

Encabezado: Control de Convencionalidad en Colombia

El Control de Convencionalidad en Colombia como Fuente Jurisdiccional Principal

Andrés Felipe Giraldo Múnera

Universidad de Manizales

Notas de Autor

Andrés Felipe Giraldo Múnera, Facultad Ciencias Jurídicas, Universidad de Manizales

La correspondencia relacionada con este trabajo debe ser dirigida a Andrés Felipe Giraldo

Múnera

Facultad Ciencias Jurídicas, Programa de Derecho Universidad de Manizales

Contacto: andresgiraldo.m92@gmail.com

TABLA DE CONTENIDO

Resumen.....	3
Palabras Claves	3
Abstract	4
Key words	4
Introducción.....	4
Justificación	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	6
Revisión de Antecedentes.....	6
Planteamiento de la problemática.....	12
Pregunta Problematizadora.....	13
Objetivo General.....	13
Objetivos Específicos.....	14
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA Y METODOLÓGICA.....	14
Referentes Teóricos que Sustentan el Escrito - Marco Teórico.....	14
Ruta Metodológica.....	18
RESULTADOS Y HALLAZGOS.....	22
Primer Objetivo: Efectuar un análisis de la jurisprudencia emitida por parte de la Corte Constitucional y Consejo de Estado en el periodo 2006 -2016, más relevante en materia de derechos humanos a fin de identificar la aplicación del control de convencionalidad en Colombia.....	22
Segundo Objetivo: Conceptuar el control de convencionalidad en Colombia como fuente y garantía jurisdiccional principal en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	31
Conclusiones.....	31
Referente bibliográfico.....	33

**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA COMO FUENTE
JURISDICCIONAL PRINCIPAL EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

***ANDRÉS FELIPE GIRALDO MUNERA¹**

Resumen:

La presente investigación establece cuál es el nivel de efectividad en lo que respecta a la aplicabilidad del control de convencionalidad en el país, determinando entonces, si el mismo funge como fuente jurisdiccional principal en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto es en virtud al desarrollo de los objetivos que permiten establecer la manera en que la Corte Constitucional considera que no es juez de convencionalidad, mientras que el Consejo de Estado considera que sí lo es. Es de aclarar entonces que para ello se hizo necesario efectuar un análisis de jurisprudencia colombiana reciente en derechos humanos, a fin de identificar la aplicabilidad de dicho principio en Colombia por parte de las Altas Cortes, así mismo conceptualizar el control de convencionalidad en Colombia como fuente y garantía jurisdiccional principal en la interpretación de Derechos Humanos, obteniendo como resultado final las diferencias tan marcadas entre los pronunciamientos de la Corte y el Consejo de Estado sobre la figura del control de convencionalidad en lo que respecta a que las sentencias de la Corte IDH deben convertirse en fuente interna de derecho por ser disposiciones que necesariamente deben aplicarse de forma inmediata por el Estado Colombiano al encontrarse ubicado bajo su jurisdicción y bajo ninguna circunstancia son susceptibles de modificaciones.

Palabras Clave: Fuente jurisdiccional, derechos humanos, control de convencionalidad, Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH, Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH, Corte Constitucional, Consejo de Estado.

¹ Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad de Manizales Jornada Nocturna - 2017

Abstract:

The present investigation establishes the level of effectiveness with respect to the applicability of the control of convention in the country, determining then, if it serves as the main jurisdictional source in the interpretation of International Human Rights Law, this is in virtue to the development of the objectives that allow establishing the way in which the Constitutional Court considers that it is not a judge of convention, while the Council of State considers that it is. It is clear then that for this it was necessary to make an analysis of recent Colombian jurisprudence on human rights, in order to identify the applicability of this principle in Colombia by the High Courts, as well as conceptualize the control of convention in Colombia as a source and principal jurisdictional guarantee in the interpretation of Human Rights, obtaining as final result the marked differences between the pronouncements of the Court and the Council of State on the figure of the control of conventionality in respect to which the judgments of the Court must become an internal source of law because they are provisions that must be applied immediately by the Colombian State because it is located under its jurisdiction and under no circumstances are susceptible of modification.

Keywords: Juridical source, human rights, control of convention, American Convention on Human Rights - ACHR, Inter-American Court of Human Rights - Inter-American Court of Human Rights, Constitutional Court, State Council.

Introducción:

La presente investigación se desarrolla teniendo en cuenta de manera relevante lo que manifiesta la Corte Constitucional sobre el principio objeto de estudio, esto es, a través del análisis de los argumentos cuando en sus diferentes pronunciamientos aduce no ser juez de convencionalidad, por considerar entonces, que no es la Corporación facultada para verificar la correlación existente entre la legislación interna con los tratados internacionales que obligan al país como Estado parte.

De otro lado el contenido del presente escrito permite vislumbrar la postura diferenciada de la anterior por parte del Consejo de Estado, puesto que este Tribunal considera respecto del control de convencionalidad ser una herramienta necesaria que complementa la normatividad interna en lo atinente a la protección de los derechos humanos, esto, a través de un paralelo entre las normas de derecho interno con la normatividad estipulada por parte de la Convención y la interpretación que se le da a la misma, además de lo estipulado por la Corte Interamericana como el órgano autorizado, vía principio de autoridad.

Aunado a lo anterior mediante el análisis de la jurisprudencia de aquellas Cortes y sus diversos pronunciamientos, se tendrán insumos necesarios para establecer de manera clara y precisa por qué el control de convencionalidad funge como una fuente jurisdiccional principal para el Consejo de Estado en Colombia y porque no para la Corte Constitucional en la interpretación que debe darse al derecho internacional de los derechos humanos.

Justificación:

La importancia de efectuar esta investigación radica en que a través de la misma y del desarrollo de sus objetivos, la respuesta a la pregunta problematizadora permite indicar la manera en que el control de convencionalidad en Colombia dentro de su ordenamiento jurídico interno ha cumplido o no con el objetivo de que el Estado Colombiano en sus acciones y en ausencia de ellas se acoja a una efectiva protección de los derechos humanos de sus habitantes a través de la puesta en marcha de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así mismo identificar por medio de la jurisprudencia existente tanto internacional como interna, si el establecimiento de dicho control, reconoce que todos los hechos de carácter público y legal en Colombia están facultados para ser objeto de revisión y llegar a ser generadores de responsabilidad de índole internacional, puesto que estando en armonía con aquellos principios, todas las acciones del Estado pueden incurrir en hechos ilícitos internacionales que transgredan derechos humanos.

Planteamiento del problema de investigación

Revisión de antecedentes – Estado del Arte

Dentro del análisis de antecedentes y con el propósito de que sea útil para la presente investigación resulta relevante entonces, hacer referencia a lo que de manera apropiada indica el autor Elmer Ricardo Rincón Plazas en su escrito científico denominado “*¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: definición, clasificación, perspectiva y alcances*” que siendo publicado en la Revista *Iter Ad Veritatem* el año 2013, y respecto de la principal problema analizada en su investigación se encuentra establecer si los jueces Colombianos pueden imponer sus criterios sobre lo resuelto por la Corte Interamericana, es decir, por sobre quien está llamado, por expresa voluntad nuestro Estado a la interpretación de las cláusulas convencionales, con relación a ello colige:

“El control de convencionalidad como figura jurídica ha sido objeto de serias precisiones, cuando ya se han identificado los gobiernos obligados a su aplicación y a la verificación que la Corte puede realizar respecto del control de convencionalidad que ejercen los Estados a nivel interno”. (Plazas, 2013)

Agregando en el mismo sentido:

“ los jueces colombianos deben ir más allá de la simple aplicación de la ley nacional, pues tienen la obligación de llevar a cabo una interpretación conjunta con las leyes supranacionales, verificando la compatibilidad de las mismas con el caso a decidir; de lo contrario, su proceder conllevaría a una violación internacional de derechos fundamentales, pues aplicar una ley “inconveniente” frente a un caso podría producir una responsabilidad internacional del Estado, dado que este control representa para los Estados una garantía jurídica y procesal necesaria para el respeto del contenido, la

correcta aplicación y los buenos efectos de la Convención Americana de (sic) Derechos Humanos.” (Plazas, 2013)

Como aporte de importancia a la investigación que se realiza el autor precitado con relación al Control de convencionalidad y las distintas jurisdicciones normativas colombianas, haciendo referencia a la jurisprudencia, menciona que la misma estuvo marcada por dos momentos, así:

“Antes y después de la Sentencia C-228 de 2002, sentencia cuyo problema jurídico central es determinar qué derechos tienen las víctimas dentro de un proceso penal a la luz de la ley 600 de 2000. El primer momento fue, de cierto modo, “inorgánico”, en la medida en que no se tenía un procedimiento. En el mismo sentido y en relación con adecuado en la forma de inserción de las sentencias de la Corte Interamericana al derecho interno; y el segundo momento está marcado por darse un tratamiento más sistemático e integral a tres temas base en el litigio Interamericano.” (Plazas, 2013)

Seguidamente menciona que “el eje central de estos tres temas son las decisiones de la Corte Interamericana respecto de aquellos casos donde la impunidad por la violación de los derechos de las víctimas es el núcleo del caso”.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad", es una investigación de gran relevancia efectuada por el autor Sergio Fuenzalida Bascuñán Magister en Derecho Constitucional y profesor de Derecho de Universidad Central de Chile, quién en su escrito científico publicado en la Revista de derecho Valdivia) en el año 2015, resume con relación a la jurisprudencia internacional, aspectos de importancia como lo siguientes:

“La doctrina internacionalista nos enseña que las sentencias dictadas por los tribunales internacionales solo constituyen fuente auxiliar de derecho internacional y solo tienen efectos para las partes en litigio y respecto del caso

que ha sido decidido. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha dispuesto que los Estados partes deben realizar un control de convencionalidad que contraste las normas locales con la jurisprudencia desarrollada por ella. El control de convencionalidad supone instituir las decisiones de la CIDH como fuente de derecho interno, bajo una aplicación directa y restringiendo el campo de decisión soberana de los países. Vara que el control de convencionalidad pueda consolidarse en el sistema interamericano de derechos humanos es pertinente contar con una expresa autorización constitucional de los países miembros e incorporar de un modo diferenciado la doctrina del margen de apreciación nacional. Asimismo, es conveniente que la CIDH mediante mecanismos de reparación inéditos pueda explorar distintas formas de diálogo interinstitucional con los poderes locales.” (Bascuñán, 2015)

Aunado a lo anterior y haciendo mención del control de convencionalidad que dispone la Corte Interamericana, concluye dentro de sus apreciaciones:

“El control de convencionalidad que dispone la Corte Interamericana supone la afirmación de un orden jurídico supranacional, y junto a ello la existencia de un tribunal de las mismas características con competencia para sancionar a los Estados partes y fijarle internamente los estándares de derechos humanos a los que deben sujetarse. Incluso declarando inválidas las normas de su derecho interno que no se adecuen a las normas internacionales, ordenando asimismo su inaplicabilidad a futuro. Los países que han suscrito el Pacto de San José de Costa Rica y aceptado la jurisdicción de la CIDH, se someterían de este modo a un cuerpo normativo vinculante, formado no solo por las cláusulas del convenio, sino por las decisiones de la CIDH, que obliga directa e internamente, y que consagra derechos humanos inmutables a la soberanía. Derechos que configuran un orden público común entre los Estados partes que no es posible volver a "nacionalizar". (Bascuñán, 2015)

Como es menester por parte del presente escrito analizar el principio de convencionalidad como fuente jurisdiccional principal en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de conformidad a las conclusiones planteadas por el autor Sergio Fuenzalida Bascuñán Magister, se considera un aporte apreciable del mismo cuando concluye, respecto del mismo lo siguiente:

“Se ha entendido tradicionalmente que las sentencias dictadas por los tribunales internacionales solo constituyen fuentes auxiliares de derecho internacional y tienen efectos para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

La doctrina del control de convencionalidad postulada por la CIDH (sic) pretende instituir sus sentencias y opiniones consultivas como fuente de derecho interno en los países que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos.

Bajo el control de convencionalidad las decisiones de la CIDH (sic) tienen aplicación directa en el derecho local y se sitúan dentro de aquello que no es "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías.

Para que el control de convencionalidad pueda afianzarse en un sistema interamericano de derechos humanos se precisaría una autorización constitucional explícita en los países miembros e incorporar de un modo diferenciado (según el grado de desarrollo institucional y el tipo de violación de que se trate) la doctrina del margen de apreciación nacional por parte de la CIDH (sic).

La CIDH (sic) puede explorar distintas formas de diálogo interinstitucional mediante formas inéditas de reparación, de modo de hacer posible el cumplimiento de sus sentencias a nivel local”. (Bascuñán, 2015)

De otro lado y con el propósito de apoyar los argumentos esbozados dentro del planteamiento del problema y desarrollo del mismo es apropiado mencionar las apreciaciones que de manera ilustrativa efectúa el autor Lizandro Cabrera en su artículo científico publicado en la revista Derecho y políticas públicas en el año 2014 denominado “El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia”, puesto que dentro de sus argumentos finales y después de realizar una exhaustiva investigación sobre el conflicto armado en Colombia con relación al control objeto de estudio, además de su protección de los tratados y convenios internacionales ratificados por el país, indica:

“Las variadas formas de violencia que se presentan en Colombia imponen la necesidad de revisar los conceptos tradicionales relacionados con las fuentes de violación de derechos humanos, la manera para eximir al Estado y sus agentes de su función fundamental de respetarlos y garantizarlos, en una perspectiva que permita ampliar las dimensiones de su defensa y de su protección. En este sentido, ya la comunidad internacional comienza a preocuparse y a expresar puntos de vista coincidentes”. (Cabrera, 2014)

Además de lo anterior en el mismo sentido Cabrera, concluye:

“La interpretación de estos deberes del Estado debe partir de la obligación de prevención. Esta abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito, que es susceptible de acarrear sanciones para quien las comete, así como la obligación de indemnizar a las víctimas. La obligación de prevenir es de medio y no se demuestra su incumplimiento por el solo hecho de que un derecho haya sido violado, pero es indiscutible que el derecho a la justicia (investigar, sancionar y reparar) se trata como una unidad dentro del sistema y, por tanto, la negación de alguno

de los elementos mencionados significa no sólo la negación de los derechos directamente reconocidos.” (Cabrera, 2014)

De otro lado y con el propósito de ilustrar la manera en que Colombia confiere aplicabilidad al control de convencionalidad, por ser muy acertados y apropiados los argumentos esgrimidos por parte de las Investigadoras del Grupo de Estudios en Derecho Internacional y Derechos Humanos (GEDIDH) Angie Katherine García Atehortúa y Laura Sofía Ramírez Rivero en su escrito *“La Supremacía Constitucional como Disyuntiva para la Aplicación del Control de Convencionalidad en Colombia”*, en el año 2014, las precitadas dedujeron aspectos que revisten gran importancia como los siguientes:

“En Colombia, la aplicación del control de convencionalidad se realiza de manera parcial, puesto que no se ha aceptado la preeminencia del derecho internacional, impidiendo que pueda confrontarse directamente las leyes y la Constitución Política con la Convención Americana, puesto que solo puede invocarse subsidiariamente mediante la figura del bloque de constitucionalidad, que no soluciona el problema de incompatibilidad convencional de la Constitución, ya que tanto la Convención como el texto fundamental tienen la misma jerarquía jurídica y la tendencia jurisprudencial en realizar una interpretación pro-constitucional y no pro-persona”. (García, 2014)

Aunado a lo anterior y con relación a las decisiones de la Corte Constitucional respecto del control de convencionalidad, las precitadas agregan como argumento principal dentro de las conclusiones de su investigación:

“La Corte constitucional no es juez de convencionalidad, por lo tanto, no puede aplicar directamente la Convención Americana para declarar la inconvencionalidad o inconstitucionalidad; además, no existe un mecanismo en el derecho interno que permita realizar el control convencionalidad, puesto

que en los únicos supuestos en los que podría ser aplicado, es cuando la Corte Interamericana haga uso de sus facultades jurisdiccionales o consultivas, lo que deja latente la posibilidad de que el Estado incurra en responsabilidad internacional por la expedición y vigencia de normas inconvencionales” (García, 2014)

Así las cosas y por considerarlo relevante para el desarrollo de la investigación en el sentido de aclarar si la manera de entender el control de convencionalidad en Colombia es un mecanismo efectivo en la aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos en el país o lo que es lo mismo, si se da aplicabilidad en el derecho interno colombiano a la figura jurídica del control de convencionalidad, Manuel Fernando Quinche Ramírez profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario de Bogotá, en su artículo “El control de convencionalidad como control normativo y no como control simplemente erudito o formal, manifiesta respecto del control de convencionalidad en Colombia, que:

“Es necesario atenerse a los hechos, y estos indican que acontece una situación que es a la vez inesperada y paradójica. La cuestión es que los jueces en general muestran una gran resistencia a aplicar el derecho convencional y a ejercer control de convencionalidad. Sin embargo y sin proponérselo, lo practican. Prueba de ello es la evolución reciente del derecho judicial en Colombia, que presenta escenarios en los que acontece la inserción de normas de DIDH y de reglas dispuestas por la Corte Interamericana, que evidencian el despliegue del control de convencionalidad”. (García, 2014)

Además de lo anterior agregan, la siguiente e importante apreciación:

“El hecho innegable es que la Corte Constitucional desde la década del 2000 viene ejerciendo con relativa intensidad el control de convencionalidad, solo que no lo ha ejercido como control directo y normativo desde la Convención Americana y las reglas de la Corte Interamericana, sino como control

opcional y alternativo, usando la figura del bloque de constitucionalidad. En otras palabras, la Corte Constitucional no hace control de convencionalidad directo, sino que ha ejercido preferentemente control de constitucionalidad, incluyendo dentro de este, como otro de los argumentos normativos posibles, a la Convención Americana y a la jurisprudencia interamericana” (García, 2014).

Planteamiento de la temática investigativa:

Con el propósito de dar respuesta a la pregunta problematizadora planteada en el presente escrito respecto de la existencia de una efectiva aplicabilidad al control de convencionalidad en Colombia como fuente jurisdiccional principal en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se hace necesario entonces, hacer referencia a la internacionalización que con el paso de los años se viene presentando para los derechos humanos y en general para el derecho constitucional colombiano, es decir la realización de un proceso de inserción del Derecho Internacional dentro del derecho constitucional interno, donde los preceptos internacionales deben predominar como fuente de derecho del país y en virtud al control de convencionalidad el Derecho Internacional debe ser aceptado mediante los tratados sobre derechos humanos que presentan dimensiones constitucionales.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el control de convencionalidad debe estar en beneficio y al servicio de la seguridad jurídica y de la justicia para cada uno de los procesos analizados por parte de los jueces de la República en Colombia, la problemática radica en explicar por qué los derechos humanos son vulnerados en el país, además de identificar si dicha situación se presenta por la falta de conocimiento, análisis e interpretación de los lineamientos y directrices que son otorgados como fuente jurisdiccional en el derecho interno por parte de fuentes internacionales.

En virtud a lo anterior la transgresión de derechos humanos en Colombia debe considerarse ante la falta de interpretación jurisdiccional plena y la dirección proporcionada en el reconocimiento que debe existir en consonancia de las normas de derecho interno y aquellas

indilgadas por parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de otros instrumentos internacionales que protegen la defensa de dichos derechos, puesto que, el hecho de que casos colombianos por violación a derecho humanos deban ser estudiados por Tribunales Internacionales es una muestra de que los tratados públicos y sus normas no ocupan lugares de alta importancia dentro del derecho interno, que aunque bien ha hecho uso de la figura del bloque de constitucionalidad², es evidente la falla en la puesta en marcha de manera amplia y efectiva de estándares internacionales relacionados.

Una explicación a lo anteriormente manifestado es lo que colige el autor Manuel Fernando Quinche Ramírez en su escrito *“El control de convencionalidad y el sistema colombiano” de la siguiente manera: “El Estado colombiano participó en la Conferencia Panamericana de 1969, en la que se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para posteriormente aprobar el texto mediante la Ley 16 de 1992 (sic) y ratificar el tratado el día 31 de julio de 1973. Años más tarde, el 21 de junio de 1985, aceptaría la competencia contenciosa de la Corte Interamericana”. Y de resaltar entonces lo que el autor aduce: “a diciembre de 2008, la Corte Interamericana había declarado la responsabilidad internacional del Estado colombiano en diez oportunidades”.*

Siendo preciso señalar que ya para el año 2016 la Corte ya había condenado a Colombia en 18 oportunidades.

Pregunta problematizadora:

¿Existe una efectiva aplicabilidad al control de convencionalidad en Colombia como fuente jurisdiccional principal en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos?.

Objetivo General:

² Surgió de la protección a la dignidad humana en el derecho internacional a través de las normas ius cogens ya que tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de Derecho Internacional Humanitario son normas de esta naturaleza - Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero.

Definir respecto del control de convencionalidad en Colombia si es o no fuente jurisdiccional principal en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Objetivos Específicos:

1. Efectuar un análisis de la jurisprudencia emitida por parte de la Corte Constitucional y Consejo de Estado en el periodo 2006 -2016, más relevante en materia de derechos humanos a fin de identificar la aplicación del control de convencionalidad en Colombia
2. Conceptuar el control de convencionalidad en Colombia como fuente y garantía jurisdiccional principal en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Fundamentación teórica y metodología

Referentes teóricos que sustentan el escrito - Marco Teórico:

Concepto Control de Convencionalidad - Primeras aproximaciones al concepto:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su cuadernillo de Jurisprudencia No. 7 desarrolla de manera precisa el concepto de control de convencionalidad, donde señala que dicha denominación, “aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile³”. Agrega que “con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos Myrna Mack⁴ y Tibi⁵, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en Almonacid Arellano la Corte precisa sus principales elementos”, de la siguiente manera:

“a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que

³ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.

⁴ Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala - El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el asesinato de Myrna Mack Chang por parte de agentes militares, así como la falta de investigación y sanción de todos los responsables.

⁵ Caso Tibi Vs. Ecuador - El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la privación de libertad ilegal y arbitraria de Daniel David Tibi, así como por los malos tratos recibidos y las condiciones de su detención.

corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Respecto de la evolución los elementos o características del control de convencionalidad mencionados con anterioridad, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el mismo cuadernillo de Jurisprudencia, indica con relación al control de convencionalidad⁶.

⁶ El control de convencionalidad es una herramienta cuyo desarrollo se encuentra en la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que pasa a señalarse: Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988; Caso Suarez Raseró Vs Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso Mima Mack Chang Vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Voto razonado concurrente Juez Sergio García Ramírez); Tibi Vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso La Última Tentación de Cristo Vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2005; Caso López Álvarez Vs Honduras, sentencia de 1^o de febrero de 2006; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfara y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Voto razonado del Juez García Ramírez); Caso La Cantuta Vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Voto razonado del Juez García Ramírez); Caso Boyce Vs. Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007; Caso Castañeda Gutman Vs. México, sentencia de 6 de agosto de 2008; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008; Caso Radilla Pacheco Vs. México, sentencia de 23 de noviembre de 2009; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, sentencia de 1^o de septiembre de 2010; Caso Vélez Lóor Vs. Panamá, sentencia de 23 de noviembre de 2010; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010; Caso Gelman Vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011; Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, sentencia de 1^o de julio de 2011; Caso López Mendoza Vs. Venezuela, sentencia de 1^o de septiembre de 2011; Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, sentencia de 29 de noviembre de 2011; Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Voto parcialmente disidente Juez Alberto Pérez Pérez); Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012; Caso Masacre de Río Negro Vs. Guatemala, sentencia de 4 de septiembre de 2012; Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, sentencia 25 de octubre de 2012 (voto razonado del Juez Diego García Sayán); Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala, sentencia de 20 de noviembre de 2012; Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013. Adicionalmente debe tenerse en cuenta las siguientes Opiniones Consultivas y Resoluciones de la Corte IDH: Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993, OC-14/1994 de 9 de diciembre de 1994 (Responsabilidad Internacional por

Con relación a que el Control de convencionalidad debe ser realizado ex officio y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes, la Corte hace referencia al Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú⁷. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas en sentencia de 24 de Noviembre de 2006, argumentando los siguientes aspectos:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

En el mismo sentido con relación a la obligación de realizar el control de convencionalidad que corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, la Corte toma como punto de partida la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010 - Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México⁸. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, argumentando las siguientes apreciaciones:

expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención); Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013, caso Gelman Vs Uruguay.

⁷ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el despido de 257 trabajadores del Congreso, así como por la falta de un debido proceso para cuestionar dicha situación

⁸ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. 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, intérprete última de la Convención Americana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Seguidamente con sentencia de 24 de febrero de 2011 donde se analizó el caso Gelman Vs. Uruguay⁹. Fondo y Reparaciones, la Corte efectuó sus pronunciamientos sobre la obligación de todas las autoridades públicas de aplicar el control de convencionalidad en el siguiente sentido:

“Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que 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

⁹ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García.

Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención American". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Con el propósito de analizar el control de convencionalidad en Colombia como fuente jurisdiccional principal en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se considera de importancia para el desarrollo del mismo, exponer los argumentos que al respecto considera el autor Sergio Fuenzalida Bascuñán Magister en Derecho Constitucional y profesor de Derecho de la Universidad Central de Chile en su artículo científico "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de (sic) Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad":

"Por regla general, los autores internacionalistas al momento de analizar las fuentes del derecho internacional recurren al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para explicar los alcances secundarios que tendrían las decisiones judiciales en la creación de este tipo de derecho.

Este artículo dispone que *"La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas". Asimismo, pero solo como "medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho", puede utilizar "las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones". Lo que es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 que indica que "La decisión de la Corte [Internacional de Justicia] no es*

obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido". (Bascuñán, 2015)

En el mismo sentido y con relación a las decisiones judiciales de la doctrina internacionalista, señala:

"Basado en este artículo, y sin perjuicio de reconocer la existencia de otras fuentes del derecho internacional no incluidas en la norma referida, en lo tocante a las decisiones judiciales la doctrina internacionalista está conteste en que ellas solo sirven "como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho". Esto significa, tal y como lo expresa el profesor Llanos Mansilla, que "la jurisprudencia es un medio auxiliar, no una fuente independiente, esto es, sirve para confirmar una norma que se cree existente y que proviene de otras fuentes. Un fallo no puede apoyarse solo en precedentes. Crea reglas particulares, no normas generales de Derecho" (Bascuñán, 2015)

Ruta metodológica:

La metodología utilizada en el presente escrito de investigación es cualitativa, puesto que en la misma se describen y compilan características especiales del control de convencionalidad, que se ven reflejadas al momento en que se describen la mayor cantidad de cualidades dentro del marco jurídico, legal y constitucional del mismo, que mediante el estudio de dicho principio se da a nivel interno por las Altas Cortes y a nivel e internacional por parte de la Convención y la interpretación que se le da a la misma, con lo estipulado por la Corte Interamericana como el órgano autorizado.

Aunado a lo anterior la metodología empleada permite describir la dualidad entre los conceptos de índole normativo colegidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el caso concreto para Colombia con aspectos reales aplicables en las mismas, además de los pronunciamientos en algunas de sus sentencias en el ámbito local.

Todo lo anterior teniendo en cuenta entonces, sus procesos, los hechos actuales que las caracterizan y las estructuras existentes dentro de ellas, cualidades que serán el resultado del desarrollo de los objetivos específicos propuestos como técnica de investigación en la recolección de información de carácter cualitativo, donde de conformidad a la metodología a utilizar en la investigación, se desarrollará en tres fases de la siguiente manera:

Fase 1: Identificación a través de los referentes teóricos que sustentan el escrito de las fuentes documentales que se relacionan con el tema objeto de análisis, asimismo de las fuentes primarias de información que reconocen las problemáticas frecuentes, actuales y transversales del control de convencionalidad, a través del análisis de la caracterización de información surgida de la agrupación de las herramientas y técnicas necesarias para la recolección de información aplicada al ensayo.

Fase 2: Análisis de la información recolectada, mediante el estudio del marco jurídico, legal y constitucional del control de convencionalidad, a partir de los ejes determinados con anterioridad, respecto de lo que se está concibiendo en materia del control de convencionalidad, cotejado con la jurisprudencia y la doctrina que existe con relación a la normatividad interna y la internacional respecto del Derecho Internacional de Derechos humanos.

Fase 3: Determinación del diagnóstico mediante un capítulo de resultados y enunciación de recomendaciones y conclusiones, con la realización de un análisis cualitativo de la información proyectada en la segunda etapa, además de exteriorizar los resultados arrojados.

Resultados o hallazgos:

Desarrollo de los Objetivos

1. Análisis de jurisprudencia emitida por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el periodo comprendido entre 2006-2016, más relevante en materia de Derechos Humanos.

Con el propósito de iniciar con el análisis y sustentar por qué la Corte constitucional no es juez de convencionalidad con relación a las decisiones adoptadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hace posible colegir que aunque bien este Tribunal se une al bloque de constitucionalidad, el mismo, no adopta estos pronunciamientos como normas de carácter supra-constitucional, lo anterior de acuerdo a lo que se indica en la Sentencia C-941 del año 2010 donde se estudia la posibilidad de declarar la exequibilidad o inexecuibilidad del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 200, en el siguiente sentido:

“La Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, esto es, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado. Como lo sostuvo esta Corporación: “la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución”. Como se indicó, el fundamento normativo de las disposiciones internacionales que se integran al bloque se deriva de cláusulas constitucionales expresas en las que se efectúan remisiones directas a dichas normas y principios, incorporándolos al ordenamiento interno con rango constitucional para efectos de precisar y complementar el sentido de las mismas” (Sentencia C-941 , 2010).

Así las cosas la Corte ratifica en esta sentencia el concepto anteriormente mencionado haciendo negación de sus facultades como juez de convencionalidad, al agregar dentro de sus consideraciones, aspectos como los siguientes:

La Corte no es la facultada para confrontar la correlación abstracta entre la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado¹⁰.

En virtud de lo anterior hace referencia a lo señalado en Sentencia C-028 de 2006 respecto del cotejo de una ley con un tratado internacional, aclarando entonces que no se puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que se hace preciso, a analizarla metódicamente con el texto de la Constitución”¹¹.

Así mismo colige: “el fundamento normativo de las disposiciones internacionales que se integran al bloque se deriva de cláusulas constitucionales expresas en las que se efectúan remisiones directas a dichas normas y principios, incorporándolos al ordenamiento interno con rango constitucional para efectos de precisar y complementar el sentido de las mismas” (Sentencia C-941 , 2010).

Po su parte, la sentencia C-442 del año 2011 se desarrolla en atención a la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, donde los ciudadanos Eduardo Márquez González y David Armado Rodríguez Henry solicitaron declarar la inconstitucionalidad de los artículos 220, 221, 223 y 228 de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, modificados por el artículo 1 de la Ley 890 de 2004, por considerar que los mismos violaban los artículos 20, 29, 93 constitucionales y los artículos 9 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En atención a la petición efectuada la Corte dentro de sus apreciaciones señala que si es posible negarse a la aplicabilidad del Control de Convencionalidad, al señalar aspectos como

¹⁰ Convención Americana de Derechos Humanos se integra al bloque de constitucionalidad pero ello no significa que adquiera el rango de norma supra-constitucional.

¹¹ Sentencia C-028 de 2006

“Ahora bien, aunque constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, esta 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, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales, a lo cual se hará alusión en un acápite posterior de esta decisión” (Sentencia C-442 , 2011)

De otro lado en sentencia C-327/16 los ciudadanos Alexander López Quiroz y Marco Fidel Martínez Gaviria en ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 constitucional, presentan demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil, al considerar que el mismo de manera parcial va en contra de lo consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana o CADH), el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11 y 93 de la Constitución y el precedente establecido por la sentencia C-133 de 1994 de la Corte Constitucional, y en el mismo sentido argumentan que si bien la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida se garantiza desde el nacimiento, su análisis no ha surtido un efectivo control de convencionalidad y no ha tenido en cuenta los tratados de derechos humanos.

Dentro de las consideraciones manifestadas en la sentencia mencionada, la Corte Constitucional en materia de derechos humanos hace referencia a lo señalado en otros pronunciamientos¹² y en los que reafirmó aspectos como *“la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la CADH, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad”*. (Sentencia C-327 , 2016)

¹² Sentencias C-442 de 2011, y C-269 de 2014

Así las cosas, este mismo Tribunal ha enfatizado y tal como es posible evidenciar en la Sentencia C-588 de 2012 donde funge como Magistrado Ponente el Doctor Mauricio González Cuervo que una decisión proferida por la Corte IDH “*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*”, (Sentencia C-588, 2012), agregando además que se hace necesario revisar las circunstancias del caso que se analiza y la relevancia del precedente para el particular. (Sentencia C-588, 2012)

En virtud a lo anterior se hace posible vislumbrar como la Corte puede efectuar negación de la existencia del control de convencionalidad, al apartarse de la interpretación que la Corte Interamericana para este caso en particular le ha dado a los derechos a la honra y a la libertad de pensamiento y expresión, posición que ha sido reiterada por su parte en varias oportunidades, queriendo decir ello que no es juez de convencionalidad al no darle aplicabilidad en estricto sensu de los estándares establecidos por este Órgano Internacional.

Es de resaltar, la aclaración de voto efectuada por parte de la Magistrada María Victoria Calle Correa de la Sentencia C-327 de 2016, y del que hace mención en la providencia que se analizada, puesto que con relación a la afirmación de la Corte según la cual no existe en Colombia el control de convencionalidad, se considera por su parte que hay una contradicción performativa entre los planos del discurso y el operativo, puesto que en el primero niega la existencia de este instrumento garantista de derechos humanos, y en el segundo en ejercicio de sus funciones, el Tribunal declara la conformidad del artículo 90 del Código Civil con el artículo 4° de la CADH

Aunado a lo anterior señala como conclusión que dentro del sistema jurídico colombiano, si existe el control de convencionalidad como aquella obligación que se deriva del principio de la buena fe emanado por los tratados internacionales y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 1 y 2, esto, como resultado de las diversas oportunidades en donde el Alto Tribunal ha reiterado la defensa de derechos humanos bajo postulados internacionales negando al mismo tiempo de forma contradictoria la existencia de este importante principio. (Sentencia C-588, 2012).

Por su parte la Sentencia C-469 del año 2016, donde funge como Magistrado Ponente el Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, se resuelve demanda de inconstitucionalidad del señor Salustiano Fortich Molina en contra del artículo 310 (parcial) de la Ley 906 de 2004, modificado por los artículos 24 de la Ley 1142 de 2007, 65 de la Ley 1453 de 2011 y 3 de la Ley 1760 de 2015, por considerar que los mismos vulnera los artículos 28 (libertad personal) y 93 (bloque de constitucionalidad) constitucionales además del 7 (libertad personal) y 8 (garantías judiciales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido y con relación al tema que nos ocupa, la Corte Constitucional hace referencia al ejercicio del control de convencionalidad difuso aplicado especialmente en materia de causales de procedencia de la detención preventiva, haciendo mención a lo que señala la Corte IDH, en sentencia del 31 de agosto de 2012, para el caso Furlán y familiares vs. Argentina¹³ y en similar pronunciamiento de fecha 1 de septiembre de 2011, en el caso López Medina vs. Venezuela¹⁴, en el siguiente sentido:

“El control de convencionalidad es aquel que se ejerce para verificar la conformidad de una determinada disposición constitucional, legal o reglamentaria de un Estado con los principios y obligaciones que derivan del corpus iuris interamericano. Se trata, en consecuencia, de un control de carácter normativo y no fáctico. Se extiende a las interpretaciones que adelantan los jueces internos, sean constitucionales u ordinarios, e incluso, la administración pública (Asunto Furlán y familiares vs. Argentina, 2012).

Aunado a lo anterior por ser relevante para la investigación se hace alusión a lo que este Tribunal aduce respecto de las dos modalidades existentes del control de convencionalidad en materia de derechos humanos, así:

¹³ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado argentino por su demora al momento de establecer una indemnización a favor de Sebastián Furlán de la que dependía su tratamiento médico como persona con discapacidad.

¹⁴ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por haber inhabilitado al señor López Mendoza para el ejercicio de la función pública a través de la vía administrativa y haber prohibido su participación en las elecciones regionales del año 2008.

“una primera, que podríamos denominar control de convencionalidad en su dimensión internacional, “en sede internacional” o “concentrado”, ejercido únicamente por CteIDH; una segunda, conocida como “control difuso de convencionalidad” o “en sede nacional”, a cargo de todas las autoridades judiciales nacionales, incluidos los Tribunales Constitucionales.

El control de convencionalidad, en su dimensión nacional, fue acogido expresamente por la CteIDH en el asunto Almonacid Arellano y otros vs. Chile¹⁵, del 26 de septiembre de 2006, aunque ya se hacía alusión al mismo en algunos votos individuales anteriores, e igualmente, se había aplicado al momento de resolver excepciones preliminares. (Sentencia C-469, 2016).

En atención entonces a los efectos del control de convencionalidad esbozados con anterioridad en lo que respecta al control difuso, la Corte Constitucional planteó que cuando en el derecho interno las autoridades nacionales efectúan dicho control *“dentro del contexto del principio de subsidiariedad, el cual regula el reparto de competencias entre la justicia interna y la internacional. De tal suerte que, en principio, cuando los jueces nacionales aplican debidamente el texto de la CADH y la jurisprudencia internacional, están evitando que los casos lleguen a conocimiento del sistema americano de protección de los derechos humanos”.* (Sentencia C-469, 2016)

De conformidad a lo anterior se aclara por parte de este Tribunal que *“los efectos jurídicos que genera el ejercicio del control de convencionalidad difuso dependerán de cada caso concreto y de la vía procesal de que se trate. En efecto, recordemos que aquél puede llevarse a cabo en el ámbito del control de constitucionalidad o en el curso de un proceso ordinario”* (Sentencia C-469, 2016).

Aunado a ello, aclara que la Corte IDH *“ha entendido que el ejercicio del control de constitucionalidad sobre una determinada ley, incluso por un Tribunal o Corte Suprema, no*

¹⁵ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.

inhibe su competencia, por cuanto no le corresponde examinar la validez de una ley con el ordenamiento constitucional de un Estado, sino confrontar aquélla con la CADH. Incluso en los casos en los cuales un Estado demandado ha planteado como excepción preliminar que sus jueces ejercieron el control de convencionalidad difuso, la CteIDH ha considerado que conserva competencia para examinar, en el fallo de fondo, si tales sentencias son conformes con la CADH y su jurisprudencia, lo cual no implica desconocer la prohibición de actuar como una “cuarta instancia” (Sentencia C-469, 2016)

En otro sentido el Consejo de Estado - Sección Tercera a través de Sentencia N° 11001-03-26-000-2012-00078-00 (45679) que analiza el proceso contencioso administrativo respecto de la aplicación del artículo 615 del Código General del Proceso, permite entender porque si es posible llamarlo juez de convencionalidad, al tenor de lo señalado en sus pronunciamientos en el siguiente sentido:

“la Sala advierte que el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos, cuyo fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Constitución Política y el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, son una exigencia para el juez de lo contencioso administrativo”. (Sentencia No. 45679, 2012)

Nótese entonces, como al hacer referencia del control de convencionalidad, el Consejo de Estado menciona el bloque ampliado de constitucionalidad, contrario sensu de lo argumentado en líneas anteriores por la Corte Constitucional, que lo hace ver como un bloque en sentido estricto.

Un año después mediante sentencia del 17 de septiembre de 2013 y con radicado No. 25000-23-26-000-2012-00537-01 (45092), donde fungen como accionantes la señora Teresa del Socorro Isaza de Echeverry y otros y como Accionados la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional en un caso de una Reparación Directa, el Consejo de Estado señala de

manera precisa que el Consejero ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa procede a decidir de conformidad y en ejercicio de sus facultades como juez de convencionalidad, sentencia que es de gran relevancia en el análisis efectuado, puesto que hace alusión a grandes aspectos en materia de Derechos Humanos, por destacar aspectos como los siguientes dentro del planteamiento del problema jurídico:

Con relación a la caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa, *aduce que se hace necesario determinar aspectos como:*

“...9) examinar los actos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad (estudio sistemático del derecho penal internacional, derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario),

10) recapitular las características, elementos configuradores del acto de lesa humanidad y consecuencias....

11.1.... reconocer la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario sobre el ordenamiento jurídico interno;

11.2) la inescindible relación entre la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad y la lectura de la caducidad, cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad;

11.5) Procedencia del control de convencionalidad obligatorio; (Sentencia No. 25000-23-26-000-2012-00537-01 (45092), 2013)”

De conformidad a lo anterior, se hace posible vislumbrar como para el Consejo de Estado, independientemente de la acción que se analice, de entrada reconoce que tiene facultades como juez de convencionalidad, al considerar que posee la potestad y la competencia para pronunciarse de forma obligatoria en materia de derechos humanos, esto, al considerar que el control de convencionalidad debe imponerse necesariamente en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina, respecto del Artículo 93 de Constitución colombiana.

Así las cosas la misma Sala en sentencia N° 73001-23-31-000-2001-01509-01 de fecha 10 de Septiembre de 2014, al considerar un caso de una falla en la prestación del servicio médico y en virtud al principio de convencionalidad expresa que todos sus argumentos los efectúa:

“actuando en calidad de juez de convencionalidad conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 8, 25 No 2, Lit c) y 29 de la Convención Americana de Derecho Humanos, en concordancia con las sentencias habilitantes proferidas en materia de control de convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de garantizar de manera plena el debido cumplimiento de las providencias judiciales (Art 25 No 2, Lit c) CADH), dentro del marco del entendimiento sustancial que impone la estricta observancia a las normas y principios de la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial las relativas a la materialización del derecho fundamental constitucional y convencional del cumplimiento material, pleno y efectivo de las decisiones judiciales, principalmente cuando al juez le asistan fundadas razones de que sus decisiones pueden ser incumplidas dentro de los marcos de oportunidad y eficacia que toda víctima del Estado debe ser reparada” (Sentencia N° 73001-23-31-000-2001-01509-01 , 10 de Septiembre de 2014)

Es claro como el Consejo de Estado como juez de convencionalidad se ciñe a lo dispuesto en cada uno de sus pronunciamientos a lo que, de este principio se señala por parte de la Corte IDH en armonía a lo dispuesto en la CADH, esto, en lo que respecta a la protección de derechos fundamentales de las víctimas que el Estado está en la obligación de reparar.

2. El concepto de control de convencionalidad es desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera apropiada, en su cuadernillo de Jurisprudencia No. 7 de año 2015, precisando como sus principales elementos los siguientes:

“a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados

interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Conclusiones y Recomendaciones

1. Aunque bien la Corte Constitucional se ha empeñado en señalar que no es juez de convencionalidad y que ha mencionado que dicho control no existe en Colombia, de acuerdo a lo señalado en aclaración de voto de la Sentencia C-327 de 2016 efectuada por parte de la Magistrada María Victoria Calle Correa, puede concluirse entonces, que dentro del sistema jurídico colombiano, si existe el control de convencionalidad como aquella obligación que se deriva del principio de la buena fe emanado por los tratados internacionales y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 1 y 2, esto, como resultado de las diversas oportunidades en donde el Alto Tribunal ha reiterado la defensa de derechos humanos bajo postulados internacionales negando al mismo tiempo de forma contradictoria la existencia de este importante principio.

2. De conformidad a lo esbozado en la conclusión anterior es posible indicar que en Colombia la aplicación del control de convencionalidad se está realizando de manera parcializada, como consecuencia de la falta de prevalencia e importancia al derecho internacional dentro del derecho interno, llegando al punto que la misma Corte Constitucional se contradice en sus pronunciamientos por la colisión existente mediante la figura del bloque de constitucionalidad.

3. De otro lado y de conformidad a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución colombiana, se hace posible vislumbrar como el Consejo de Estado, independientemente de la acción que analice, reconoce que tiene facultades como juez de convencionalidad, al considerar que posee la potestad y la competencia para pronunciarse de forma obligatoria en materia de derechos humanos, esto, al considerar que el control de convencionalidad debe imponerse necesariamente en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina, .

4. Es claro como el Consejo de Estado como juez de convencionalidad se ciñe de manera taxativa a lo dispuesto en cada uno de sus pronunciamientos a lo que, de este principio se señala por parte de la Corte IDH en armonía a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 8, 25 No 2, Lit c) y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH, esto, en lo que respecta a la protección de derechos fundamentales de las víctimas que el Estado está en la obligación de reparar.

5. La Corte IDH, mediante su jurisprudencia ha reiterado que con relación a la aplicación del control de convencionalidad, las autoridades jurídicas y administrativas de los Estados están exhortados a dar un efectivo cuidado a lo que argumenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto, con el propósito de buscar la armonización y la concordancia de los ordenamientos jurídicos internos con las herramientas interamericanas que buscan la efectiva protección de los derechos humanos.

6. El control de convencionalidad hace referencia al reconocimiento de la armonización que existe entre las normas de derecho interno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales que amparan la defensa de los derechos humanos, al tratarse entonces, de una facultad judicial de la que se encuentra revestida tanto la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos como todos los jueces de aquellos Estados parte, orientada, a la salvaguardia y garantía de los derechos humanos en cada una de sus localidades, puesto que este control puede realizarse sobre normas y enunciados legales pronunciados por los distintos Estados parte, a través de acciones que vulneren derechos humanos..

7. En concordancia con las consideraciones anteriores, el alcance del control de convencionalidad cumple varias funciones, una de ellas es permitir cambiar la manera en la que se ha venido utilizando y aplicando el derecho interno de los Estados, convirtiéndose además en una valiosa herramienta para la protección de los derechos humanos en América, puesto que, a través de su aplicación los Estados se encuentran ante una latente obligación de asumir las recomendaciones indicadas en materia de derechos humanos y no ponerlas en marcha lleva a dichos Estados a tener responsabilidad internacional sancionatoria.

Referentes bibliográficos:

Sentencia N° 73001-23-31-000-2001-01509-01 (Consejo de Estado 10 de Septiembre de 2014).

Sentencia C-941 (Corte Constitucional 2010).

Sentencia C-442 (Corte Constitucional 2011).

Asunto Furlán y familiares vs. Argentina, Sentencia del 31 de agosto (Corte IDH, 2012).

Sentencia C-588 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia No. 45679 (Consejo de Estado 2012).

Sentencia No. 25000-23-26-000-2012-00537-01 (45092) (Consejo de Estado 7 de Septiembre de 2013).

Sentencia C-327 (Corte Constitucional 2016).

Sentencia C-469 (Corte Constitucional 2016).

Bascuñán, S. F. (2015). Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad". *Revista de derecho Valdivi*.

Cabrera, L. (2014). "El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia". *Derecho y políticas públicas*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Cuadernillo de Jurisprudencia No. 7.

García, R. (2014). La Supremacía Constitucional como Disyuntiva para la Aplicación del Control de Convencionalidad en Colombia".

Plazas, E. R. (2013). ¿Cómo funciona el control de convencionalidad? : definición, clasificación, perspectiva y alcances".