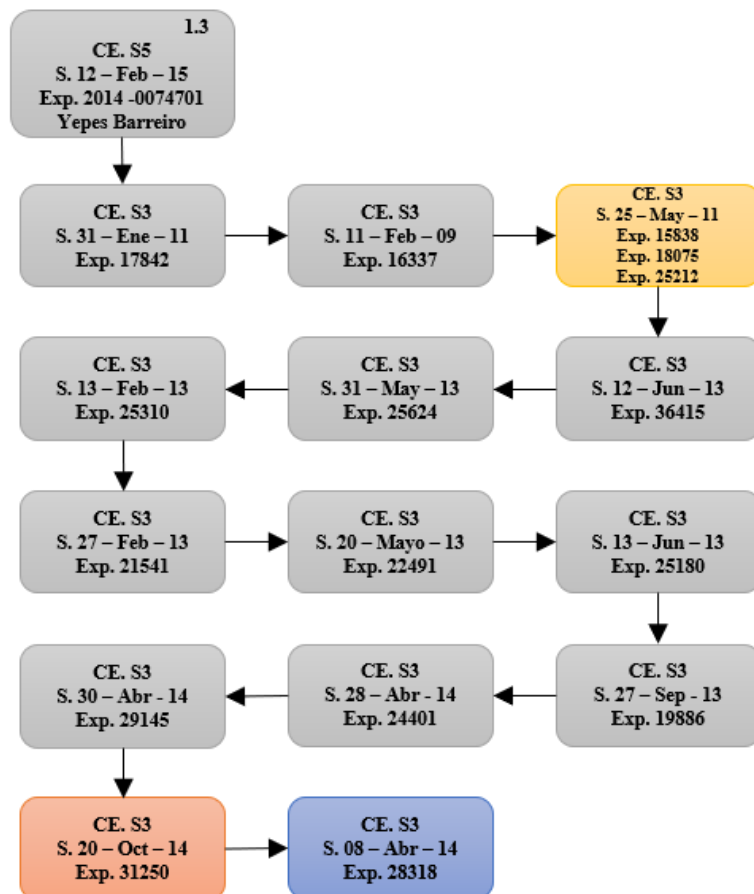
Fuente: Elaboración propia

Figura 2.3.2 Segundo Nivel – Sentencia Expediente 32988



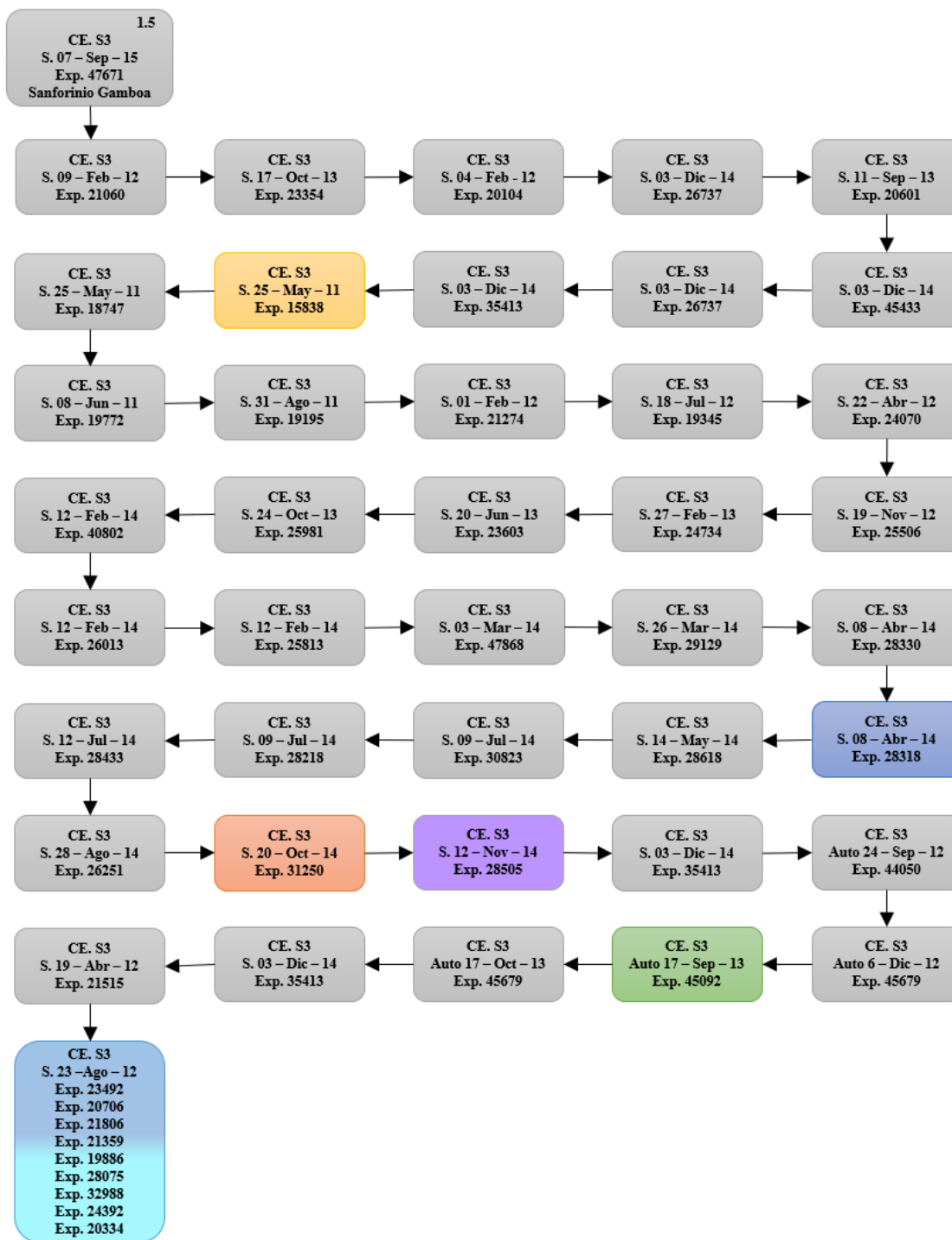
Fuente: Elaboración propia

Figura 2.3.3. Segundo Nivel – Sentencia Expediente 2014-0074701



Fuente: Elaboración propia

Figura 2.3.4. Segundo Nivel – Sentencia Expediente 47671



Fuente: Elaboración propia

Figura 2.3.5. Segundo Nivel – Sentencia Expediente 35413

Fuente: Elaboración propia

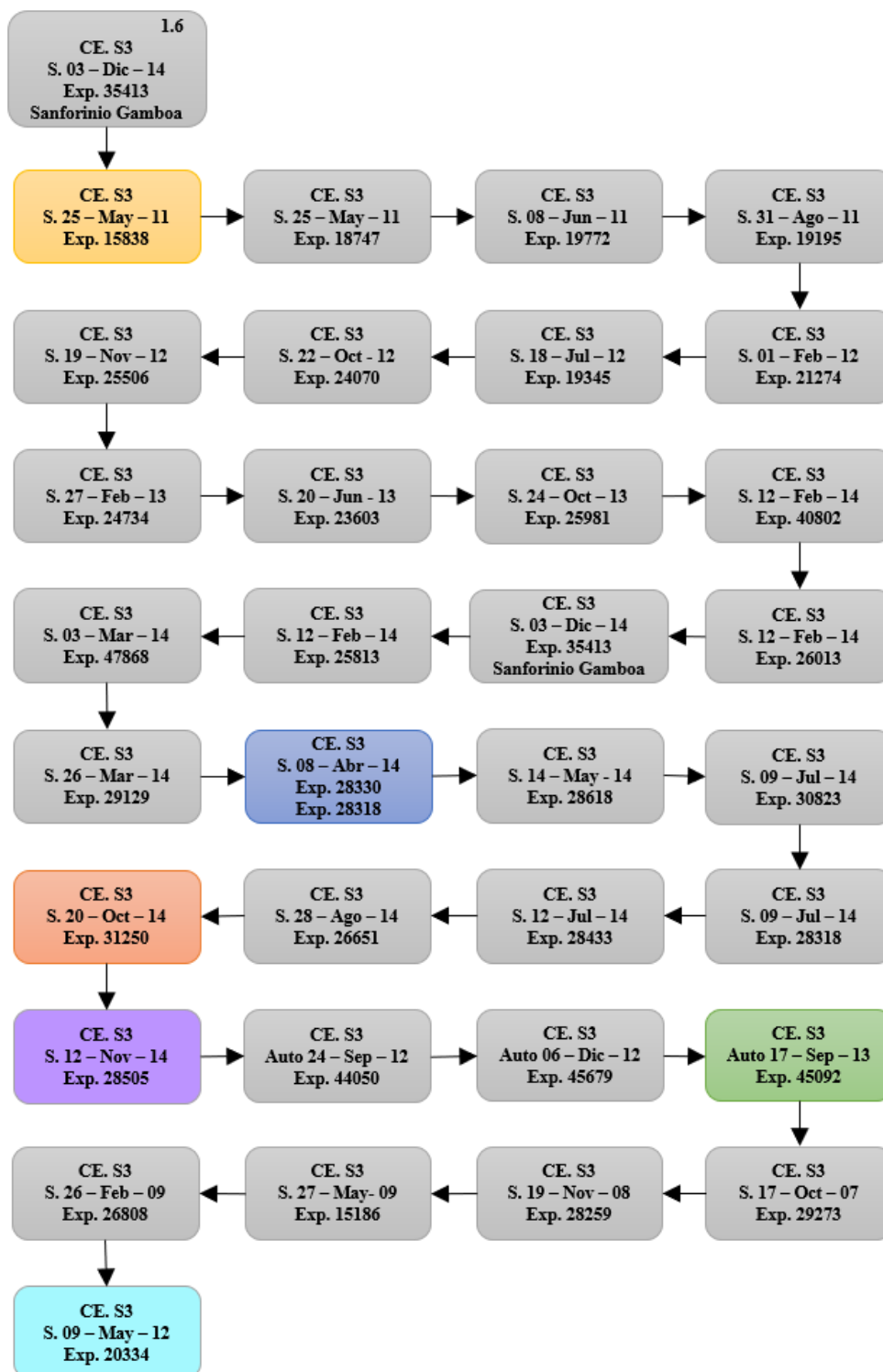
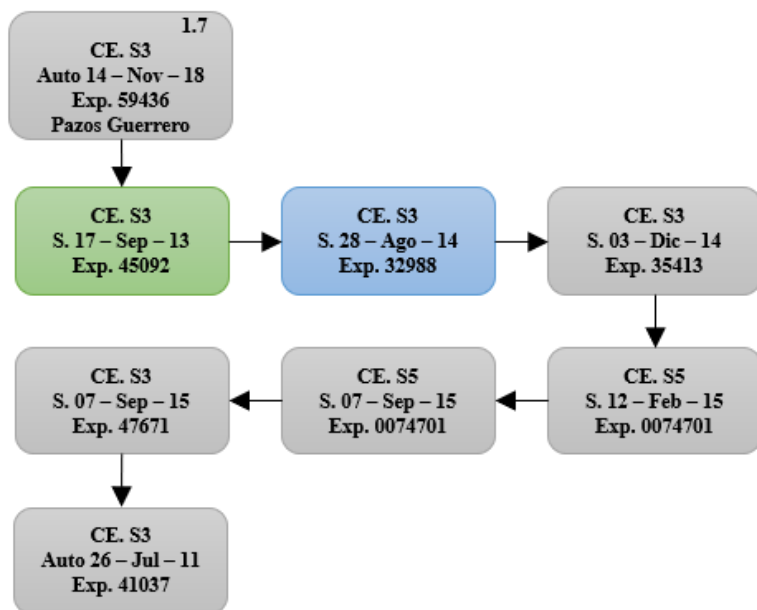
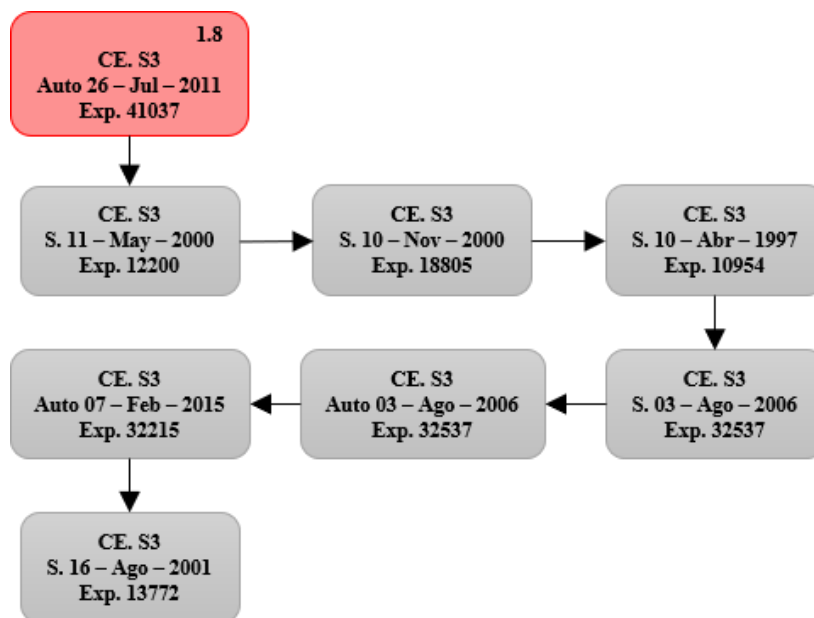


Figura 2.3.6. Segundo Nivel – Sentencia Expediente 59436



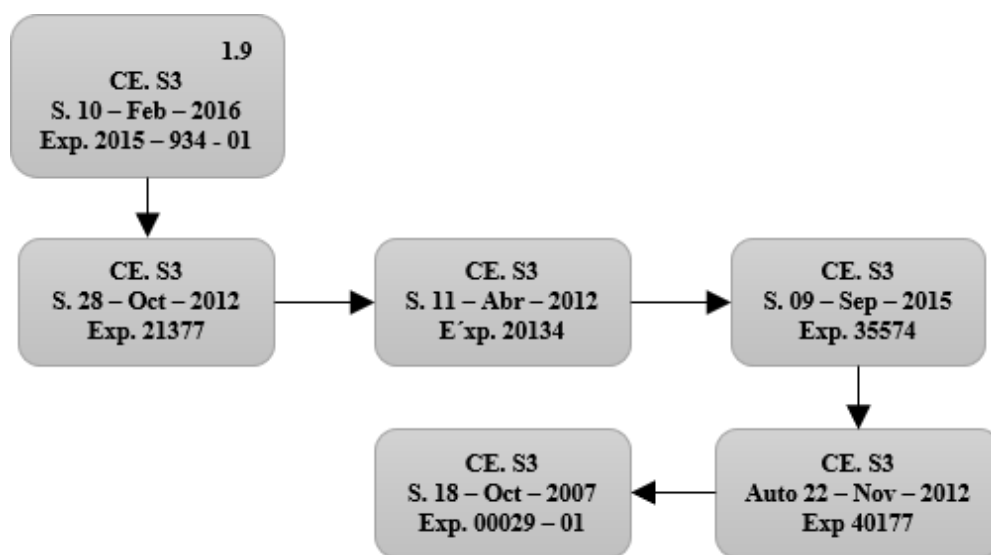
Fuente: Elaboración propia

Figura 2.3.7. Segundo Nivel – Sentencia Expediente 41037



Fuente: Elaboración propia

Figura 2.3.7. Segundo Nivel – Sentencia Expediente 2015-934-01



Fuente: Elaboración propia

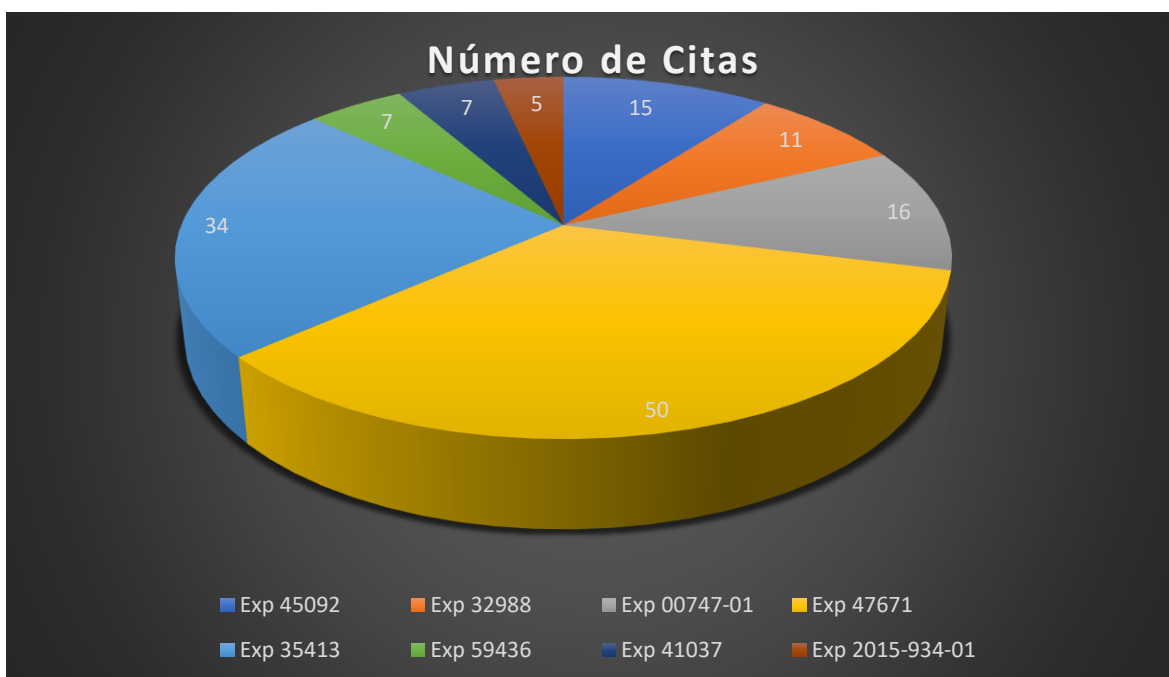
El procedimiento anterior podría replicarse en tercer o cuarto nivel, sin embargo, por el número de citas de cada sentencia, sería complejo el manejo de la información, por lo que para el caso que se ocupará bastará con estos dos niveles. Para efectos de mayor ilustración, se señalará el número de sentencias que cita cada una de las que constituyen el nicho citacional de primer nivel con el fin de evidenciar el gran número de citas que se pueden encontrar en algunas sentencias en particular.

Tabla 1. Número de citas en cada sentencia del primer nivel

Sentencia	No. de citas
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 2013. Expediente 45092	15

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Expediente 32988	11
Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 12 de febrero de 2015. Expediente 2014-0074701	16
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 07 de septiembre de 2015. Expediente 47671	50
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 03 de diciembre de 2014. Expediente 35413	34
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de noviembre de 2018. Expediente 59436	7
Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 26 de julio de 2011. Expediente 41037	7
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2016. Expediente 2015-934-01 (AG)	5

Figura 2.3. Gráfico de citas.



Fuente: Elaboración propia

El gráfico anterior evidencia que en el nicho citacional de primer nivel cuenta con un total de 145 sentencias, lo que para efectos de establecer sentencias hito representa un reto, por ello se hace énfasis en que por el momento bastará estructurar la línea con el primer y segundo nivel de citación. De otra parte, la información que se empieza a condensar es de la mayor importancia en tanto permite establecer que existen sentencias que aparecen citadas un mayor número de veces que otras, tal como se puede ver a continuación:

Tabla 2. Número de veces que ha sido citada.

Número de expediente	Número de veces citado	Mención expresa al ccv
Expediente 45092 de 17 de septiembre de 2013:	4	SI

Expediente 32988 de 28 de agosto de 2014	3	SI
Expediente 35413 de 03 de diciembre de 2014	3	SI
Expediente 15838 de 25 de mayo de 2011	3	Se hace referencia al precedente de reparación integral de la Corte IDH.
Expediente 28318 de 08 de abril de 2014	3	Se da aplicación a las medidas de reparación establecidas por la jurisprudencia interamericana
Expediente 31250 de 20 de octubre de 2014	3	SI
Expediente 28505 de 12 de noviembre de 2014	2	SI
Expediente 24734 de 27 de febrero de 2013	2	SI
Expediente 25981 de 24 de octubre de 2013	2	Invita al gobierno a consultar a la Corte IDH acerca de la aplicación de medidas no pecuniarias
Expediente 29273 de 19 de octubre de 2007	2	Se hace referencia a la obligación de los estados de dar cumplimiento a lo establecido en la CADH
Expediente 41037 de 26 de julio de 2011	3	Conteo del término de caducidad

Fuente: Elaboración Propia

2.1.3. Estudio del nicho citacional

Al leer con sumo cuidado las anteriores sentencias y providencias, se puede determinar que el escenario constitucional se ha construido esencialmente en torno a situaciones en las que están de por medio actuaciones, prácticas y procedimientos que son constitutivos de actos de lesa humanidad, cuya reparación integral con base en control de convencionalidad, debe trascender la esfera de lo puramente económico para restituir, en la medida de lo posible, a las víctimas en todos los derechos que les fueron vulnerados. Así, se puede observar en los expedientes 45092, 15838, 31250 y 25981 referentes a la toma de bases militares y otras entidades del Estado por parte de grupos armados al margen de la ley, la aplicación del control de convencionalidad en la medida que los hechos que son la base del petitum en la demanda, constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, su reparación debe obedecer también a los criterios convencionales que sobre la materia han sido concretados por el sistema interamericano de derechos humanos y por el derecho internacional de los derechos humanos. Así lo ha ratificado el Consejo de Estado (2014) a través de Sentencia expediente No. 32988:

“El juez contencioso se erige ante todo en juez de derechos humanos, por ello y en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos” (Pág. 78)

Con relación a los expedientes Nos. 35413 y 28318, referentes a la toma guerrillera, ya no de bases del ejército, sino de poblaciones civiles y ataques indiscriminados a

la población civil, se despliega el control de convencionalidad respecto de los derechos de las víctimas a la reparación integral. Al igual que en los casos anteriores se determinó efectivamente que:

“Las normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad, sino también desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentar a partir de normas supranacional el juicio de responsabilidad en casos de falla en el servicio”. (Consejo de Estado. Exp, 2014-32988. Sentencia de 28 de agosto de 2014 p. 77)

En el mismo sentido se estableció respecto de los expedientes Nos. 32988, 24734 y 29273 que hacen referencia a los denominados *falsos positivos* que se enmarcan en la comisión de conductas como las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, entre otras que son constitutivas de actos de lesa humanidad; el deber y la obligación del juez nacional de adoptar medidas restaurativas más allá de la sola indemnización pecuniaria en cumplimiento de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la convención.

Por último los expedientes 28505 y 41037 que aun cuando en su ámbito fáctico no guardan analogía con los anteriores por hacer referencia a la ocurrencia de daño económico causado en el primero y la falla en la protección de testigos informantes del servicio de defensa nacional, también se despliega el control de convencionalidad en el

sentido de aplicar normas de rango supranacional con el objeto de materializar lo que en justicia constitucional se ha denominado como acceso efectivo a la administración de justicia.

Como se observa, en seis de las sentencias relacionadas (Expedientes 45092, 32988, 35413, 28505, 31250 y 24734) se hace referencia expresa al control de convencionalidad, se realiza un estudio y un recuento de los orígenes de la figura y se establece claramente la obligación del juez administrativo de utilizar esta herramienta al momento de resolver casos concretos en cumplimiento de las obligaciones internacionales de protección de derechos humanos que han sido asumidas por los Estados. Con base en el control de convencionalidad también el juez contencioso ordena el reconocimiento de medidas de restitución (reparación integral) de derechos más allá de la pura indemnización económica, sentando la teoría según la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin lugar a dudas ha sido permeada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana que impuso la obligación de adelantar el examen de convencionalidad.

En las sentencias sobre los expedientes 15838, 28318 y 25981 si bien no se hace referencia expresa al control de convencionalidad, se observa con claridad la injerencia de este al momento de establecer medidas de restitución que antes eran ordenadas exclusivamente por el tribunal interamericano pero que hoy hacen parte del trasegar del Consejo de Estado cuando encuentra que, en detrimento de una norma constitucional y convencional se ha lesionado un bien o un derecho jurídicamente tutelado. En el expediente 25981 de 24 de octubre de 2013, si bien se hace referencia a la existencia de medidas de reparación distintas a las pecuniarias, el Consejo de Estado no las reconoce inicialmente, sino que invita al Gobierno a elevar consulta ante la Corte IDH ante la imposibilidad del tribunal

administrativo de juzgar la conducta de órganos no estatales, en el caso específico la conducta del grupo armado FARC. En estos eventos como se expresó, no se hace mención expresa al control de convencionalidad, pero sí se observa dentro de las consideraciones que sirven de fundamento a la *ratio decidendi*, una fuerte alusión no solo a la Convención Americana de derechos humanos sino a la jurisprudencia de la Corte IDH.

Ahora, la sentencia expedida dentro del expediente No 29273 de 19 de octubre de 2007 a la que hicimos referencia en el primer capítulo de este escrito, no hace mención expresa de la figura del control de convencionalidad; sin embargo, si refiere expresamente las obligaciones de acatamiento y respeto que contraen los Estados cuando han decidido suscribir tratados internacionales como la Convención Americana de derechos humanos, específicamente las obligaciones derivadas de los artículos 1 y 2 cuya inobservancia acarrea necesariamente la declaración de responsabilidad internacional del Estado. Sin mencionarlo explícitamente está desplegando control de convencionalidad en tanto que este no es otra cosa que el cumplimiento de obligaciones internacionales de respeto por los derechos humanos.

De otra parte, puede observarse como el expediente No 45092 de 17 de septiembre de 2013, contiene directamente un evento en donde se despliegan conductas constitutivas del delito de lesa humanidad y en donde por tanto el control de convencionalidad aparece como principio salvador en tanto reivindica el papel de la dignidad de la persona humana. Constituye por tanto la sentencia fundacional de la línea jurisprudencial sobre control de convencionalidad en los casos de graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario específicamente respecto de los

delitos de lesa humanidad. Esto se explica por las razones siguientes: primero porque evidentemente es la sentencia más citada dentro de la línea, segundo porque si bien tiene varias citas jurisprudenciales, las mismas hacen referencia al tema del conteo del término de caducidad, más no expresamente al control de convencionalidad; es decir, no tiene citas referentes a dicho control por lo que parece entonces que esta fija los criterios iniciales acerca del CCV en esta línea jurisprudencial apoyado, como es lógico, en las sentencias proferidas por el órgano interamericano.

2.2. Derecho a la reparación integral: una afirmación del principio *pro homine*.

La figura del control de convencionalidad permitió que, en Latinoamérica las graves violaciones de derechos humanos fuesen integralmente reparadas, de tal suerte que las condenas en contra de los Estados comenzaron a ser ejemplarizantes, sentando de esta manera un precedente para el respeto de los DDHH y del DIH. En el caso colombiano, esta figura logró una ampliación en la forma de reparación mediante la integración del derecho interno con el derecho internacional; así el Consejo de Estado, sección tercera, sala plena, sentencia de 28 de agosto de 2014 rad 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) (C.P Ramiro de Jesús Pasos Guerrero), al desarrollar el concepto de daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, le asignó unas características entre las que cabe destacar que es una nueva característica de daño inmaterial al provenir de la vulneración y afectación en fuentes normativas diversas, se trata de vulneraciones relevantes que producen efectos dañosos negativos y antijurídicos a bienes o derechos constitucionales y convencionales, es un daño autónomo cuya reparación abarca el restablecimiento integro de la víctima en sus derechos.

Como se observa, el criterio argumentativo sobre el cual está estructurado el fallo, es la teoría de la reparación de daños establecida por la Corte IDH; es decir, la argumentación sobre la cual se construye el fallo es nada más y nada menos que la muestra indiscutible del despliegue del control de convencionalidad que realiza el juez local al escrutar las normas nacionales frente a la Constitución y a la Convención Americana de Derechos Humanos – CADH. El derecho a la reparación integral es una figura introducida en Colombia gracias al bloque de constitucionalidad y en ejercicio del control de convencionalidad. Este derecho lleva ínsita la idea que el hombre es más que un simple instrumento, es decir, lleva implícito el imperativo categórico Kantiano según el cual el hombre es fin en sí mismo y no medio para un fin, (Beade, 2016) impidiendo la instrumentalización de las personas para la consecución de los fines de los gobiernos.

La obligación de reparar entendida según la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una obligación de Derecho Internacional, se erige entonces como un principio de doble vía, encontrándose contenido en el derecho interno en el artículo 90 de la Constitución (1991), que expresa que el “*Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus autoridades públicas*”. Por su parte, en el ámbito internacional en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humano, dispone que existirá obligación de reparar las consecuencias de las violaciones de derechos humanos, si así fuera procedente, y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En este sentido el concepto de reparación integral se convierte para los Estados, en una obligación ineludible impuesta por el derecho internacional, y para las personas en un

derecho que busca garantizar aquellos conculcados y la adecuada reparación del daño causado, que no puede ser desconocido por los Estados, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. De esta forma, el principio de reparación integral se entiende desde la base de otro principio de suma importancia en el derecho internacional, esto es, el principio pro persona (pro homine). Una primera aproximación al principio *pro homine* consagrado en el artículo 29 de la CADH, fue la establecida en la opinión consultiva oc-7/86 en la que, en decisión separada el juez Rodolfo E Pizza Escalante estableció que:

“El criterio fundamental es el que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Este criterio fundamental --principio pro homine del derecho de los derechos humanos—conduce a la conclusión de que su exigibilidad inmediata e incondicional es la regla y su condicionamiento la excepción”. (Pág. 13)

Así, el principio *pro homine* puede ser definido como aquel que subyace e “irradia” toda la construcción del derecho de los derechos humanos, cuyo objetivo principal es el de garantizar la protección de la persona humana acudiendo para ello a la interpretación y adecuación normativa más favorable. Sin embargo, la labor de definirlo no es sencilla, pues en el intento podrían omitirse involuntariamente algunas de sus aristas o, pasar al extremo de desconocer la tarea fundamental de los Estados como aglutinadores de la voluntad popular y de un pueblo organizado en beneficio del proteccionismo a ultranza del individuo, por ello es un principio complejo por su propia naturaleza, pero que en definitiva busca el beneficio del ser humano en su acepción general y no particular, así, se busca efectuar la interpretación

más favorable con el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales (Quinche Ramirez, 2017).

Ahora, así como se suele citar el voto razonado del juez Interamericano Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala como la primera vez en que se hizo referencia expresa al control de convencionalidad, también en el ámbito interamericano es necesario indicar que tal como lo señala Medellín Urquiaga (2015) la primera definición del principio *pro persona* se debe, como se indicó anteriormente, al juez de la Corte IDH Rodolfo E. Piza Escalante quien había adelantado el concepto en la opinión consultiva (O.C-8/85 de 23 de noviembre de 2013) estableciendo efectivamente la prevalencia de la interpretación normativa favorable a la dignidad de la persona.

La concreción del estado social del derecho como antinomia del Estado monárquico, tirano y absolutista, enalteció las garantías mínimas de las personas frente al estado al punto de brindar una basta protección (por lo menos formal) a los derechos y libertades cuya conquista fue lograda a través de largos periodos en la historia, en otras palabras, es el ser humano quien dota de contenido las garantías y derechos incluidos en los principios, reglas y valores que hoy hacen parte del engranaje del derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, es decir, a toda esta serie de garantías y de interpretaciones favorables al hombre, se ha dado el nombre de principio *pro homine* que además ha sido entendido por la jurisprudencia de la corte Constitucional (2009), como aquel que:

Impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional (pág. 1)

Este estado social de derecho, contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, en su acepción material como lo expresan Brewer y Santofimio (2013), se sustenta en la idea indiscutible de la consolidación de una sociedad justa y equitativa con sujeción al ordenamiento jurídico, en donde el derecho, los principios y los valores inspiradores del ordenamiento, se articulen en precisos conceptos ideológicos al servicio de las finalidades estatales y las necesidades o intereses generales. Aunado a lo anterior, los estándares internacionales de protección a los derechos humanos han hecho de la persona humana el eje sobre el que gira toda su construcción teórica y garantista precisamente reafirmando el principio *pro homine*.

Así, conforme con lo expresado por Drnas de Clemént, la progresividad del derecho de los derechos humanos se ha ido “imponiendo” a través de grandes principios que mutuamente se nutren, especialmente el principio *pro homine*, con otros principios como el de progresividad, evolutividad, no regresividad en la protección de los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos como rama autónoma del derecho ha construido una serie de paradigmas, un conjunto de valores y reglas jurídicas propias y de interpretación normativa que hacen que escape de la orbita de la voluntad de los Estados que

le dieron origen, para decantarse por la protección real y material del ser humano en contraposición al poder del Estado.

En suma, la evolución que desde mediados del siglo XX inició el concepto de derechos humanos, se debe en gran medida al impulso brindado por el principio *pro homine*, en cuya virtud, se reitera, los órganos de protección de los derechos humanos fueron dotados de contenido sustancial y procedimental al punto de erigir ciertas normas de protección de derechos humanos como normas de ius cogens en la pugna por blindar a la persona humana de los excesos íncitos en el ejercicio del poder. Y es que el control de convencionalidad supone en la realidad, la aplicación de algunos estándares en cada caso concreto de violación de derechos humanos, por lo que es una garantía de mayor peso que en el derecho interno permite la implementación de medidas efectivas en contra de este tipo de violaciones.

Por lo tanto, uno de los principales postulados de este principio *pro homine* es que, frente a un caso en específico, el juez deberá evaluar acudiendo a la figura del bloque de constitucionalidad, cual es la norma más favorable o la menos restrictiva para la protección del derecho en específico. Dicha búsqueda y aplicación, es lo que se denomina *pro homine*, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1° de la Carta Política, y de lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 29 (Bustillo, 2013, pág. 21). Así lo ha dispuesto la Corte Constitucional (2013), en el sentido que este principio impone la escogencia y adaptación de la norma más favorable por la prevalencia de la dignidad humana:

“Impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional” (Corte Constitucional, 2013)

En el sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el principio *pro homine* es prevalente, por lo que esto amerita que, desde la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se deba hacer la incorporación de los elementos necesarios para la garantía del cumplimiento de las disposiciones, valores y principios, como a su vez de los derechos del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el Consejo de Estado, ha dispuesto que este principio obedece a un criterio hermenéutico por cuanto amerita la interpretación y escogencia de una norma que será más favorable de acuerdo con la sana crítica del operador judicial, el cual deberá analizar del bloque de constitucionalidad, cual es la determinación más favorable respecto del accionante víctima de la transgresión de sus derechos. Además, este principio, es el más característico al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual vela porque prevalezca el respeto a la dignidad humana y los derechos humanos y fundamentales (Medellín, 2013).

Una de las formas de materialización del principio *pro homine*, es la función invasora del control de convencionalidad en el derecho interno, más específicamente en las formas de reparar a las víctimas en los casos en donde esta se pretende reclamar en contra

del Estado colombiano. En las providencias del Consejo de Estado referentes a la responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado, se evidencia que los operadores judiciales revisan el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas, constatando el cumplimiento de obligaciones internacionales para confrontar las posibles abstenciones en que haya incurrido el Estado. Por lo tanto, de suscitarse un daño antijurídico, este podría ser imputable al Estado, lo cual deberá ser decidido por el juez acorde a las normas supra legislativas a las cuales debe ceñirse para su decisión; así lo ha dispuesto el Consejo de Estado:

“Los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales; el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales” (Consejo de Estado, 2013)

Por lo tanto, al darse aplicación al control de convencionalidad en eventos en donde se pretenda la reparación integral de las víctimas, los jueces adquieren el deber jurídico de llevar a cabo dicho control, específicamente en los casos en donde el Estado es responsable de la vulneración de alguna de las garantías, derechos y libertades consagrados en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos por acción u omisión. La trascendencia progresiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las normas internas de los Estados, ha generado cambios impensables en las formas de reparar

modificando entre otros aspectos, las instituciones internas e incluso las legislaciones. Esto ha dado como resultado que el sistema pueda contar con un enfoque jurídico sustancial, en el que la prevalencia de los derechos humanos se evidencia en las decisiones de las Altas Cortes, sobre todo en aquellas emitidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera (Bazan, 2012)

Lo anterior podría darse por sentado, en el entendido que las decisiones emitidas por los Organismos Internacionales son vinculantes para los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH, que son parte de la Convención Americana y que ésta, por tanto, hace parte del bloque de constitucionalidad. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en la Convención Americana de Derecho Humanos que expresa que los Estados deberán garantizar la efectividad de las disposiciones contenidas en dicho instrumento normativo internacional. De esta forma, es innegable el impacto en Latinoamérica de las directrices impartidas por los órganos que conforman el Sistema Interamericano de protección Derechos Humanos que han influido en gran manera en los ordenamientos jurídicos internos de cada Nación. Incluso, es a partir de la vinculación de los instrumentos internacionales que el control de convencionalidad se ha tornado una actividad común en las distintas ramas del poder en materia de derecho humanos, y por supuesto de reparación integral (Quinche, 2015)

2.3. Evolución jurisprudencial del derecho a la reparación integral en las sentencias del Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta que el control de convencionalidad se despliega tanto en el ámbito interno como en el internacional, se estudiará la injerencia de este último respecto de aquel, teniendo presente la idea implícita que la convencionalidad encierra; esto es, la cada vez mayor intromisión de las normas supra legislativas respecto del derecho local. Así, será necesario analizar las decisiones del Consejo de Estado, que fueron identificadas a partir de la elaboración del nicho citacional, previo descubrimiento de la sentencia arquimédica en materia de control de convencionalidad respecto de comportamientos constitutivos de actos de lesa humanidad y su consecuente reparación integral cuando después del juicio de imputación se ha encontrado responsable internacionalmente a un Estado. El derecho a la reparación integral en su acepción no pecuniaria, constituye en último término el eje central de este aparte, demostrando que en el Consejo de Estado los lineamientos interamericanos respecto de la reparación integral fueron acogidos de manera gradual.

En primer lugar, las decisiones analizadas son sentencias emitidas entre los años 2011 y 2015 (con excepción de la sentencia arquimédica que es del año 2019 y la sentencia 29273 de 19 de octubre de 2007), cuyos hechos son constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos por parte de Grupos Armados Organizados –GAO- al margen de la Ley, y en acciones desplegadas por miembros del ejército nacional, en donde se presentaron hechos reprochables. Así mismo, se analizarán casos referentes a los falsos positivos, en donde los delitos de lesa humanidad como la desaparición forzada, los falsos positivos, las masacres, serán la motivación para que el juez entre a decidir sobre la restauración de los

derechos y la forma de reparación a las víctimas indirectas, en las que como se verá existen decisiones adoptadas más allá de la indemnización pecuniaria.

Estos casos de mayor relevancia podrán evidenciar la evolución de las formas de reparación desde el 2007 hasta la fecha, en donde se refleja el avance de un criterio meramente pecuniario con el reconocimiento de medidas indemnizatorias de reparación frente a los daños causados. De esta forma el juez da inicio a la adopción de instrumentos internacionales de derechos humanos y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al momento de fallar y emitir sentencias. En este contexto es importante hacer referencia a un documento de gran valía pues es cierto que, gracias a este se establecieron principios en favor de las víctimas que no pueden ser desconocidos y que luego servirían para la construcción de la teoría de la defensa de los derechos humanos en el ámbito Latinoamericano. Se hace referencia al proyecto denominado “*Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra impunidad*” mejor conocidos como “principios de Joinet”.

El derecho de acceso de las víctimas a la administración de justicia debe entenderse materializado con la concreción de una serie de derechos que implican que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus demandas de justicia beneficiándose de recursos efectivos para lograr la reparación. Adicionalmente, estos principios suponen que el derecho a la justicia impone obligaciones al Estado, estas son, investigar las violaciones, persecución de autores, y hacer que sean sancionados (Comisión Colombiana de Juristas, 2007). Así mismo, el derecho a la obtención de la reparación, lo cual entraña medidas individuales, ya que tanto la víctima y sus familiares deberán disponer de recursos efectivos para demandar esta reparación. De acuerdo a las directrices dadas por Joinet, este derecho de

reparación debe materializarse en: medidas de restitución, medidas de indemnización, medidas de rehabilitación. Así mismo, sobresalen las reparaciones no pecuniarias, como son, reparación moral, reconocimiento público, declaraciones oficiales. Las conclusiones a las que se llega en este importante documento advierten que el derecho a la verdad (derecho a saber), como lo llamara Joinet, existe per-se y tienen su génesis en la lucha contra la impunidad. Sin embargo, este derecho cobra sentido solo en el evento en que venga acompañado del derecho a la justicia y del derecho a la reparación para lograr su satisfacción:

“La lucha contra la impunidad tiene su origen en la necesidad de que se haga justicia, pero no puede centrarse únicamente en ese objetivo: castigar a los culpables. Debe responder a tres imperativos: Sancionar a los responsables, pero también satisfacer el derecho de las víctimas a saber y obtener reparación y, además, permitir que las autoridades desempeñen su mandato como poder público que garantiza el orden público”. (Joinet, 1997)

Por lo tanto, se dará un repaso a la línea jurisprudencial desde el Consejo de Estado en temas de reparación frente a casos en donde la Responsabilidad del Estado está siendo demandada por violaciones a derechos humanos por acción u omisión. En este marco se encuentra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2007, mediante la cual se resolvía un recurso de apelación interpuesto por los accionantes en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, y en el que finalmente se resolvió declarar responsable patrimonialmente al Estado por la muerte de dos personas, y por ende al pago de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral, daño material (daño emergente y lucro cesante) en favor de la compañera permanente, hijos y familia de cada uno de los occisos.

Según manifiestan en los hechos de su demanda, estos fueron asesinados por miembros del ejército, por su supuesta colaboración con grupos al margen de la ley. En este caso particular se determinó modificar la decisión inicial del Tribunal Administrativo de Antioquia, y declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, toda vez que sobre estos hechos, existía una sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual a juicio del operador judicial, constituye plena prueba de la responsabilidad de las entidades demandadas, por lo que a partir de allí se deriva la convicción en relación con el daño antijurídico. En este sentido, debido que la Corte IDH mediante sentencia definió este caso, agota toda posibilidad de someter el asunto a nivel interno en la medida que decidió sobre la reparación integral del daño. Por lo tanto, sobre los demandantes que acudieron previamente a la Corte, opera la cosa juzgada internacional, sin embargo, continúa su análisis ya que respecto de uno de los demandados no operó por no haberse presentado. De esta forma, se determinó la responsabilidad del Estado y reconocimiento de la reparación, en donde se tiene en cuenta el precedente judicial de la Corte IDH sobre los accionantes que habían acudido a ella.

Se debe rescatar que en esta sentencia el Consejo de Estado realiza un estudio juicioso de las formas de reparación aplicadas en sede internacional por la Corte IDH pero que no hace suyas en tanto que estima que, esa es precisamente la labor del órgano internacional, mientras que en el ámbito local solo le es dable al juez propender por el resarcimiento de un daño antijurídico causado por el Estado.

Esta aplicación del control de convencionalidad, se evidencia a su vez en sentencia de fecha 25 de mayo de 2011, en donde se acumula los expedientes 15838, 18075, 25212, y a través de la cual se resuelven los recursos de apelación en contra de las sentencias de primera instancia de cada proceso respectivo. Las pretensiones de estas acciones de reparación directa, se encaminaban a que la Nación- Mindefensa, Ejército fuese declarado patrimonialmente responsable por los perjuicios causados como consecuencia de la muerte y lesiones personales a sus familiares por los daños ocasionados tras el ataque guerrillero a la base militar Las Delicias. Este caso, entre otros, con ponencia del Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien ha sido uno de los consejeros que mayormente apoyó el reconocimiento de medidas de reparación no pecuniaria en sus decisiones, tras la aplicación del control de convencionalidad, es importante en tanto que si bien no hace referencia directa a dicha figura si la ejerce cuando ordena reparar integralmente los daños ocasionados por la omisión del Estado determinado respecto de los soldados víctimas la concesión de otro tipo de medidas de restitución de derechos más allá de la sola indemnización pecuniaria. (Camacho & Cardenas, 2019).

Este análisis que empieza a efectuar el Consejo de Estado en este punto es de suma importancia, porque además que el ponente es un acérrimo defensor del reconocimiento de medidas de reparación no pecuniarias, a su vez se dispone que es necesario el reconocimiento de una reparación integral a las víctimas, para que así se puedan garantizar sentencias bajo los estándares impuestos por la Corte Interamericana de derechos humanos, para quien no son suficientes únicamente la aplicación de medidas de carácter pecuniario. Así lo reiteró:

“(…) La reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados” (pág. 91) .

Se observa entonces que inicia una posición y exposición de consideraciones congruentes a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que existe un reconocimiento inicial a las medidas no pecuniarias. De esta forma, argumenta la Sala que conforme a los fundamentos del precedente jurisprudencial interamericano, se fijarán una serie de medidas, aplicables para el caso puntual de la toma de la base militar Las Delicias, por parte de Grupos Armados Organizados, para lo cual considera procedente ordenar:

1. Publicación de la sentencia y de la parte resolutive en un diario de amplia circulación nacional.
2. La realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de las entidades demandadas que deberá ser transmitido por el Canal Institucional.
3. Proveer a las víctimas y familiares de tratamientos psicológicos, para su reinserción social.

4. La realización de un Informe relativo a las violaciones de derechos humanos que se produjeron en la toma de la base militar respectiva, como consecuencia de las acciones de las fuerzas militares y del grupo armado insurgente.

Se evidencia entonces un fallo acorde a las disposiciones del Sistema Interamericano de derechos humanos, referente a la reparación integral, toda vez que al momento de su expedición se adoptan formas de reparación integral interamericanas que pretenden restablecer la dignidad de las víctimas y sus familiares. Esto fue el inicio de una nueva actitud del juez contencioso en su reconocimiento como juez convencional, y que replicaría en sentencias proferidas con posterioridad. Sin embargo, así como lo ha dispuesto el juez administrativo, debe a su vez existir proporcionalidad en la reparación con relación al daño causado. Así fue posible evidenciarlo en la sentencia de fecha 24 de octubre de 2013 expediente 25981, mediante la cual se decide un recurso de apelación en contra de una sentencia en la que se dispuso declarar a la Nación –Ministerio de Defensa-Policía Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte de un agente de policía; a su vez, se ordena condenar a pagar a título de indemnización y por concepto de perjuicios moral a favor de la compañera permanente e hijos. La demandante solicita el reajuste de la liquidación del lucro cesante con el 75% y no con el 50% del salario devengado. En este sentido, el Consejo de Estado, referente a la reparación integral, ordena medidas de satisfacción singular teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “Restitutio in integrum”, más aún cuando se está frente a la vulneración de un derecho humano.

Es decir, el operador judicial en el marco de sus competencias se ve obligado a establecer la proporción en la que puede contribuir la reparación integral del daño sufrido. Hace énfasis en que se deberá propender por el restablecimiento integral del perjuicio y del derecho transgredido, para abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral y su materialización lleven a la víctima a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, motivo por el que considera de suma importancia la proporcionalidad. Evidentemente ordena, en la misma línea jurisprudencial anterior, una serie de medidas complementarias para procurar dejar indemne a las víctimas, tales como las mencionadas anteriormente: ordenar al Estado que solicite una opinión consultiva a la CIDH sobre los derechos humanos vulnerados en el caso en concreto, la realización de un acto solemne a favor de las víctimas por parte de la Policía Nacional en ceremonia pública. Sin embargo, el juez contencioso administrativo, insiste en que la adopción de medidas no pecuniarias de reparación no será necesario en la medida que aquellas de naturaleza indemnizatoria basten para el reconocimiento efectivo de la reparación integral, porque a su juicio, es proporcional al daño causado.

En este mismo sentido, en sentencia de 27 de febrero de 2013 expediente 24734, a través de la cual se decide un recurso de apelación en contra de una sentencia dictada en el medio de control de reparación directa de varias personas en contra del ejército nacional, en donde solicitaban la indemnización de otros familiares no reconocidos en esta sentencia, como a su vez el reconocimiento de otros perjuicios no patrimoniales. De esta forma, el juez contencioso aclara que la reparación integral frente a vulneración de derechos humanos y a

daños derivados de la lesión de un bien jurídico tutelado, les asiste un tratamiento distinto, ya que, en esta última, que es el caso, se repara con la indemnización de todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado. Por lo tanto, el hecho objetivo de no adoptar medidas distintas a las pecuniarias no significa que no se esté reparando íntegramente el perjuicio; sin embargo, en este caso se adopta una medida no pecuniaria, que es, ordenar al Ministerio de Defensa que se remita una carta a las familias ofreciendo excusas por las equivocaciones del cuerpo militar, y que se tomen los correctivos para que se respete la población civil en el desarrollo de los operativos.

De esta forma, es evidente que el juez administrativo conforme transcurre el tiempo despliega en mayor medida control de convencionalidad evidenciándose el carácter invasor de este y su aceptación casi incondicional por el derecho local, generando una aplicación de normas internacionales de protección y garantía de derechos humanos, reconociendo la reparación que debe adoptarse en cada caso en concreto, conforme a la proporcionalidad del daño sufrido por la víctima. Esto es la prueba de la evolución en la aplicación del control de convencionalidad, pues hoy es posible ver a un juez promotor de este tipo de control, un juez dinámico que a motu proprio despliega ese control, y no aquel tímido de las normas internacionales y preceptos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se vio en líneas anteriores.

Siguiendo esta línea de proporcionalidad, el Consejo de Estado insiste sobre que será determinante las circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad moral, para el otorgamiento de una indemnización mayor que no podrá superar el triple de los máximos fijados para este concepto. Esto fue el caso de la sentencia de

unificación de fecha 28 de agosto de 2014, en el que se decide sobre el recurso de alzada de una sentencia dictada en el medio de control de reparación directa, de varios accionantes en contra del Ejército Nacional (Nación – Ministerio de Defensa).

La unificación jurisprudencial apunta a la excepción de fijación de topes indemnizatorios de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene origen en graves violaciones de derechos humanos e infracciones del Derecho Internacional Humanitario. Es decir, según lo manifestado por el Alto Tribunal, es menester que se haya constatado que las vulneraciones o afectaciones hayan sido relevantes a bienes o derechos constitucionales o convencionales, por lo que en estos casos el Estado deberá reparar integralmente el daño, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales de derechos humanos, e incluso por encima de los montos máximos fijados siempre y cuando aparezca plenamente demostrado y argumentada la razón para un reconocimiento superior. En esta misma sentencia, la Sala Plena unificó los topes indemnizatorios de los perjuicios morales en casos en los que el daño anti jurídico imputable al Estado tenga origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos de la parte considerativa de la presente sentencia.

Esta posición del Consejo, evidencia la forma en que se pasa de un plano indemnizatorio (pecuniario) a uno más garantista y acorde con la esencia de los derechos humanos, frente a casos con violaciones de gran afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionalmente protegidos. De esta forma, los estándares internacionales de reparación se replican sucesivamente en las sentencias expediente 31250 y 28318, referente a casos de ataques a bases militares por parte de grupos armados

organizados al margen de la ley y por muerte y lesiones del Ejército y Policía Nacional en el combate o en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, la sala examina la procedencia de medidas no pecuniarias con fundamentación en una afectación relevante, por lo que obliga al juez contencioso a estudiar si procede la imposición de ellas.

La sala, en el primer caso (expediente 31250) encuentra procedente ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, dentro del marco de la categoría de vulneración relevante de bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “Restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la decisión; es decir, la decisión de la sentencia favorable a los intereses de los demandantes integra la reparación, y así deberá entenderse por todas las partes involucradas en el proceso.

En el segundo caso, el Consejo afirma que se produjeron violaciones al Derecho Internacional Humanitario, por el actuar omisivo e inactivo lo cual permitió no solo la concreción del daño, sino la vulneración de los derechos a la vida, a la familia, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana, por lo que determina ciertas medidas no pecuniarias, tales como la realización de actos públicos, publicación de parte motiva y resolutive de la decisión adoptada por el Consejo de Estado, asistencia psicológica, entre otras.

En este proceso evolutivo de las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, se evidenció cómo esta Corporación de forma sistemática aseguró que, frente a actos constitutivos de violación de derechos humanos, surge una competencia convencional oficiosa en la que el Juez está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado y de

esta forma dictará medidas no pecuniarias que tienden más a la realización del principio pro homine al que ya se hizo referencia. Es decir, frente a la afectación relevante a bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados, como lo es el caso de conductas en contra de la población civil indefensa y ataque sistemático del caso expediente 35413 del Consejo de Estado, se considera procedente la reparación plena de todos los derechos que resultaron afectados con el acto lesivo.

En este caso en específico se ordena la adopción medidas no pecuniarias, como el reconocimiento público de parte del cuerpo militar y el envío del expediente a la Fiscalía General de la Nación para que sea revisado en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso ameritarían juzgamiento a quienes participaron en la comisión de violaciones de Derechos Humanos. Estas medidas reparadoras no pecuniarias son una respuesta al principio de indemnidad y a la restitución integral toda vez que los hechos presentados son propios del crimen de lesa humanidad.

Ahora bien, esta injerencia del control de convencionalidad no solo está dada en materia de casos en donde se demande el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por un daño antijurídico causado, ya que ha sido posible ver el razonamiento y consideraciones del Consejo de Estado, referente a la caducidad de la acción cuando esta es decretada, por lo que en sede de apelación esta Corporación entra a decidir sobre si confirma o revoca esta decisión. La figura jurídico procesal de la caducidad, aun cuando conlleva la pérdida de la oportunidad para incoar una acción en un término perentorio, ha tenido injerencia de las normas supra legislativas en lo referente a la temporalidad de estos reclamos de responsabilidad estatal derivados de crímenes de lesa humanidad.

Es que, frente a estos casos, el juez contencioso administrativo deberá revisar el cumplimiento de parte del Estado de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, con fundamento además de las normas internas, de aquellas de naturaleza internacional, es decir, con sujeción al control de convencionalidad. Este, basado en el análisis de compatibilidad entre el ordenamiento jurídico nacional y Jurisprudencia de la Corte IDH, y otros tratados concurrentes de protección de derechos humanos.

Incluso, a partir de las posiciones amplias que empezó a adoptar el Consejo de Estado, y con base en el ejercicio del control de convencionalidad, sobre este aspecto puntual de la caducidad se determinó que, frente a crímenes de lesa humanidad, no operaba esta figura motivo por el que las demandas impetradas en donde se pretendía reclamar la reparación de perjuicios por este tipo de delitos, debían ser admitidas. Fue una decisión impuesta por esta Corporación, ya que consideró necesario preservar las garantías procesales de acceso efectivo a la administración de justicia en los eventos de graves violaciones de derechos humanos, conforme con el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal sucedió en la apelación presentada contra el auto que rechazó un medio de control de reparación directa por haber operado la caducidad. Los demandantes alegaban la ocurrencia de crímenes de lesa humanidad –asesinato y desplazamiento forzado– perpetrados por grupos al margen de la ley en el municipio de La Pintada (Antioquia), así como la omisión de las autoridades demandadas consistente en brindar protección oportuna a la ciudadanía, aspecto este que comportaría una presunta falla del servicio. En esta sentencia adiada del 22 de julio de 2019 (expediente 61449), esta Corporación resolvió revocar la decisión de primera instancia, ya que en el caso particular no era dable aplicar en

forma estática las reglas sobre temporalidad frente a reclamos de responsabilidad estatal, sino que por el contrario debería garantizarse el acceso a la administración de justicia. Más aun, porque el trato diferenciador cuando el origen es un crimen de lesa humanidad, ha sido acogido por el Consejo de Estado basado en la Jurisprudencia de la Corte IDH.

Sin embargo, no era esta la argumentación del Consejo de Estado para casos con hechos similares; esto es, lo resuelto por la Corporación a través de sentencia del 26 de julio de 2011 (expediente 41037), en la que se resolvía un recurso de apelación en contra del auto proferido en primera instancia que rechazó la demanda por caducidad de la acción. En este caso, a través del medio de control Reparación directa es demandado, por parte de varios accionantes, el Ejército Nacional. Se solicita sea declarada la responsabilidad patrimonial sobre los perjuicios causados por la falla en el servicio de protección de testigos e informantes del servicio de defensa nacional de la Administración Pública, que causó la muerte del familiar y el desplazamiento hacia otra ciudad porque estaban siendo amenazados en contra de su integridad personal.

El operador judicial dispone que si bien se ha señalado en reiteradas ocasiones que el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha que tuvo ocurrencia el acto, existen ciertas excepciones a esta regla, y una de ellas viene dada por la desaparición forzada, delito sobre el cual se sustentaban las pretensiones, ya que frente a este, el término inicia una vez se constatan dos eventos, estos son: aparecimiento de la víctima y la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Sin embargo, nada se dice sobre el criterio de aplicación del control de

convencionalidad, o la jurisprudencia de la Corte IDH, como sí sucedió con la sentencia del 2019.

De esta forma, es notable la evolución de aplicabilidad del control de convencionalidad por parte del Consejo de Estado, ya que en el primer caso (expediente 61449) el Consejo de Estado acató la posición de la Corte Constitucional, que mediante sentencia C - 290 de 2020 había dispuesto que no todo el articulado del Estatuto de Roma se encontraba inmerso en el bloque de constitucionalidad, esto es, el artículo 29 del Estatuto que trata sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, el Consejo de Estado insistió sobre el trato diferenciado de los crímenes de lesa humanidad con otro tipo de delitos, fundamentados en el criterio de la fuente formal del derecho jurisprudencial de la Corte IDH, ya que constituyen graves violaciones de derechos humanos. Esta distinción descende de una norma del *ius cogens*, la cual es una norma imperativa obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento.

Poco tiempo después, para el año 2013, en sentencia emitida el día 17 de septiembre (expediente 45092), el Consejo de Estado ya mostraría una primera posición frente a la caducidad haciendo el respectivo control de convencionalidad, es decir, la comparación entre los dos regímenes, afirmaba que dicho control era obligatorio y oficioso, reconociendo que ante interpretaciones de parte del operador judicial, era necesario remitirse a las normas nacionales, supranacionales, fundamentándose en la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, en esta providencia no deja de lado las normas internas, por cuanto se manifiesta que el fenómeno de la caducidad no operó teniendo en cuenta que

los delitos de lesa humanidad eran una excepción a la caducidad de la acción establecida con el entonces Código Contencioso Administrativo, en consonancia con la Convención.

Ahora, en materia de caducidad, es necesario advertir que el Consejo de Estado mediante sentencia de la sala plena de la sección tercera de fecha 29 de enero de 2020, expediente No 61033 con ponencia de la Doctora Martha Nubia Velásquez Rico, procedió a unificar la jurisprudencia en el sentido de asumir que por regla general el término de caducidad de la reparación directa no resulta exigible mientras no se tengan elementos de juicio que permitan inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño, más si el interesado estaba en condición de inferir tal situación y con todo no acudió a la jurisdicción contenciosa, el juez debe declarar que el derecho de acción no se ejerció dentro del término legal para ello. Conforme con lo anterior este tribunal resolvió:

“UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el

ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley”

Todo anterior, deja por sentado el dinamismo que ha adquirido el Consejo de Estado al desplegar el control de convencionalidad, herramienta originaria de la Jurisdicción interamericana que ha condicionado la aplicación normativa de los Estados, al respeto por los derechos humanos. Hoy, posterior al desarrollo jurisprudencial y al reconocimiento de los jueces de su condición de convencionales, es posible incluso el descongestionamiento judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto con la declaratoria del Estado sobre su responsabilidad, no será necesario para los accionantes acudir a instancias judiciales internacionales (Camacho Vinueza, 2019). Esta situación otorga además de seguridad jurídica en los nacionales y comunidad internacional, legitimidad de las decisiones en ambos contextos, más aún cuando existen una serie de sentencias en donde son ampliamente reconocidas las reparaciones no pecuniarias en el entendido que existen orbitas de los derechos que no son mesurables en dinero.

Para concluir este capítulo es necesario resalta la idea de que efectivamente el derecho a la reparación integral ha venido siendo incorporado a la jurisprudencia del Consejo de Estado de manera gradual y sistemática, partiendo de la no aplicación por parte de tribunal de lo contencioso administrativo de ninguna otra forma de reparación como no fuese la indemnización (exp 29273 de 19 de octubre de 2007), hasta asistir hoy al despliegue oficioso del juez administrativo como juez de convencionalidad del escrutinio de las nomas locales frente a los postulados contenidos en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DESDE EL DERECHO COMPARADO. CONCLUSIONES

A la luz de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en los capítulos previos, fue posible determinar que el control de convencionalidad como herramienta jurídica para la protección de los derechos humanos, surge del derecho internacional, específicamente del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Dicha herramienta pretende el aseguramiento y respeto de los valores comunes a los Estados que integran la comunidad internacional, no solo respecto de normas sustantivas, sino de normas procesales como, por ejemplo, aquellas referidas al cumplimiento de las decisiones de la Corte (Barrios, 2006). Por lo tanto, se torna necesario abordar este estudio desde el derecho comparado, para determinar si el Control de convencionalidad, ha cumplido con su finalidad intrínseca, lo cual es determinante para el desarrollo jurídico internacional de una teoría más o menos consistente acerca de la protección de los derechos humanos. En este sentido, el alcance de este estudio permitirá realizar una confrontación entre la situación nacional del control de convencionalidad, tema abordado en el capítulo anterior a través del desarrollo de la línea jurisprudencial en la que fue posible conocer la posición del Consejo de Estado sobre esta herramienta, y lo que viene ocurriendo en el Sistema Interamericano respecto del control de convencionalidad, como figura que ha condicionado el derecho local en cada país.

Ahora bien, dando inicio al desarrollo de este capítulo, es menester insistir sobre la doble funcionalidad que a los órganos judiciales de cada Estado firmante les asiste respecto del compendio de normas y situaciones de hecho que se presenten, las cuales son ejercer

control de constitucionalidad respecto de las primeras, y control de convencionalidad respecto de las dos, de acuerdo con Bazán (2011), este control consiste en juzgar casos concretos y determinar si un acto o norma resulta incompatible con la Convención Americana de derechos humanos y de esta forma disponer la abrogación de esas prácticas, con el fin de preservar el respeto por los derechos humanos y la valía de las garantías y principios contenidos no solo en la Convención sino en otros instrumentos internacionales de protección (Martínez & Cubides, 2015).

Sin embargo, es necesario dar un vistazo al panorama actual que atraviesa el Control de Convencionalidad y su funcionamiento en el derecho comparado, para así dar paso al estado actual y evolución de esta herramienta jurídica internacional y determinar a ciencia cierta si efectivamente tal como lo sugiere el título de esta investigación, el control de convencionalidad es un instrumento de protección de derechos humanos en el ámbito Latinoamericano, más aun, cuando pareciera que su aplicación en algunos Estados ha sido ambigua (Sierra, Cubides, & Carrasco, 2016), afectando *el ius commune interamericano*¹, y la relación jurídico – internacional.

Este derecho común consiste en la nueva apertura de los ordenamientos jurídicos estatales latinoamericanos hacia un estrato común de derecho internacional público, lo cual ha implicado un fortalecimiento de los derechos constitucionales y el derecho internacional público, para lograr el fortalecimiento del denominado bloque de constitucionalidad en cada

¹ Supone un derecho constitucional común latinoamericano, sin embargo, para el siglo XXI éste ha adquirido otra definición de fondo, y esta es, como una herramienta que da respuesta al entendimiento de las estructuras fundamentales del derecho público a partir del contexto latinoamericano que tiene presente las experiencias del constitucionalismo transnacional en otras regiones (Bogdandy, 2017).

Estado. Por esta razón se ha denominado como una tipología de apertura, además con carácter orientador a los ordenamientos jurídicos internos. La implementación de las decisiones de la Corte IDH y el cumplimiento de los preceptos jurisprudenciales, son los factores que deberá asegurar el derecho común constitucional, cual está compuesto por los derechos fundamentales y humanos (Cubides, y otros, 2016).

El control de convencionalidad como la herramienta central del *ius commune* interamericano, ha logrado gradualmente potenciar en los Estados sujetos a la jurisdicción de la Corte IDH, la aplicación de los derechos humanos que junto con el principio *pro homine*, abordado en el capítulo anterior, logren la concreción de un constitucionalismo global.

Los Estados deberán siempre cumplir con las obligaciones internacionales libremente asumidas, sin embargo, más que el cumplimiento de obligaciones de acatamiento, este proceso entre la Jurisdicción internacional con la de los Estados, debe obedecer a un proceso de interacción constante (Sierra, Cubides, & Carrasco, 2016), por lo tanto su consolidación en la vida jurídica interamericana, como también un proceso de construcción del derecho común, dependerá en gran medida de la operacionalización del control de convencionalidad a nivel interno.

De conformidad con lo anterior, se realizará un análisis acerca de la recepción del control de convencionalidad en algunos de los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos.

3.1. Control de Convencionalidad en los Tribunales de América Latina

El análisis del control de convencionalidad en los sistemas judiciales internos de los Estados miembros del Sistema Interamericano de derechos humanos, es un análisis necesario que permite determinar el impacto de esta figura jurídica en tanto invasora de los ordenamientos jurídicos nacionales. Por lo tanto, es dable abordar la forma en la que las altas corporaciones de cada país, han entendido el control de convencionalidad y su práctica en las jurisdicciones nacionales. Precisamente por ser una figura de origen internacional, es menester conocer la forma en que ésta ha sido incorporada y los retos a los que se han enfrentado los Estados con su adopción. Es por esto que para este análisis de derecho comparado, se escogieron países con sistemas judiciales que adoptaron decisiones desde la confrontación, separación o adhesión a las determinaciones de la CIDH en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad, es decir, convergiendo en algunos casos con la posición de esta Corporación Internacional, como es el caso de Colombia, y parcialmente en Argentina, y otros como Venezuela en donde su despliegue en el derecho interno ha sido infructuoso, entre otras razones, por la no separación de los poderes judicial y Ejecutivo, lo cual evidencia una politización en las decisiones del sistema judicial ya que el Gobierno venezolano no reconoce este tipo figuras internacionales.

A partir del análisis de incorporación del control de convencionalidad en sistemas judiciales en donde las políticas de Gobierno presentan marcadas divergencias, será posible evidenciar los factores que pueden contribuir a la intervención de esta figura en cada derecho interno, con lo cual será posible concluir si la figura en estudio ha trascendido la órbita del

derecho internacional y se ha incorporado en el derecho interno de los países latinoamericanos. Por lo tanto, se analizará cómo ha sido ese diálogo en cada caso.

3.1.1 Costa Rica:

De los aspectos más relevantes sobre el control de convencionalidad frente a los Estados parte de la convención, se puede resaltar que la responsabilidad estatal solo podrá ser exigida a nivel internacional, cuando un Estado haya tenido la oportunidad de conocer sobre la violación y aún con todo no hubiese logrado la efectividad de los derechos de las personas. A esto hace alusión el principio de complementariedad (subsidiariedad) el cual supone esa función coadyuvante de la protección, por lo que el Estado será siempre el principal garante de la preservación de los derechos humanos y de la reparación integral de las víctimas, previo a responder ante instancias judiciales internacionales (CIDH, 2019). Sin embargo, todas las autoridades y órganos de los Estados parte les asiste la obligación de ejercer un control de convencionalidad (Corte IDH Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia , 2012), situación que ha sido evidente en la jurisprudencia de los altos tribunales de la Región, tal como lo ha dispuesto la Corte Interamericana de derechos humanos, quien ha establecido que los Tribunales de las más altas jerarquías en la región han hecho referencias a la aplicación del control de convencionalidad, bajo interpretaciones efectuadas por esta Corte. Un ejemplo de esto, es la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que ha señalado que le asistirá igual valor a la interpretación dada por el tribunal internacional que a la norma interpretada:

“(…) debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio el mismo valor de la norma interpretada” (Sentencia CSJ Costa Rica, 1995).

La corte Suprema de Justicia de Costa Rica añade que este valor no solo será ético o científico, tesis que se fundamenta en que las normas no escritas tales como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales, servirán como base para la interpretación, integración y delimitación del campo de aplicación del ordenamiento jurídico escrito. Esta interpretación según manifestó esta Alta Corte, tiene el mismo valor de aquellas normas que la integran o delimitan, posición conforme con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y en la aplicación de estos, en comparación con la legislación nacional para determinar su adecuación o no a las normas internacionales.

Esta doctrina referente a las interpretaciones de las normas que dispuso el Alto Tribunal de Costa Rica, tal vez uno de los primeros en Latinoamérica en establecer ese diálogo entre autoridades jurisdiccionales, ha sido reiterada por la Corte en diversas ocasiones, siendo uno de ellos el caso *Fontevicchia y D´amico vs. Argentina* (Corte IDH *Caso Fontevicchia y D´amico vs. Argentina*, 2011), en la que, refiriéndose a la obligatoriedad del control de convencionalidad, manifestó:

“Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana” (Corte IDH Caso Fontevecchia y D´amico vs. Argentina, 2011, pág. 29)

Realizando una aproximación a las normas constitucionales de Costa Rica frente al control de convencionalidad, es preciso mencionar que el artículo 7 la Carta Política, hace alusión a que los tratados internacionales de derechos humanos gozan de rango superior a las leyes aprobadas por la corporación legislativa. Este concepto, ampliado por el Alto Tribunal constitucional de Costa Rica, ha dispuesto que en la medida que estos instrumentos otorguen mayores garantías a las personas, prevalecerán incluso sobre la Constitución (Mejía Rivera, J. A., 2016).

Es evidente entonces que, en Costa Rica los instrumentos internacionales tienen autoridad superior a las leyes y mucho más en tanto otorguen mayores garantías a las

personas. Es que, desde los orígenes de la Sala Constitucional en Costa Rica, fue puesto en práctica el control de convencionalidad, como se puede observar en el fallo histórico de 1995 (Sentencia Tribunal Costa Rica, 1995) , mediante el cual se resolvió un recurso de Habeas Corpus. En esta sentencia el Tribunal estimó que la norma invocada en la CADH es incondicionada ya que reconoce como derecho fundamental de cualquier persona recurrir un fallo condenatorio de privación de la libertad. De esta forma, aseguró que, cuando las disposiciones de un Tratado internacional se puedan ejecutar sin necesidad de otras normas internas que la desarrollen, aquellas que la contradigan deberán entenderse como derogadas.

Tiempo posterior, el Alto Tribunal costarricense asumen finalmente el término control de convencionalidad, luego del caso Almonacid Arellano Vs Chile, en donde se reafirma el diálogo constante entre aquellos sistemas internos y los sistemas internacionales de derechos humanos. Es así como, definió el control de convencionalidad basado en la construcción pretoriana de supremacía convencional en todos los ordenamientos jurídicos nacionales:

“[...] una construcción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo propósito fundamental es lograr la supremacía convencional en todos los ordenamientos jurídicos nacionales o locales del denominado parámetro de convencionalidad, conformado por las declaraciones y convenciones en la materia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, las sentencias vertidas por esa Corte regional y sus opiniones consultivas. Constituye una revolución jurídica en cuanto le impone a los jueces y Tribunales nacionales, en especial, a los Constitucionales, la obligación de

consolidar el Estado convencional de Derecho, anulando y expulsando del sistema jurídico nacional respectivo toda norma que confronte, irremediablemente, el bloque de convencionalidad. De esta doctrina, cabe resaltar dos cuestiones relevantes, que son las siguientes: a) El control de convencionalidad debe ser ejercido, incluso, de oficio, aunque las partes intervinientes no lo hayan instado o requerido y b) al ejercer el control de convencionalidad, los jueces y Tribunales Constitucionales, gozan del margen de apreciación nacional, sea como un todo que tiene plenitud hermética, para poder concluir si una norma nacional infringe o no el parámetro de convencionalidad consecuentemente, no pueden hacerse análisis aislados como si el ordenamiento jurídico estuviere constituido por compartimentos estancos o segmentados. Cabe destacar que el margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado que permite la convergencia y armonización del derecho nacional y del interamericano, estableciendo un umbral de convergencia que permite superar la relatividad de las tradiciones jurídicas nacionales” (Sentencia CSJ, 2013).

En este mismo sentido se ha dispuesto que al poder judicial costarricense, le asiste una funcionalidad de ejercer control de convencionalidad entre las normas internas y aquellas que componen la CADH. Para ello, dispone la Sala Constitucional, que se deberá tener en cuenta, además, la interpretación que ha efectuado la Corte Interamericana sobre esas normas, pues finalmente esta es la intérprete última de la Convención Americana (Sentencia CSJ, 2013). Incluso, han reiterado que para efectos de la existencia de una interpretación y aplicación debida de las normas internacionales de derechos humanos, es la

Sala Constitucional en este caso de Costa Rica, quien debe velar por ejercer el control de convencionalidad, por lo tanto insta a los jueces del país a elevar las respectivas consultas cuando susciten dudas sobre la convencionalidad de una norma o acto (Mejía, Becerra, & Flores, 2016).

Ahora bien, aun cuando en los pronunciamientos judiciales de este país se ha tratado sobre la inclusión de la interpretación de las normas del Tratado como parámetro de control de convencionalidad, en los magistrados constitucionales costarricenses aún no existe uniformidad de criterios, ya que en casos puntuales han efectuado salvamentos de voto. Resulta interesante abordar estas posiciones, aun cuando se reitera que la interpretación de estas normas está hoy incluida como control de convencionalidad (Mejía Rivera, J. A., 2016)

Una de las sentencias que evidencia esta contraposición y salvamento de voto, es la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2013 de este alto Tribunal, en donde sostienen que existe una cuantiosa diferencia entre el acatamiento obligatorio de una sentencia condenatoria contra un Estado que dicta la Corte Interamericana y la vinculatoriedad jurídica de su jurisprudencia; según estos, no existe una norma habilitante para sostener que esta sentencia es vinculante para los tribunales de justicia. La función de estas es servir de orientación frente al conocimiento de los casos en concreto.

Otro de los argumentos que ha generado alguna controversia, consiste en sostener que, en los sistemas de derecho continental, la regla general es que la jurisprudencia no tiene más valor que el que surge de la fuerza de convicción de su razonamiento, es decir, deberá existir una norma que así imponga la obligación de acatar los fallos emitidos por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (Mejía et. al, 2016). Aun cuando ratifican que el juez está jurídicamente habilitado para seguir un camino diferente al trazado por la Corte IDH, el Alto Tribunal costarricense da la importancia que merecen a los fallos y pronunciamiento de esta corte internacional.

Como se observa, la Sala Constitucional ha sido un órgano judicial idóneo para el establecimiento y consolidación del derecho internacional de los derechos humanos, y que su respeto y prevalencia será posible a través del control de convencionalidad, el cual ha sido llevado a la práctica. Sin embargo, en el caso de Costa Rica, la aplicación de dicho control ha dependido del balance de posiciones de los magistrados que componen esta Sala constitucional, lo cual en ocasiones resta efectividad y sostenibilidad de este mecanismo.

Uno de los aspectos más particulares de este país es que, existe un único momento o condicionamiento en el que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no será vinculante, y esto es, cuando el estándar de protección del derecho interno sea superior al internacional, es decir, que las medidas de protección del ordenamiento jurídico interna sea entendida bajo el supuesto de mayor garantía a los derechos humanos que aquella dispuesta por el Sistema internacional.

Otro aspecto a tener en cuenta sobre el tratamiento de este país al control de convencionalidad, es aquella referida a la obligación impuesta por la Sala Constitucional a los jueces de someter a consulta las dudas fundadas sobre convencionalidad, ya que inhibe a los jueces de aplicar los tratados interamericanos, lo cual a todas luces contradice la jurisprudencia de la Corte IDH, y obstaculiza la administración de justicia en tanto no se

dispone de mecanismos que garanticen la celeridad en la resolución de estas consultas. Recuérdese que en Costa Rica existe un modelo de control constitucional Concentrado lo que obliga al juez a elevar consulta ante el tribunal máximo para dirimir los posibles casos de inconvencionalidad.

A pesar de esto, y de todas las consideraciones expuestas, en el ámbito jurídico nacional costarricense, ha sido posible establecer un diálogo entre el sistema jurídico nacional y el interamericano, generando un desarrollo práctico del control de convencionalidad que se ha ido consolidando.

3.1.2 Panamá

Como bien se conoce, Panamá es uno de los países que suscribió el Pacto de San José de Costa Rica a través del cual se firmaba la Convención Americana de Derechos Humanos. Desde su adhesión en 1990, la relación entre el derecho interno e internacional, ha sido tensa, impregnada por la reciente abolición del régimen militar para la época, del cual se desprende la materialización de actos execrables y flagrantes violaciones a los derechos humanos (Mejía et. al, 2016). Sin embargo, para determinar en el caso puntual de Panamá el estado actual de esta herramienta de convencionalidad, será necesario hacer remisión a sus normas constitucionales y legales, que reconozcan o no este control.

Previo a la firma de la CADH, la Constitución Política 1972 rechazaba el derecho internacional toda vez que su reconocimiento estaba condicionado a que no se lesionara el interés nacional. Sin embargo, se afirma que el argumento para la adopción de esta posición

es que en el año 1903 el país se negaba rotundamente a darle validez al Tratado del canal interoceánico de esta misma anualidad, suscrito con EE.UU. Para 1983, la Constitución es reformada y en este nuevo ejemplar, se señala que el país acatará las normas de derecho internacional, lo cual era óbice para la suscripción de los nuevos tratados de Canal de Panamá (De Diego, P. C, 2010).

No obstante, estos tratados internacionales eran incorporados al sistema interno a través de leyes que eran aprobadas por la corporación legislativa, y en la estructura de fuentes, les asistía el mismo valor y nivel. Esta situación ha generado que, desde la jurisprudencia, se otorgue aplicación preferente a los convenios internacionales en caso de conflicto con otras normas internas, como a su vez, a aquellos que versan sobre derechos humanos. Uno de los casos históricos de Panamá, es aquella sentencia de fecha 30 de julio de 1990 referida al bloque de constitucionalidad, dentro del cual se encuentran los derechos humanos por supuesto (Hoyos, 1983). A partir de esta, se reconoció como parte del bloque de constitucionalidad los convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el país, fundamentado en el artículo 4º de la Carta Política panameña, en la que se dispone que la Nación acata las normas internacionales, según lo comentado en proveídos anteriores.

Solo eran reconocidos como integrantes del bloque de constitucionalidad, los tratados de derechos humanos, y excluidos aquellos referidos a derechos económicos, sociales y culturales, adicionalmente fue incluida la Convención de los Derechos de los niños. Sin embargo, poco después desconstitucionalizó artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos los cuales habían sido integrados previamente al bloque de

constitucionalidad. Con la reforma constitucional de 2004, fue introducido un aparte de la Constitución al Bloque, que dispone que los derechos y garantías deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y dignidad de las personas, tal como lo menciona (Mejía Rivera, J. A., 2016):

“Al introducirse el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política que establece que los «derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona», la Corte Suprema de Justicia entendió que se expandía la garantía de los derechos humanos reconocidos en los convenios internacionales. A lo largo de varios pronunciamientos, ha caracterizado el segundo párrafo del artículo 17 citado, como cláusula de «derechos innominados (Mejía Rivera, J. A., 2016), pág. 206).

Poco o nada se ha dispuesto al respecto sobre los derechos innominados a los que hace referencia, quedando entonces al libre criterio de los doctrinantes y operadores judiciales determinar qué tipo de derechos podrán ser incluidos sobre este aparte. Sin embargo, lo cierto es que si existe una integración del derecho internacional de derechos humanos con el derecho interno –Constitución Política-, por lo que se habilita la obligatoriedad a los jueces dar aplicabilidad al control de convencionalidad, toda vez que esta herramienta finalmente propende por salvaguardar esta clase de derechos (Mejía Edwards, 2013). Sin embargo, no existe en la actualidad consideración alguna sobre el control de convencionalidad; si bien existe la obligación de respetar los derechos consagrados en los tratados internacionales, el control de convencionalidad implica una situación más allá,

esto es, el deber del operador judicial de inaplicar las normas de derecho interno cuando sean contrarias a las normas convencionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

No obstante, el país carece de una adopción concreta a este control de convencionalidad como herramienta de garantía a los derechos humanos, algunos pronunciamientos judiciales dan cuenta del reconocimiento de este control para los operadores judiciales panameños, los cuales han sido emitidos en el ejercicio del control de legalidad en el marco de procesos de garantías, por lo que se ha denominado un control de convencionalidad judicial.

Solo hasta finales de la primera década del siglo XXI, la Corte Suprema de Justicia inicia la utilización del concepto de control de convencionalidad a través de un pronunciamiento de la Sala Tercera, en lo que se contrastaba la legalidad de los actos administrativos con el ordenamiento legal, originado por un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto que no admite el proceso de ejecución contra el Estado de Panamá², sin embargo rechaza la pretensión en estricta aplicación del derecho interno.

En fallo distinto posterior, este mismo Tribunal a pesar que señala que dará cumplimiento a la obligación de aplicabilidad de control de convencionalidad, como también señala otras citas de derecho internacional de derechos humanos, finalmente su decisión fue resuelta en estricta aplicación de las normas legales comunes (Sentencia CSJ Panamá, 2009). Otro caso similar fue en el que a través de una demanda contencioso administrativa de

² Recurso de apelación, en contra de un auto por medio del cual no se admitió el proceso de ejecución de sentencia incoado en contra el Estado de Panamá, para el cumplimiento de una sentencia. Santamaría Saucedo vs. Panamá

protección de los derechos humanos, interpuesta por Anne Apolonia para que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativo emitidos por el viceministro de comercio e industrias (CSJ Panamá, 2009), sin embargo, las decisiones eran adoptadas con sujeción a las normas internas. En este sentido, si bien ha prevalecido el respeto y garantía de los derechos humanos, estas decisiones no se han basado en la Convención, ni Jurisprudencia de la CIDH, sino estrictamente en las leyes internas, a través de lo cual han logrado tutelar los derechos de los accionantes.

De esta forma, es dable concluir que no existe un reconocimiento expreso en las decisiones de las autoridades judiciales panameñas a los instrumentos internacionales, por el contrario, son marcos de referencia y argumentos complementarios, por lo tanto, no funcionan como normas que fundamentan la decisión de la Corte. Se podría intuir que existen normas al interior del ordenamiento jurídico que reconocen de forma implícita ese control de convencionalidad. Aun cuando la CSJ de Panamá ha encaminado los pronunciamiento y decisiones conforme al respeto de los derechos humanos, interpretaciones dadas por la Corte IDH, y el principio *pro homine*, debe advertirse que este uso no ha sido del todo sistemático, por lo que este país deberá reforzar la institucionalidad judicial, y revisar mecanismos que puedan lograr la armonización del derecho interno con el derecho internacional, con el fin que se genere el dialógico sinérgico entre operadores judiciales. A través de Acuerdo Número 240 de fecha del 12 de mayo de 2010, la Corte Suprema de Justicia de Panamá indicó que reconoce, respeta y acata las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como Estados parte del Convenio Americana de Derechos Humanos.

3.1.3 México

En el caso del país azteca, la reforma constitucional de 2011 trajo consigo una nueva construcción en materia de derecho humanos, consistentes en diversas cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos y una serie de obligaciones a todas las autoridades en el sentido de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, incluyendo el deber de reparación de los mismos. Esto se refleja en la Constitución de los Estados Unidos mexicanos, en cuyo artículo 1º, dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos que reconozca la Constitución Nacional, y en lo dispuesto en los tratados de origen internacional, siempre propendiendo por la protección más amplia de las personas.

Sin embargo, previo a esta nueva Constitución con visibles rasgos incluyentes y garantistas al derecho internacional, se presentaron pronunciamientos de operadores judiciales nacionales, lo cual refleja la tendencia nacional de acudir a instrumentos internacionales como criterio auxiliar y complementario, para la resolución de los conflictos jurídicos y fácticos. El referente circunstancial que catalizó el uso del término de control de convencionalidad fue el caso conocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que el alto tribunal debió analizar el cumplimiento de una sentencia dictada por la Corte IDH en contra del Estado mexicano (Corte IDH Caso Radilla vs. México, 2009), ya que fueron ordenadas una serie de medidas de reparación, a lo cual este Tribunal se vio en la obligación de establecer criterios conjuntos para determinar la compatibilidad.

No obstante, la Suprema Corte aclaró que solo sería de carácter vinculante la jurisprudencia de la Corte en los casos en donde el Estado mexicano haya sido parte, limitando su aplicación en los casos en donde este no lo fuere. Esta situación evidentemente generó una situación de riesgo para la apertura constitucional, la cual fue superada a partir de la resolución dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México (Suprema Corte de Justicia de México, 2013), a partir del cual se consolida el uso del control de convencionalidad en toda la extensión por parte de los operadores judiciales, y que se evaluaría así, la prevalencia del orden nacional frente al internacional de los derechos humanos, en casos de restricción constitucional. Así mismo, la vinculación de la jurisprudencia interamericana aun cuando el Estado no haya sido parte en el litigio.

Aun cuando algunos magistrados de la Suprema Corte insistían en las concepciones tradicionales de soberanía nacional, en relación a los dos aspectos identificados, resolvió que deberá prevalecer las restricciones a los derechos establecidos en la Constitución, como a su vez la vinculación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que el Estado mexicano no haya sido parte. Por lo tanto, hoy en día es dable contar con estas garantías en el Estado mexicano, de reciente incorporación, aun cuando como se mencionó, desde fechas anteriores, ya se materializaba este control de convencionalidad.

Además, el hecho que frente a conflictos suscitados entre una norma de derecho interno que trate sobre una restricción a un derecho humano y un tratado internacional en esta materia, deberá prevalecer las restricciones establecidas en la Constitución, contradice totalmente en todos los ámbitos, la disposición convencional referida a la interpretación de

las normas conforme al principio pro homine, caso en el cual los operadores judiciales se ven en la obligación de dar solución a los conflictos normativos a través de ejercicios de ponderación en cada caso en concreto. De esta forma, según Mejía y otros (2016), uno de los grandes retos que afronta México en materia de control de convencionalidad, es de antemano disponer de un mecanismo que pueda dar solución a los conflictos jurídicos internos en el bloque de constitucionalidad. Además, la superación de los dilemas clásicos de reconocimiento de instrumentos jurídicos internacionales que se originan más allá del Estado nacional, toda vez que es menester que sean asumidos nuevos paradigmas generados por las recientes construcciones constitucionales.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, más precisamente en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010), asegura que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley, por lo tanto, deberá aplicar las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, afirman que el panorama cambia un poco cuando el Estado es parte de un tratado internacional, como lo es de la Convención americana, pues en este caso, les obliga a velar porque las disposiciones de la convención no se vean mermadas por aplicación de normas internas y contrarias. A su vez, el hecho de ser Estado parte, obliga per se a los jueces a realizar un control de convencionalidad entre normas internas y la CADH como a su vez de la interpretación dada por la Corte, claro está en el ejercicio de sus competencias.

A partir de este pronunciamiento, Suprema Corte de Justicia de México, a través de decisión del 14 de julio expediente 912 de 2010 (Sentencia, 2011) en el que se emitió un “Acuerdo del Tribunal Pleno” determinó los parámetros de aplicación del control de

convencionalidad teniendo en cuenta estas interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana, ya que manifestó:

“Por mayoría de siete votos (...) se determinó que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en (...) sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) es en el sentido de que: 1) los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos; 2) los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y 3) las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos” (Sentencia , 2011).

Adicionalmente en este fallo, esta Suprema Corte, insistió en que aquellas sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derecho Humanos en donde el Estado es parte, son obligatorias y vinculantes para el poder judicial, no solo en los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino en la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia en la que se resuelve el caso en concreto (Sentencia , 2011). Es interesante ver

cómo la Corte insta y obliga al poder judicial a ejercer un control de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención americana, bajo los supuestos constitucionales mexicanos, artículo 1, el cual fue sujeto de modificación con la reforma del 2011, mencionada en apartes anteriores. Sin embargo, insistieron en este Acuerdo sobre el criterio orientador que significan las sentencias de la Corte Interamericana cuando el Estado mexicano no figure como parte, siempre en aquello que sea más favorable para la persona.

Esto fue un importante avance en materia de protección de derechos humanos en las esferas judiciales internas de México, a lo cual la Corte Interamericana así lo reconoció (Corte IDH Caso Radilla vs. México, 2012) valorando positivamente estas consideraciones hechas por la Suprema Corte, toda vez que es un paso fundamental para la consolidación del respeto y garantía por los derechos humanos en la región.

3.1.4 Argentina

Previa a las consideraciones sobre la evolución del control de convencionalidad en este país, y su consolidación a la fecha, es preciso sintetizar y abordar algunos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia Nacional de Argentina, que evidencian de forma ejemplar el proceso que este conllevó. Sin embargo, no resta mencionar que si bien solo a partir de 2007 con el fallo Mazeo es que se inicia la asimilación normativa del control de convencionalidad, este fue tenido en cuenta en pronunciamientos previos por

parte de la Corte, en 1992, 1994, y 2004, tal como se observa a continuación en el análisis efectuado por Pittier (2016):

Tabla 3. Evolución del control de convencionalidad en Argentina 1992-2012

Año	Descripción
1992	La CSJN argentina dispuso que la interpretación de la CADH debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH, reconociendo la supremacía legal de los tratados por sobre las leyes nacionales (Sentencia CSJN Argentina, 1992).
1994	La CSJN retrocede en el proceso de reconocimiento del carácter vinculante de los fallos de la Corte IDH, al sostener que la jurisprudencia no podrá afectar la cosa juzgada a nivel interno (Sentencia CSJN Argentina, 1998).
2004	La nueva composición del CSJN significa una etapa de reconocimiento de la jurisprudencia internacional. Reconoce que jurisprudencia de la Corte es imprescindible pauta de interpretación de los todos los deberes y obligaciones de la Convención ibidem (Sentencia CSJN Argentina, 2004).
2007	CSJN establece que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad, teniendo en cuenta no solo la

	Convención, sino también la interpretación que la propia Corte IDH haya realizado (Sentencia CSJN argentina, 2007)
2012	CSJN resalta que los órganos judiciales de los países partes de la Convención, están obligados a ejercer control de convencionalidad. La Corte obliga a los jueces nacionales a ejercer de oficio dicho control, con el de salvaguardar la primacía de las normas referidas con las de rango menor (Sentencia CSJN argentina, 2012).

De esta forma, el reconocimiento de la primacía de las herramientas internacionales en este país con la reforma a la Constitución Nacional de 1994, generó una nueva era en materia de control de convencionalidad respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos. A partir de este momento, queda sin fundamento jurídico toda apreciación encaminada a que no gozan de jerarquía normativa los tratados internacionales.

Es que, la adopción y ratificación de la Convención para Argentina, significó la aceptación de las decisiones por parte de la Corte Interamericana de derechos humanos en todo su sentido, como a su vez, el traslado de estos lineamientos ante operadores judiciales en el país con el fin de garantizar la preservación del sistema jurídico, su armonía e integridad con la Convención. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68, numeral 1, de la Convención *ibidem*, por lo que la Corte debía subordinar el contenido de las decisiones a las de este Tribunal Interamericano (Sentencia CSJN Argentina, 2004). Así mismo, esta Corte argentina

estableció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe guiar la interpretación de la Convención Americana, ya que es la pauta de interpretación insoslayable para los poderes de la Nación, y en consecuencia para la CSJN, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado frente al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Sentencia CSJN argentina, 2007)

Ahora bien, al respecto se ha mencionado que la incorporación y adaptación en Argentina del control de convencionalidad, esto es, el dialogo armónico que debe generarse entre Tribunales internos e internacionales, ha sido uno de los casos más destacables de la región, según Quintana Osuna (2017). En lo transcurrido entre 2003 y 2016, la Corte Suprema de Justicia de Argentina se caracterizó por emitir pronunciamientos que expresaban la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana, suscitando un dialogo consonante a los postulados de la Convención entre estas instancias. El ejemplo más emblemático para este país, fue la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Espósito, en el que como se mencionó en apartes anteriores, se dispuso de la obligatoriedad de cumplimiento de esta sentencia para el Estado argentino.

Este concepto fue ampliado a las directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que a través de sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso Julio Héctor y otros, se dispuso que las directivas de la Corte IDH constituirían pautas de interpretación de los derechos y obligaciones derivados de la Convención (Sentencia CSJN Argentina, 2005). Esta es la forma en que se consolidó la apertura de este país al sistema interamericano de derechos humanos, reconociendo que la

doctrina del control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH, debían ser obligatorias.

Sin embargo, algunos tribunales de menor jerarquía que, pese a las fundamentaciones y consideraciones dadas por sentado por parte de la Corte Suprema, se apartarían de ese reconocimiento a los pronunciamientos de la Corte, como un margen de apreciación nacional. Este criterio regresivo, parece haberse manifestado en pronunciamientos mismos de esta Corte para 2017, tal como lo manifiesta Quintana Osuna (2017), quien realiza el recuento de la posición asumida por la Corte Nacional para aquella época en una nueva composición de magistrados, en donde debía –La Corte Nacional- darle cumplimiento a la orden emitida por la Corte Interamericana, en el sentido de dejar sin efecto la condena civil impuesta a las víctimas, así como todas sus consecuencias. En este sentido, manifestó la Corte Nacional que aquella Interamericana, no constituye una cuarta instancia que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales, sino que es subsidiaria, coadyuvante y complementaria (Sentencia CSJN Argentina, 2014). De esta forma, asegura que dejar sin efecto una decisión de esta Corte, es transformar al sistema interamericano una cuarta instancia, lo cual sería una evidente violación a los principios estructurales del Sistema Interamericano, ya que la posibilidad de revocación hace alusión a otra instancia, lo cual evidentemente es un desfase. Para la Corte Suprema, la Convención no dispone en aparte alguno que la revocación de una sentencia sea una forma de reparación, posición que fue objeto de críticas por parte de algunos doctrinantes, tales como Cerqueira (2017):

“La Corte Suprema tiene razón al señalar que cada tribunal debe buscar la solución jurídica posible dentro del ámbito de sus respectivas competencias. En

esta línea, es correcto afirmar que la Corte IDH es incompetente para reemplazar la interpretación que los tribunales internos confieren a las normas del derecho material y adjetivo aplicables. Tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana han sostenido dicha posición, conocida como “*la fórmula de la cuarta instancia*”. Sin embargo, no le corresponde a la Corte Suprema argentina diferir de la interpretación que la Corte IDH da al artículo 63.1 de la Convención Americana. Si por un lado el principio de subsidiaridad impide que los órganos del SIDH actúen como tribunales de alzada, es evidente que el máximo intérprete de la Convención Americana es la Corte IDH” (párr. 30).

Existen al parecer dos perspectivas al respecto, la primera de ellas aquella adoptada por la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en el sentido que una eventual orden de dejar sin efecto de parte de la Corte IDH, se torna una cuarta instancia ya que se genera la revocación de una decisión judicial interna; la otra perspectiva desde el ámbito internacional y de la competencia convencional que le asiste a la Corte Interamericana de analizar qué elementos normativos o judiciales vulneran el sistema de derechos humanos, y de proceder, ordenar la reparación de aquellos. Aun cuando la decisión de la CSJN hizo tránsito a cosa juzgada, esto no genera ninguna inhabilidad para la Corte IDH de conocer las vulneraciones que se presenten en el orden nacional con ocasión a un acto, norma, o sentencia. Por lo tanto, el hecho que se restrinja sobre este caso la CSJN darle cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana, desestabiliza el poder de tutela internacional efectiva y de revisión sobre el cumplimiento y garantía de los derechos humanos de las personas.

3.1.5 Venezuela

Las tensiones políticas de Venezuela y la región, se han visto reflejadas en la aceptación y reconocimiento de pronunciamientos de la Corte Interamericana en su sistema judicial interno (Quintana, 2017). Prueba de esto es que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela declaró que la sentencia emitida por el Alto Tribunal Interamericano en el caso Apitz Barbera y otros en contra del Estado venezolano, no sería ejecutada. Así mismo, en sentencia de este Tribunal nacional, dispuso que no existía una autoridad judicial superior a al Tribunal Supremos de Justicia de Venezuela, a menos que la Constitución o ley así lo señalen (Sentencia TSJ Venezuela, 2003). Este abstencionismo al reconocimiento de las facultades sobre preservación y garantía de derechos humanos de la Corte Interamericana por parte del Estado venezolano, se materializaron con la denuncia efectuada a la Convención en 2012, la cual surte efectos a partir del 2013 según lo establecido por la Convención, lo cual significa que posterior a 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no podrá conocer ni tendrá competencia para conocer de los casos de violaciones de derechos humanos ocurridas a partir de esta fecha, lo cual según la Organización de Estados Americanos, va en detrimento de la protección de los derechos humanos y los habitantes de Venezuela, quienes pierden una instancia de protección de derechos humanos, por lo que la Comisión hace un llamado al Estado venezolano a reconsiderar esta decisión, lo cual evidentemente persiste a la fecha (OEA, 2013).

3.1.6 Bolivia

El sistema judicial en Bolivia ha considerado acogerse al criterio de interpretación sistémico de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, asegurando que conforman el bloque de constitucionalidad, por lo que le asiste rango superior en el ordenamiento jurídico. Así lo dispuso a través de sentencia de fecha 10 de mayo de 2010 el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a través de la cual se decidía sobre una acción de amparo. Se ratificó que el Pacto de San José de Costa Rica era una norma componente del bloque de constitucionalidad, por lo que las decisiones e interpretaciones dadas por la Corte Interamericana, continuando con ese criterio sistémico, formaban parte del bloque de constitucionalidad. Este reconocimiento, según afirma, obedece a las garantías para asegurar el Estado constitucional (Sentencia TCP Bolivia, 2010). Así mismo, en sentencia emitida por este mismo Tribunal de 2011 (Sentencia TCP Bolivia, 2011), se dispone sobre la subordinación del sistema judicial interno como normativa infra constitucional. De igual forma dispuso que el control de convencionalidad es ejercido por los jueces y tribunales respecto a la compatibilidad entre las normas jurídicas internas, que aplican en los casos que son de su conocimiento, y la Convención Americana, teniendo en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación dada por la Corte Interamericana.

Con las referencias jurisprudenciales efectuadas con anterioridad de algunos países de Latinoamérica referente al control de convencionalidad como herramienta fundamental para la preservación de los derechos humanos de las personas, fue posible evidenciar que la mayoría de las Altas Cortes de estos países, han incluido dentro de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, los tratados internacionales sobre

protección de derechos humanos, como también las sentencias emitidas en contra del Estado respectivo, las cuales serán obligatorias y vinculantes en la mayoría de casos. Sin embargo, las diferencias suscitan en aquellos casos en donde el Estado no es parte del proceso resultando una amplia brecha en la uniformidad con relación al carácter de la jurisprudencia interamericana. Esto fracciona el Sistema Interamericano generando agrupaciones de Estados que asumen un grado comportamental distinto frente a la aplicación del control de convencionalidad, es decir, algunos Estados efectivamente ejercen un dialogo jurisprudencial con la Corte Interamericana, como en el caso de Colombia, Argentina y México. Otro grupo, como Costa Rica que, si bien han hecho el respectivo reconocimiento a este control de convencionalidad, e incluso al carácter vinculante que les asiste a las decisiones, ha apartado esta posición frente a los casos en donde el Estado no está involucrado.

Esta transformación que suponía el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no se logra en un todo, por no existir cohesión ni uniformidad en los criterios suscitados por el análisis aislado que realiza cada Tribunal Nacional. La ratificación de los Tratados y la suscripción de pactos de connotación internacional, es una facultad del Ejecutivo, y posteriormente de la Corporación Legislativa aprobarlo y adoptarlo mediante una Ley de la República, en la mayoría de los Estados en donde se reflejan sistemas jurídicos similares al colombiano. Sin embargo, no puede depender la estabilidad del control difuso de convencionalidad, de la sinergia y posición que asumen quienes conforme las Altas Corporaciones Judiciales en cada país. Es menester que se sienta una posición uniforme y unísona, para que a través de un mecanismo, sea salvaguardada la Convención Americana de Derechos Humanos como integrante del bloque de constitucionalidad. Así mismo, que el

reconocimiento de la Corte Interamericana no solo opere en los casos en donde el Estado está involucrado.

De esta forma, generar distintos niveles de obligatoriedad por el carácter difuso de este control de convencionalidad, ha suscitado que incluso el derecho internacional sea bidireccional al derecho constitucional (Quintana, 2017), aun cuando desde sus inicios, se preveía una superioridad jerárquica, dado por la supremacía de los derechos humanos en el contexto jurídico internacional. De conformidad con lo anterior se puede concluir que, si bien la aplicación del control de convencionalidad ha encontrado tropiezos al interior de los Estados, no es menos cierto que su existencia ha condicionado el actuar estatal al cumplimiento y respeto de los derechos humanos por lo que efectivamente esta figura se erige en instrumento de protección de derechos en el ámbito latinoamericano.

CONCLUSIONES

En desarrollo de estas líneas se ha dado cumplimiento a los objetivos trazados; esto es, se logró establecer cuál ha sido la influencia del control de convencionalidad entendido como una figura que condiciona al derecho local, sobre la forma en que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tratado históricamente el tema del derecho a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Se abordó el estudio del concepto del control de convencionalidad, su naturaleza y orígenes y, por medio de la formulación de una línea jurisprudencial se pudo determinar cuál ha sido la influencia del control de convencionalidad en el tema específico del derecho a la reparación integral de las víctimas en la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado.

Conforme con lo anterior a continuación se expresan las ideas que sirven de conclusión a esta investigación

El Control de convencionalidad es la herramienta que determina la conformidad del derecho estatal con aquello que integra el ordenamiento jurídico internacional, facultad que debe ser ejercida en la medida que cada sistema lo permita, por cada juez nacional. No es nada distinto al cumplimiento de las obligaciones generales de cada Estado de hacer cumplir y preservar los principios y garantías de la Convención Americana de derechos humanos, contenidas en el artículo 1, 2 y 68

A los jueces y autoridades nacionales les asiste la obligación natural de hacer prevalecer los estándares interamericanos sobre las normas de rango constitucional, legal y demás, o de aquellas prácticas o actos internos que transgredan derechos humanos salvaguardados por la Carta. Así el control de convencionalidad se ha tornado efectivamente en un instrumento de protección de los derechos humanos en el ámbito latinoamericano obligando a los Estados a adecuar, modificar e inaplicar su producción normativa cuando atenten contra alguno de los postulados contenidos en la Convención Americana de derechos humanos sobre la base que es el ser humano quien dota de contenido las garantías y derechos incluidos en los principios, reglas y valores que hoy hacen parte del engranaje del derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario.

En el mismo sentido se logró establecer que la conexa relación entre el derecho interno con el derecho internacional, y por lo tanto el reconocimiento de las herramientas e

instancias internacionales, ha logrado la incorporación a la Jurisprudencia Colombiana de formas de reparación integral, más allá de aquella de naturaleza indemnizatoria, como a su vez, el estudio casi que rutinario de los jueces administrativos sobre el control de convencionalidad de las normas o actos internos respecto de los instrumentos internacionales (Sierra Porto, 2013).

Conforme con lo anterior y con el fin de validar la hipótesis que se aventuró al inicio de estas líneas se pudo determinar que efectivamente el Consejo de Estado ha venido asumiendo de manera gradual y sistemática la figura del control de convencionalidad de tal manera que según se vio en líneas anteriores y, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, el juez administrativo es hoy juez de convencionalidad. Así se pudo demostrar con la formulación de la línea jurisprudencial desarrollada en el capítulo segundo en la que se observó que respecto de la reparación a las víctimas, el control de convencionalidad fue la herramienta que determinó la forma en que hoy es concebido el tema superando el puro modelo de indemnización (pecuniario) y permitiendo la incorporación de nuevas formas de reparación integral que posicionaron a la persona como el eje indiscutible del constructo, por lo menos teórico, de los derechos humanos.

El dinamismo que se genera al interior de las altas corporaciones judiciales de cada país ha suscitado que, en igual forma, se asuman posiciones referentes al control de convencionalidad, siendo en algunos momentos de la historia favorables al Sistema Interamericano, y en otras no tanto. Esta situación ha restado institucionalidad y seguridad jurídica, por cuanto las posturas de aplicabilidad dependerán de los magistrados que integren

estas corporaciones, independientemente que los Estados partes de la Convención se hayan comprometido a cumplir las decisiones emitidas por la Corte Interamericana, lo que indiscutiblemente comporta un retroceso en la materia.

Así las cosas, existen distintos niveles de aceptación en el diálogo entre la instancia internacional con las instancias internas de los Estados. Referente al control de convencionalidad en los Estados partes de la Convención, algunos reproducen criterios claros y amplios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte otros se apartan de forma radical a aquellos casos en donde el Estado en particular no tenga injerencia o esté involucrado. Preocupa entonces la estabilidad y falta de universalidad del Sistema Interamericano de DDHH, y el largo recorrido que espera a algunos Estados el reconocer la competencia contenciosa de la Corte IDH.

En estas líneas se abre también la puerta a futuras investigaciones que pretendan profundizar en el tema específico de las críticas al control de convencionalidad que como figura ideada por un tribunal internacional vía jurisprudencia, guarda diferencias muy marcadas con la autoridad que se desprende de un tratado internacional como la convención americana de derechos humanos que comporta la voluntad estatal; es decir, de suyo la suscripción de un tratado internacional implica para los estados la asunción de obligaciones en el marco del respeto del derecho internacional y por virtud del principio *pacta sunt servanda*, sin embargo esta suscripción del tratado ha pasado por un proceso al interior del estado que finalmente lo suscribe. No sucede lo mismo con las interpretaciones hechas por un tribunal internacional que pretendan incluso, como sucede con el control de convencionalidad, modificar el mismísimo texto constitucional de un Estado, queriendo

erradamente equiparar los efectos de un verdadero tratado con los efectos derivados de las interpretaciones hechas por un tribunal internacional.

La existencia de normas de ius cogens y el ejercicio del control de convencionalidad ponen en entredicho la supremacía constitucional que a ultranza se ha venido defendiendo desde los inicios del constitucionalismo moderno, erosionan el principio de soberanía y llevan consigo la idea de la existencia de por lo menos un estado superior del constitucionalismo cuando no, de un nuevo paradigma de Estado. Con ello queda entonces abierta la puerta para continuar con el estudio de fenómenos de derecho internacional que condicionan la aplicación del derecho local y se vislumbra el largo camino que aún se debe recorrer en materia de protección de derechos humanos.

Bibliografía

- Aguilar Caballo, G. (2007). La internacionalización del Derecho Constitucional. *Revista Del Centro De Estudios Constitucionales*, 5(1), 223-281. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2967261>
- Angulo Jacobo, L. F. (2013). El control Difuso de Convencionalidad en México., 71-90. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/05%20Luis%20Fernando%20Angulo%20Jacobo.pdf>

- Arturo Fajardo, L. A. (2007). Contenido y alcance jurisprudencial del bloque de constitucionalidad en Colombia. *Civilizar: Ciencias Sociales Y Humanas*, 7(13), 15-34. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/761>
- Bazán, V. (2011). Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Europea De Derechos Fundamentales*. 63-104.
- Beade Ileana, P. (2016). Acerca del concepto de dignidad humana en la filosofía Kantiana: del hombre como fin en sí mismo al hombre como ciudadano del mundo. *Revista De Estudios Kantianos*, 1(1), 27-42. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/74708>
- Brewer C, A. R., & Santofimio G, J. O. (2013). *Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia.
- Cárdenas Poveda, M., & Suarez Osma, I. (2014). Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano. *Opinión Jurídica*, 13(26), 33-48. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/954>
- Castilla Juárez, K. A. (2014). Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho Del Estado*, (33), 149-172. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932014000200006&script=sci_abstract&tIng=es
- Cerqueira, D. (2017,). Entre el sofisma argumentativo y el chovinismo forense: a propósito de la decisión de la Corte Suprema argentina en el Caso Fontevicchia y D'Amico. <https://dplfblog.com/2017/03/10/entre-el-sofisma-argumentativo-y-el-chovinismo-forense-a-proposito-de-la-decision-de-la-corte-suprema-argentina-en-el-caso-fontevicchia-y-damico/>

- De Clément, Z. D. (1990). La complejidad del principio pro homine. *European Journal of International Law*, 1, 197. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>
- De Cupis, A. (1970). *El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Bosch.
- De Diego, P. C. (2010). El Canal de Panamá y su régimen jurídico. *Anuario Jurídico Y Económico Escurialense*, (43), 41-58. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3170473>
- Escobar Martínez, Lina. M. Et al. (2011). La influencia de los Estándares Interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. *Estudios Constitucionales*, 9(2), 165-190. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-52002011000200005&lng=pt&nrm=iso
- Fernández Sagado, F. (2009). *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*. Dykinson.
- García Olano, H. A. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Estudios Constitucionales*, 3(1), 231-242. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>
- Garibian, S., & Puppo, A. (2012). Acerca de la existencia del ius cogens internacional. Una perspectiva analítica y positivista. *Isonomía*, (36), 7-47. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182012000100001
- González, B. B. (2006). La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por los Estados parte. *Estudios Constitucionales*, 4(2), 363-392. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82040116.pdf>

- Henao Pérez, J. C. (1998). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia.
- Hernández-Sampieri, R., & Torres, C. P. M. (2018). Metodología de la investigación. (Ed. 6). McGRAW HILL. Interamericana editores S.A. <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>.
- Hitters, J. C. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. comparación. (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). 7(2), 109-128. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200005
- Hoyos, A. (1983). *La interpretación constitucional*. Temis.
- Huertas, O. (2005). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Ibáñez.
- Joinet, L. (2007). Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. *Comisión Colombiana De Juristas*, 31-497. https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf
- Joinet, Louis & Orentlicher, D. (1997). *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. ().
- Kant, I. (2005). *La metafísica de las costumbres* (A. Cortina Orts., J. Conill Trans.). (4th ed.). Tecnos.
- López Medina, D. E. (2009). *El derecho de los jueces*. Legis.
- Malarino, E. (2011). Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los Tribunales Nacionales. In

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica / Oficina Regional Montevideo de la Fundación Konrad Adenauer, el Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional y el Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Göttingen (Ed.), *“Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional* (pp. 435-455). Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.

Martínez Lazcano, A. J., Pérez, E. S., & Cubides Cárdenas, J. A. (2015). Implicaciones del Control de Convencionalidad: cumplimiento de la Sentencia Radilla Pacheco versus México y el caso de la masacre de Santo Domingo versus Colombia. *13(15)*, 115-141. <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v13n15/v13n15a05.pdf>

Medellín Urquiaga, X. (2013). Principio Pro Persona. *México. Comisión De Derechos Humanos*, <http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/>

MEJÍA RIVERA, J. A., et al. (2016). *El control de convencionalidad en México, Centroamérica, y Panamá*

MEJIA, J. (2013). Control de constitucionalidad y de Convencionalidad en Panamá. *Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano*, *19*, 467-488. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2013/pr/pr28.pdf>

Monroy Cabra, M. G. (2010). El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional. *1*, 107-138. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25154.pdf>

Navarrete Ramos, M. A. (2014). *La improcedencia y el sobreseimiento contravienen la Constitución y la Convención Americana sobre derechos humanos: una dimensión de la justicia constitucional mexicana en el amparo indirecto en materia administrativa municipal*

- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. *Estudios Básicos De Derechos Humanos*, 15-37. <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/El-concepto-de-derechos-humanos-Pedro-Nikken.pdf>
- Olaya, M. A. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Precedente Revista Jurídica*, 79-102. <https://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>
- Pittier, L. (2016). Control de convencionalidad en Argentina. *Revista IIDH*, 64, 161-187. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36279.pdf>
- Porto, H. A. S. (2015). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*. (). San Jose: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Quinche Ramírez, M., F. (2010). *Derecho Constitucional Colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Quinche Ramírez, M. F. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano* (segunda ed.). Temis.
- Quinche Ramírez, M. F. (2017). *El Control de Convencionalidad*. Temis.
- Quintana Osuna, K. I. (2017). *El control de convencionalidad: un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano*
- Ramelli, A. (2004). Sistema de fuentes del derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia.(11), 157-175. <https://www.redalyc.org/pdf/885/88501105.pdf>
- Remón Florabel, Q. (2009). Evolución normativa de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 3(2), 147-181. <http://www.urjc.es/ceib/>

- Rey Cantor, E. (2009). Jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes. *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (pp. 763-800). IDEMSA.
- Sagúes, N. (2009). El control de convencionalidad. *Revista Jurídica Del Perú*. 79-86.
- Santofimio G, J. O. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
- Sierra, P. A., Cubides, J., & Carrasco, H. (2016). El Control de Convencionalidad: aspectos generales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho colombiano. *El Control De Convencionalidad: Fundamentación E Implementación Desde El Sistema Interamericano De Derechos Humanos*, 51-87. https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/18605/1/El-control-de-convencionalidad_Cap02.pdf
- Tello Mendoza, J. A. (2019). La doctrina del Control de Convencionalidad. Un pretendido cambio de paradigma en la región americana. *Agenda Internacional*, 26(37), 159-181. <https://doi.org/crai-ustadigital.usantotomas.edu.co/10.18800/agenda.201901.006>
- Urquiaga, X. M. (2013). *Principio pro persona*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Valle, E.G.Y. (2009). Metodología de la Investigación.
- Velandia, A. E. (2015). "Derecho constitucional convencionalizado y justicia constitucional" *Derecho Procesal Constitucional*.
- Vélez, S. E. (2011). La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 41-76. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n114/v41n114a02.pdf>

Vinueza, D. C., & Caycedo, O. A. C. (2019). La consolidación de la reparación integral en virtud de la aplicación del control de convencionalidad por el juez contencioso administrativo. *Revista Academia Y Derecho*, (19), 49-86. <http://unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/357>

Vítolo, A. M. (2013). Una novedosa categoría jurídica: el "querer ser". Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. Las dos caras del "control de convencionalidad". *Pensamiento Constitucional*, 18(18), 357-380. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/896>
1

Von Bogdandy, A. (2015). Ius Constitutionale Commune en América Latina. Una mirada a un Constitucionalismo transformador. *Revista Derecho Del Estado*, 34, 3-50. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4198>

Jurisprudencia internacional

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte IDH, Caso Aleboetoe y otros Vs Surinam. Sentencia de 10 de septiembre de 1993.

Corte IDH, Caso Suarez Rosero Vs Ecuador. Sentencia de 20 de enero de 1999.

Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Corte IDH, Caso La última tentación de cristo Vs chile. Sentencia de 05 de febrero de 2001

Corte IDH, Caso Masacre de Mapiripan Vs Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Corte IDH, Caso barrios altos Vs Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

Corte IDH, Caso Myrna Mack y Tibi vs Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano Vs Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso Aguado Alfaro y Otros Vs Perú.
Sentencia de 24 de noviembre de 2006

Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México. Sentencia de 26 de noviembre
de 2010

Corte IDH, Caso Gelman Contra Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Corte IDH, Gudiel Álvarez y otros “diario militar” Vs Guatemala. Sentencia de 20 de
noviembre de 2012.

Corte IDH Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de
2012.

Corte IDH Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Corte IDH Caso Fontevecchia y D’amico vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de
2011.

CIDH, Resolución 5 de 2014 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de marzo de
2014).

Sentencia CSJ, Costa Rica. Sentencia 2013-004491 (Sala Constitucional de la Corte Suprema
de Justicia 3 de abril de 2013).

Sentencia CSJ, Costa Rica Exp: 13-001027-007-CO (Sala Constitucional 21 de Mayo de 2013).

Sentencia CSJ Costa Rica, Expediente 0421-S-90 (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica 9 de mayo de 1995).

Sentencia CSJ Panamá, Diaz vs. Caja de Seguro Social (Corte Suprema de Justicia 1 de diciembre de 2009).

Sentencia CSJN Argentina, Fallos 315.1492 (Corte Suprema de Justicia Nacional Argentina 7 de julio de 1992).

Sentencia CSJN Argentina, Fallos 321.3564 (Corte Suprema de Justicia Nacional Argentina 28 de diciembre de 1998).

Sentencia CSJN Argentina, 224 (Corte Suprema de Justicia Nacional de argentina 23 de diciembre de 2004).

Sentencia CSJN Argentina, 17.768C (Corte Suprema de Justicia Nacional Argentina 14 de Julio de 2005).

Sentencia CSJN argentina, M. 2333. XLII. y otros (Corte Suprema de Justicia Argentina 13 de julio de 2007).

Sentencia CSJN argentina, Fallos 330.3248. (CSJN Argentina 13 de julio de 2007).

Sentencia CSJN argentina, R. 401. XLIII (CSJN Argentina 27 de noviembre de 2012).

Sentencia CSJN Argentina (Corte Suprema de Justicia Argentina 14 de febrero de 2014).

Sentencia TCP Bolivia, Expediente 2006-13381-27-RAC (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 10 de mayo de 2010).

Sentencia TCP Bolivia, Expediente No. 2010-21299-43-AC (TCP Bolivia 7 de septiembre de 2011).

Sentencia Tribunal Costa Rica, 0421-S-90 (Sala Constitucional 9 de mayo de 1995).

Sentencia TSJ Venezuela, 1942 (Tribunal Supremo de Justicia M.P. Jesus Cabrera Romero 15 de julio de 2003).

CSJ Panamá, Sentencia Apolonia vs. Viceministerio de comercio y otros (Corte Suprema de Justicia Panamá 14 de septiembre de 2009).

CSJ Panamá, Sentencia Apolonia vs. Viceministerio de comercio y otros (Corte Suprema de Justicia Panamá 14 de septiembre de 2009).

Sentencia, 912 de 2010 (Corte Suprema de Justicia de México 14 de julio de 2011).

Jurisprudencia Nacional

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de sala plena de 30 de octubre de 1978.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C - 659 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia C-228 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda y otros.

Corte Constitucional de Colombia (1995). Sentencia C-225 de 1995 M.P. Alejandro
Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella
Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo
Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella
Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia T-191. M.P. Luis Ernesto Vargas.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia C-438. M.P. Alberto Rojas Rios.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia T-1319. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional de Colombia (2013). Sentencia T-078. MP. Gabriel Eduardo Mendoza
Martelo

Consejo de Estado, Sección tercera. sentencia de 19 de octubre 2007. Exp 29273

Consejo de Estado, Sección tercera. sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp 32998

Consejo de Estado, Sección tercera. sentencia de 26 de noviembre de 2013, exp., AP 2011-
0227

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Expediente 16996

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 2013. Expediente 45092

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Expediente 32988

Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 12 de febrero de 2015. Expediente 2014-0074701

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 07 de septiembre de 2015. Expediente 47671

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 03 de diciembre de 2014. Expediente 35413

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de noviembre de 2018. Expediente 59436

Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 26 de julio de 2011. Expediente 41037

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2016. Expediente 2015-934-01 (AG)

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de mayo de 2011. Expediente 15838

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 08 de abril de 2014. Expediente 28318

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Expediente
31250

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Expediente
28505

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de febrero de 2013. Expediente 24734

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de octubre de 2013. Expediente
25981

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de octubre de 2007. Expediente
29273.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 26 de julio de 2011. Expediente 41037