

LA IMPLEMENTACIÓN DE PARÁMETROS CONVENCIONALES EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA*

5

Jaime Cubides Cárdenas
Mayra Nathalia Sánchez Baquero
Alfonso Jaime Martínez Lazcano

Resumen

El presente artículo pretende demostrar la inclusión de parámetros convencionales en el orden jurídico interno colombiano, iniciando por diferenciar de forma clara y concisa el control de convencionalidad del control de constitucionalidad, seguido de los efectos que producen las declaratorias de convencionalidad e inconstitucionalidad hasta abarcar los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha realizado sobre el uso y aplicación del control de convencionalidad, llegando por último a dar un vistazo a la situación actual de Colombia ante la Corte

.....
* Este capítulo de libro contiene resultados del proyecto de investigación: “La convencionalización del derecho: el caso del ordenamiento jurídico colombiano desde la justicia multinivel y el posconflicto”, el cual hace parte de la línea de investigación: “Fundamentos e implementación de los Derechos Humanos” del Grupo de Investigación: “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia”, reconocido y categorizado en (B) por Colciencias, registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas (Cisjuc), y adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). En cada uno de los apartados se podrá observar que el control de convencionalidad representa un avance en la protección de los derechos humanos y, como tal, Colombia avanza poco a poco hasta un reconocimiento total. En la conclusión se evidenciará la necesidad en la materialización de mecanismos de protección de garantías fundamentales y los retos del Estado colombiano ante la política global de protección a estos derechos.

Palabras clave: Control de convencionalidad, Control de Constitucionalidad, Inconvencionalidad, Convención Americana de Derechos Humanos, Principio Pro Homine.

Abstract

This article aims to demonstrate the inclusion of conventional parameters in the Colombian domestic legal order, starting to differentiate clearly and concisely the control of compliance of judicial review, followed by the effects they produce declarations of conventionality and unconstitutional to include pronouncements that the Constitutional Court has done on the use and application of conventionality control, finally coming to take a look at the current situation in Colombia before the Inter-American Court of Human Rights (Court IDH); in each of the sections you can observe the conventionality control represents and advance in the protection of human rights and as such, Colombia inching up to full recognition. In conclusion the necessity is evidenced in the materialization of protection mechanisms fundamental rights and challenges the Colombian State to the overall policy of protecting these rights.

Keywords: Conventionality control, Control of Constitutionality, Conventionality American Convention on Human Rights, Principle Pro Homine.

Introducción

A lo largo de la historia, las violaciones de derechos humanos se han consagrado de las más atroces maneras y han denotado la necesidad de concretar un sistema de protección con carácter internacional, ajeno a la manipulación y a las acciones oscuras que muchas de las veces suceden dentro de los mismos Estados. Justo con base en estos hechos, se creó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en lo sucesivo SIDH), teniendo como órganos principales a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (posteriormente Comisión IDH) y la Corte IDH, manifestando su fuerza ejecutoria y la efectividad de su protección por medio del Control de Convencionalidad (a continuación CCV).

Colombia, como parte del SIDH, tampoco ha sido ajena a la realidad latente de vulneración de derechos humanos, tanto así que se ubica en el segundo lugar⁸² con más peticiones y casos que llegan a la Corte IDH, y es hasta los últimos años que ha iniciado un proceso de reconocimiento de parámetros convencionales, en búsqueda de que acudir a la Corte IDH sea la última instancia y las cifras puedan verse reducidas considerablemente; sin embargo, no ha sido un proceso claramente definido, donde los órganos de carácter nacional ordenen la aplicación del CCV en toda actuación que realice una entidad de carácter público, sino que la convencionalidad ha realizado someras apariciones en pronunciamientos constitucionales, sin que con ello se reconozca la existencia de un pronunciamiento oficial que vincule a las tres ramas del poder público a actuar en constante ejercicio del CCV.

En el contexto nacional, muchas veces no se alcanza a vislumbrar la diferencia en los conceptos de convencionalidad y constitucionalidad, mucho menos los alcances que estos tienen y las virtudes que se podrían derivar del uso permanente del CCV; comprender las precisiones conceptuales, similitudes y diferencias, los alcances y los beneficios en todo el actuar dentro del ordenamiento jurídico interno son características que evaluaremos aquí, observando el largo camino que aún queda por recorrer frente a la adopción de la convencionalidad en Colombia. Los retos y perspectivas que como Estado deben plantearse y superar, a fin de dejar

.....
82 Al respecto de los países con más peticiones y casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede dirigirse al apartado de estadísticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, rescatado de: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

a un lado las nominaciones y cumplir con las obligaciones internacionales que como Estado miembro de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (a la postre Convención IDH) ha adquirido.

No se pueden demeritar los avances del Estado que parecen ser minúsculos e infructuosos ante las vulneraciones de derechos humanos, máxime cuando Colombia continúa en lucha constante, interna contra una guerra que la ha devastado, y externa intentando modificar su imagen de inseguridad y desarrollo ante los ojos del mundo, intentando convertirse en un Estado más garantista; sin embargo, una de las notas trascendentales de este nuevo modelo de Estado es la convicción acerca de la preponderancia de la dignidad humana, alrededor de la cual giran los derechos humanos, que a su vez le dan sustento y fundamento. Es desde esta perspectiva que los sistemas universales y los regionales de protección de derechos humanos cobran especial importancia, pues no sólo orientan a los Estados hacia una finalidad común, el respeto y la protección de los derechos humanos⁸³ (Cubides, 2013, p. 105).

El Control de Convencionalidad vs. el control constitucional

El Control de Convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajuste a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, principalmente en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH⁸⁴ (Bustillo, 2013, p. 6); en otras palabras, se puede entender que el Control de Convencionalidad es la denominación que ha otorgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al control que deben realizar las autoridades de los países miembros del Pacto de San José de Costa Rica, para asegurar a los ciudadanos la protección de los derechos fundamentales contenidos en este último (Rocha, 2013, p. 70).

83 Para ampliar, dirigirse a Cubides Jaime, El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), 2013. Rescatado de: <http://www.umanizales.edu.co/publicaciones/publicaciones.html>

84 El control de convencionalidad se debe extender, también, a las demás convenciones interamericanas de derechos humanos que fundamenten la competencia de la Corte Interamericana y que establezcan obligaciones para el Estado mexicano. Para mayor información remítase a Bustillo, R. (2013). El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral. México D.F. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Recuperado de: http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf

Este control se nos presenta en dos modalidades⁸⁵, de forma concentrada y difusa. En su primera expresión como control concentrado de convencionalidad es realizado por la Corte IDH en sede internacional, el cual obedece a sus propias funciones, como lo confirma el artículo 63.1 de la Convención ADH, esta es la encargada de que cuando se decida que hubo violación a los derechos o libertades protegidos en la Convención ADH de garantizar al lesionado el pleno goce de su derecho o libertad conculcados, asimismo, dispone si fuese procedente la reparación de las consecuencias, en la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada; de otro lado y como segunda manifestación⁸⁶, se encuentra el control difuso de convencionalidad, el cual busca que todo órgano jurisdiccional interno que profiera decisiones de carácter vinculante⁸⁷ realice parámetros de compatibilidad entre una norma nacional y las decisiones que hayan sido proferidas por la Corte IDH (Cubides, Sánchez & Pérez, 2013, p. 47).

En otro estadio, se encuentra el control de constitucionalidad, el cual se entiende como, cuando los órganos jurisdiccionales domésticos —y los tribunales constitucionales que en determinados países no dependen del poder jurisdiccional— ejercitan el llamado control de constitucionalidad, cuya sustancia radica en una comparación entre su Carta Magna y las normas secundarias que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Podemos hablar entonces de un “contralor concentrado”, típico de algunas constituciones europeas, donde la revisión es exclusiva por un único cuerpo diseñado para tales fines; o en su caso, como es por demás sabido, de un “control difuso” que debe ser llevado a cabo, como en Estados Unidos y en Argentina⁸⁸, por todos y cada uno de los

85 El control de convencionalidad se despliega en dos vertientes, una la correspondiente a los Estados parte dentro de sus respectivas jurisdicciones, en este caso de forma difusa, y otra, el control de convencionalidad que efectúa la Corte IDH al conocer los casos concretos en forma jurisdiccional los actos u omisos de los Estados partes, en este punto, más que concentrado es un control de convencionalidad de *supervisión* (Martínez, p. 35).

86 Para ampliar el tema, remítase a la sección 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre competencia y funciones en su artículo 63.

87 Para mayor información acerca de quienes deben ejercer el control de convencionalidad en sus diferentes modalidades, revisar (Cubides, Sánchez & Pérez, 2013, El nuevo Control difuso de Convencionalidad como mecanismo para la protección de los derechos humanos, rostro y rastros, pp. 46-54).

88 En México, a raíz de la sentencia de la Corte IDH del caso Radilla Pacheco la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente varios 910/12, se estableció la obligación a todos los jueces de ejercer un control de constitucional y de convencionalidad de oficio.

magistrados judiciales (Hitters, 2011, p. 2). Aterrizando esta figura en Colombia, se puede entender el control de constitucionalidad⁸⁹ como el sometimiento de la normatividad específica a la norma general que es la Constitución, a efectos de que aquella se enmarque dentro de los parámetros consagrados por esta, tanto en su forma como en su contenido (Reyes, 2007, p. 5).

En la Sentencia C-122/11 se puede observar que al igual que el CCV, el CC es calificado por la doctrina como un sistema mixto, ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución⁹⁰.

La correcta diferenciación entre el control de constitucionalidad y el de CCV constituye una delimitación necesaria para establecer el margen de la aplicación del uno y del otro, aunque los dos se sumerjan dentro del denominado fenómeno de la constitucionalización del derecho. Este fenómeno tiene diversas aristas, pero todas confluyen hacia los efectos que produce el texto normativo supremo de la Constitución.

El poder irradiador que este tiene para todas las otras ramas del derecho, hace que la perspectiva se convierta en un enfoque sistémico con orientación al sistema constitucional⁹¹ (Cubides, 2012).

Efectos de las sentencias declaratorias de “inconstitucionalidad” e “inconvencionalidad”

Ya se ha revisado en qué consisten las figuras jurídicas del CCV y del CC, ahora toca centrarse en los efectos que tienen.

89 Sobre las características del control de Constitucionalidad, remítase a Reyes Sergio, 2007, Características procesales del control de Constitucionalidad en Colombia revista virtual *Via Inveniendi Et Iudicandi* “CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO”. http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/HTML/revistavirtual/

90 Es decir que combina la idea de Kelsen de control de constitucionalidad concentrado en una instancia jurídica especializada —Corte Constitucional— y un sistema propio del *common law* de control difuso, en donde cualquier autoridad judicial puede, en un caso concreto, dejar de aplicar una norma. Kelsen propuso el control de constitucionalidad concentrado en su obra *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?* También se debe tener en cuenta el control de los actos normativos no legales que se establece en cabeza del Consejo de Estado en Colombia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución, que establece que corresponde a dicha Corporación conocer de las acciones de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, atribuyendo a esta entidad el control de los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional. Para mayor información, remítase al estudio realizado por la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-122 de 2011 Mp: Juan Carlos Henao Pérez.

91 Para ampliar, leer: Cubides, Jaime. (2012). La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el Derecho Procesal Constitucional. En: *Revista Justicia Juris*. Vol. 8. N° 1, pp. 22-29. Barranquilla: Universidad Autónoma del Caribe.

Los efectos de la inconstitucionalidad de una norma por medio del CC es, en principio, su declaratoria de exequibilidad o inexecutable; sin embargo, con el paso del tiempo, la Corte Constitucional ha desarrollado diferentes tipos de modulación⁹² y para regular los efectos de sus sentencias se pueden identificar varios tipos de modulación, según esta recaiga sobre su contenido o sobre sus efectos temporales. Sobre el contenido, se pueden nombrar las sentencias interpretativas, sustitutivas e integradoras, y desde el punto de los efectos temporales, se pueden identificar las retroactivas y las diferidas (Ocampo, 2009, p. 8).

Quiere decir esto que la Corte Constitucional no solo decide implicar una norma de carácter constitucional, sino que también puede permitir su aplicación limitando su interpretación, suspendiéndola en el tiempo o modificando sus efectos. Se puede observar, entonces, que este control en cuanto a la jurisdicción interna es el de mayor relevancia en cuanto al estudio de cualquier otra norma con las disposiciones constitucionales; sin embargo, es en este punto donde realiza su aparición el CCV, ya que cuando la norma o disposición sea absoluta y directamente incompatible o disconforme con el parámetro de convencionalidad, al juez constitucional no le queda otra opción más que dictar una sentencia estimatoria que declare su “inconvencionalidad”, con lo cual deberá anularla y expulsarla del ordenamiento jurídico. Esta es la función negativa del control de convencionalidad. Para arribar a tal estado psicológico debe haberse agotado la posibilidad de interpretar la norma nacional, conforme con el parámetro de convencionalidad con el propósito de salvarla (Jinesta, 2012, p. 26).

El alcance del Control de Convencionalidad, justificación de su uso en el principio *pro homine* o *pro persona*

Del estudio realizado se comprende entonces que el CCV tiene incluso la capacidad de ordenar la inaplicación de normas de carácter constitucional, si estas contravinieran las disposiciones contenidas en la CADH⁹³, con mayor razón, normas

92 Por modulación de sentencias, se entienden aquellos fallos del Tribunal Constitucional que traen en sí mismas normas, como cuando ordena al Legislador emitir una disposición, o aquel pronunciamiento de efectos retroactivos que tienen resultados directos sobre el patrimonio particular. Para mayor información, remítase a: Sarmiento Juan (2010), La modulación de las sentencias de la Corte Constitucional ¿Juez natural para la responsabilidad del Estado legislador?

93 Sin embargo, no se trata de una jerarquía formal, ya que si las normas internas son más protectoras o causan menos perjuicios que las interamericanas, deberán aplicarse bajo el principio *pro homine*.

de inferior jerarquía a esta, pero vale la pena preguntarse ¿cuál es la justificación que valida la existencia y uso de un control aún más poderoso que el CC?

Pues bien, el CCV supone la aplicación de mayores estándares para la evaluación de cada caso frente a una posible violación de derechos humanos, se presenta como una alternativa internacional para la garantía (...) en sede interna de los Estados, transformando al juez nacional en un juez interamericano (Benavente, 2012 p. 169) en primera instancia. En este sentido, el CCV permite una mayor aplicación e implementa medidas efectivas en el derecho interno, evitando la violación de los derechos humanos. Debiendo, si es necesario, introducir reformas en el órgano jurisdiccional interno y ajustarlo de acuerdo a los parámetros convencionales de protección (Cubides, Sánchez y Pérez, 2014). Nos encontramos, entonces, ante un control que presta mayores garantías a las personas.

Ahora bien, para dar respuesta concreta a la justificación de su uso es pertinente afirmar que al momento en que los jueces nacionales observan el bloque de constitucionalidad⁹⁴, en el ejercicio de la interpretación conforme, deben evaluar si existe, de entre esas normas y criterios nacionales e internacionales, una que resulte más favorecedora y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

La búsqueda y aplicación de esa norma de protección más amplia es el principio *pro persona*, también llamado *pro homine*, de conformidad con el artículo 1º constitucional y artículo 29 de la CADH (Bustillo, 2013, p. 21).

La Corte Constitucional, en Sentencia⁹⁵ T-284 del 2006, afirma que el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión

94 En el momento en que los jueces nacionales están evaluando un caso no deben tener en cuenta solo normas del ordenamiento interno, sino los diferentes tratados que ha sido ratificados por Colombia y que según disposiciones constitucionales conforman lo que se denomina como "Bloque de Constitucionalidad". Para un estudio sobre la evolución histórica del tema y los tratados que hacen parte del bloque remítase a: Arango M. (2004) El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana recuperado de <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>.

95 Otras sentencias que se refieren al principio *pro homine* o *pro persona* son Sentencia C-1056 de 2004 y Sentencia C-251 de 1997.

extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, “estar siempre a favor del hombre”.

Cuando la Corte IDH ha explicitado el alcance del principio *pro homine*, en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85). Además de, “la colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 46.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como todo *corpus* jurídico, se nutre de reglas y principios. Algunos de estos últimos derivan en particular del derecho internacional público, y otros son propios de la disciplina, establecidos para hacer efectiva la aplicación de las normas. Sin duda, el más importante de ellos es aquel al que la doctrina llama *pro homine*, y al que nosotros preferimos mencionar como el “principio pro persona”.

Se acude a la definición de este principio como

[...] un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria... (Salvioli, 2003, p. 2).

Es en este estadio, en la aplicación de este principio, que el uso del CCV se valida de forma total, haciendo necesaria su aplicación por parte de todos los Estados miembros de la CADH, ya que permite una protección de mayor calidad y mayores estándares.

Los parámetros convencionales y su desarrollo en Colombia, pronunciamientos constitucionales sobre el Control de Convencionalidad

Colombia aprueba, mediante la Ley 16 de 1972, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, este reconocimiento implica una

serie de importantes deberes⁹⁶ para el Estado colombiano, en especial la obligación y la búsqueda del cumplimiento de los objetivos trazados por la CAHD, modificando su ordenamiento interno si fuese necesario.

La inserción de las reglas y estándares provenientes del Sistema Interamericano en Colombia ha operado en el plano normativo y en la jurisprudencia, con ocasión del ejercicio de control de constitucionalidad. La dimensión normativa se refiere a la consideración directa de las normas de la Convención Americana, acontecida sobre temas puntuales y de modo poco sistemático, siendo privilegiados los relacionados con los derechos de los niños, la mujer, el derecho al debido proceso y los derechos económicos, sociales y culturales. El plano jurisprudencia fue inicialmente poco sistemático, mediante la referencia aislada a la doctrina contenida en opiniones consultivas, o a reglas jurisprudenciales de los casos contenciosos fallados por la Corte Interamericana (Quinche, 2009, p. 183).

Con respecto a la escasez de pronunciamientos constitucionales sobre la materia, se encuentra la Sentencia T-653 de 2012, donde se afirma que:

La Corte Interamericana tiene atribuciones en materia consultiva y contenciosa. Cuando ejerce estas últimas, que es su función propia y estrictamente jurisdiccional, no hace cosa diferente que —luego de adelantar un proceso— declarar si encuentra o no probado un incumplimiento del Pacto de San José por parte del Estado demandado. Dado que este instrumento internacional es un tratado de derechos humanos, el Tribunal debe establecer si existen concretas violaciones de dichos derechos. Así las cosas, de manera voluntaria, expresando su voluntad de acatamiento y de cara a unas

.....
96 Los deberes que trae para el Estado colombiano son nombrados en la Sentencia T-367 de 2010 a saber son (i) El artículo 68.1 de la Convención Americana, el cual estipula que “los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Para ello los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones. (ii) El carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte Interamericana, las cuales según el artículo 67 de la Convención Americana, deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra. (iii) El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el cual dispone que los Estados Parte no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida; y que las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado; (iv) La obligación de los Estados Parte en la Convención de garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones del Tribunal; y

(v) El compromiso que adquirió el Estado colombiano al reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, el 21 de junio de 1985, de cumplir sus decisiones y asegurar su implementación en el orden interno, de acuerdo con el artículo 68.1 de la Convención Americana.

•La implementación de parámetros convencionales en la justicia constitucional colombiana•

finalidades, el Estado Colombiano se hizo parte del Pacto de San José de Costa Rica y aceptó la jurisdicción del tribunal internacional por él creado.

A pesar de esta fuerza vinculante, la cual representa para los Estados parte el reconocimiento de la CAHD y, a pesar de los diferentes procesos que en el caso particular del Estado colombiano se han sometido a estudio de la Corte IDH, se pueden encontrar pronunciamientos proferidos por el más alto tribunal constitucional de Colombia, como lo es su Corte Constitucional, donde en la Sentencia C-028 de 2006, se afirma que:

En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior. Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, 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.

El anterior pronunciamiento conserva su línea en Sentencia C-941/10⁹⁷, donde se afirma:

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

.....
97 El tema a tratar en esta sentencia es la revisión constitucional del “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la 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 del 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 del 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 del 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 del 2008” y la Ley aprobatoria número 1372 del 7 de enero del 2010.

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.

Sin embargo, en un estudio más reciente de la corporación en Sentencia de Unificación SU 712 de 2013, caso en el cual la senadora Piedad Córdoba instauró acción de tutela contra la Procuraduría General de la nación, al considerar que esta le había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y desempeño de funciones públicas en el proceso administrativo que se adelantó contra ella, y el cual culminó con una sanción de destitución y la inhabilidad para ejercer cargos públicos por un término de 18 años⁹⁸, la Corte afirma :

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 trato internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos 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.

En este sentido, se puede observar como la Corte unifica sus distintos pronunciamientos hasta llegar a la conclusión de que el ejercicio del control de convencionalidad se encuentra en cada uno de los jueces constitucionales, en una aplicación del CCV en modalidad difusa⁹⁹; sin embargo, en ninguna de las sentencias la Corte ha adoptado de manera formal, el CCV en el ordenamiento jurídico interno, mucho menos ha diseñado los parámetros de su aplicación, simplemente insta a

98 Para mayor información sobre el desarrollo de los supuestos fácticos que dan lugar a este pronunciamiento de la Corte Constitucional remitase a la Sentencia SU 712 de 2013.

99 Al respecto del control de convencionalidad en su modalidad difusa, su origen y desarrollo, puede consultar: Cubides, Sánchez y Pérez (2013). El nuevo control difuso de convencionalidad como mecanismo para la protección de los derechos humanos, revista *Rastro y rostros*.

•La implementación de parámetros convencionales en la justicia constitucional colombiana•

los jueces constitucionales a su aplicación en un estudio permanente de la norma internacional, teniendo en cuenta —además— las sentencias dictadas por la Corte IDH y las interpretaciones dadas por esta sobre la misma CAHD, es por esto que en los casos donde se realice de forma efectiva dicho estudio en nuestro país, podría afirmarse que son casi nulas, solo hasta cuando es llevado el caso a sede internacional se puede declarar si en verdad la norma o el actuar de la autoridad contravino realmente las disposiciones de la CAHD.

Claro está que no es solo una falencia del Estado colombiano, al momento de determinar si hay una efectiva garantía de los derechos humanos y, en especial, que puedan ser disfrutados plenamente por sus titulares, surgen cuestionamientos sobre tal efectividad en estos, más al tener en cuenta los numerosos procesos que se tienen a disposición para salvaguarda, pues, sin contar la amplitud tanto de forma como de contenido de dichos procesos, la protección de esos derechos se ha visto infructuosa¹⁰⁰ (Lazcano y Cubides, 2015, p.171)

La falta de concreción en un proceso unificado para la aplicación efectiva del control de convencionalidad, tal vez tiene su origen en su propio creador, esto es la Corte IDH, la cual, en las diferentes condenas de los Estados, no discrimina las formas para su ejecución ni ha diseñado las acciones coercitivas que obliguen a los Estados parte a un cumplimiento inmediato y oportuno de sus sentencias, y no como sucede en la actualidad cumplimientos parciales y tardíos que terminar en la pérdida de credibilidad y eficacia del CCV.

Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En 1995, la Corte IDH profiere su primera sentencia de carácter condenatorio contra el Estado colombiano en el caso: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Después de esto, Colombia ha

.....
100 Para ser puntual en la idea de necesidad de protección eficaz, el autor referencia que en este aspecto tenemos que recordar "que si queremos lograr una cultura eficiente de reconocimiento, fomento y garantía de los Derechos Humanos, entonces debemos simplificar el camino hacia ello ¿Cómo? Evitando técnicas que a nada práctico conduzcan. Caprizo, E. (2013). "El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos". Boletín Mexicano de Derecho Comparado 138. México: UNAM. P. 959.

tenido 13¹⁰¹ condenas más hasta el 2013, sin mencionar los procesos¹⁰² en curso, los que se encuentran en etapa de admisibilidad ante la Comisión IDH, las soluciones amistosas y otros procedimientos que se encuentran sin solución hasta el momento.

Algunos de los casos más relevantes son sobre las violaciones masivas de derechos humanos, como el caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, por los hechos¹⁰³ sucedidos en julio de 1997, cuando un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares y fueron recogidos por miembros del ejército sin exigirles ningún tipo de control. El Ejército colombiano facilitó el transporte de los paramilitares hasta la localidad de Mapiripán, seguidos por el rodeo de más de 100 hombres a Mapiripán por vía terrestre y fluvial. Al llegar a Mapiripán, los paramilitares tomaron control del pueblo, de las comunicaciones y de las oficinas públicas, y procedieron a intimidar a sus habitantes. Un grupo fue torturado y asesinado. La fuerza pública llegó a Mapiripán el 22 de julio de 1997, después de concluida la masacre y con posterioridad a la llegada de los medios de comunicación, cuando los paramilitares ya habían destruido gran parte de la evidencia física. A pesar de los recursos interpuestos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

101 Algunos de estos casos contenciosos llevados ante la Corte IDH y que han declarado la responsabilidad del Estado colombiano son Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Las palmeras vs. Colombia; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 19 comerciantes vs. Colombia; Corte Interamericana de Derechos Humanos, masacre de Mapiripán vs. Colombia; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia; Corte Interamericana de Derechos Humanos, masacre de Pueblo Bello vs. Colombia; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso masacre de la Rochela vs. Colombia; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia; Corte Interamericana de Derechos Humanos, las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Caicara (Operación Génesis) vs. Colombia, entre otras.

102 En un informe de la corporación, "Excelencia en la justicia sobre condenas contra el Estado colombiano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", publicado en el 2011, se muestra que hasta dicha fecha y en referencia a los procesos en curso, se destaca que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos cursan 134 procesos en etapa de admisibilidad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 50 procesos en etapa de fondo; 12 soluciones amistosas; 5 en etapa de admisibilidad y fondo; 25 con informe definitivo del artículo 51 de la Convención Americana; 11 en cumplimiento de sentencia y 2 con presentación de demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se estima que los 50 procesos en etapa de fondo, en caso de resultar adverso al Estado colombiano, podrían constituir condenas que ascienden a más de 100 millones de dólares. Para más información sobre el tema de las condenas del Estado colombiano, remítase al estudio recuperado de: <http://www.cej.org.co/index.php/todos-justi/2625-demandas-internacionales-contra-el-estado-colombiano>

103 El resumen de los hechos es extraído de la ficha técnica del caso hecha por la Corte IDH, para mayores detalles remítase a Expediente: Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia recuperado en http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/expediente.cfm?nld_expediente=93&lang=es

La Corte declara ¹⁰⁴ que el Estado violó en perjuicio de cierto número de víctimas, y que el propio Estado mencionó como “aproximadamente 49”, los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. El Estado, también violó en perjuicio de los familiares de las víctimas, el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. El Estado, asimismo, violó los derechos de los niños consagrados en dicha disposición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 4.1, 22.1 y 1.1 de la misma.

Otro caso que podemos destacar es el caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, donde Colombia fue condenada por los hechos ocurridos en enero de 1989 en la localidad de la Rochela, cuando quince miembros de una comisión judicial se dirigían hacia la localidad de La Rochela. Dicho grupo tenía la misión de investigar las ejecuciones cometidas en perjuicio de 19 comerciantes en dicha región. Las personas fueron interceptadas por un grupo paramilitar denominado “Los Masetos”. Ellos dispararon contra los vehículos en los que se encontraban los funcionarios de la comisión judicial, donde solo tres personas lograron sobrevivir. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se llegó a investigar efectivamente lo sucedido ni se pudo sancionar a los responsables.

La Corte determina¹⁰⁵ el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, por los hechos ocurridos el 18 de enero de 1989, en los términos de los párrafos del 8 al 54 de la presente Sentencia. Afirmando que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 4 de la Convención ADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Uno más de los casos que han marcado la pauta de la convencionalidad en Colombia es la Masacre de Santo Domingo vs.¹⁰⁶ Colombia, donde el 12 de di-

104 Sobre los puntos resolutive de condena que recibe el Estado colombiano consulte el Expediente: Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia recuperado en http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/expediente.cfm?nld_expediente=93&lang=es

105 Para ampliar los puntos resolutive de la condena impuesta a Colombia remítase al expediente Corte Interamericana de Derechos Humanos caso masacre de la Rochela vs. Colombia recuperado de http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nld_Ficha=217&lang=es

106 Sobre la totalidad de la sentencia consulte proceso Masacre de Santo Domingo Vs Colombia en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf

ciembre de 1998, mientras se llevaba a cabo en la vereda de Santo Domingo un “bazar”, en el marco del cual se realizaron diversas actividades deportivas, las Fuerzas Armadas de Colombia y la guerrilla protagonizaron enfrentamientos, luego de que una avioneta Cessna aterrizara sobre la carretera que conduce de la vereda de Santo Domingo a Panamá de Arauca o Pueblo Nuevo, con dinero o armas para actividades de narcotráfico. En el marco de esos hechos, las Fuerzas Armadas planearon una operación militar aerotransportada que se prolongó por varios días y en la cual también participó la XVIII Brigada del Ejército Nacional y el Batallón Contraguerrilla n.º 36. En ese contexto, el 13 de diciembre de 1998, varias aeronaves sobrevolaban los alrededores de Santo Domingo en horas de la mañana y, a las 10:02 a.m., la tripulación del helicóptero UH1H 4407 de la Fuerza Aérea Colombiana lanzó un dispositivo clúster de tipo AN-M1A2, compuesto por seis granadas o bombas de fragmentación AN-M41A sobre la calle principal de Santo Domingo, provocando la muerte de 17 personas, de las cuales seis eran niños y niñas, e hiriendo a otras 27 personas, entre ellas 10 niñas y niños (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

Cuando el caso fue llevado a la Corte IDH, el principal argumento del Estado colombiano en defensa era que existía una falta de competencia en razón de la materia, toda vez que señaló que los acontecimientos fueron producto del conflicto armado, de lo que se deriva de las afectaciones causadas no pueden ser estudiadas por la Corte IDH, ya que lo que se requiere es la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el derecho de guerra no es de su competencia; la sentencia de la masacre de Santo Domingo¹⁰⁷ puso a prueba a la Corte IDH en cuanto a sus atribuciones conferidas. A pesar de la insistencia del gobierno colombiano, en cuanto a que la Corte IDH estaba yendo más allá de sus facultades y que las víctimas no agotaron recursos internos, fue condenado desechando sus argumentos que iban en contradicción con lo señalado en la CADH. Como se ha señalado anteriormente, la Corte IDH ha demostrado ser, a través de la CADH, complemento del Sistema de Protección de Derechos Humanos. No pretende sustituir a los sistemas jurídicos estatales, sino más bien

107 Para conocer más detalles sobre esta sentencia y los alegatos del Estado colombiano consulte Martínez-Lazcano, A., Pérez, E., & Cubides, J. (2015, enero-junio). Implicaciones del Control de Convencionalidad: cumplimiento de la Sentencia Radilla Pacheco versus México y el caso de la masacre de Santo Domingo versus Colombia. *Rev. Cient. Gen. José María Córdova* 13 (15), 115-141.

complementarlos con su jurisprudencia y coadyuvar al cumplimiento de las garantías de los derechos humanos.

Bajo esas premisas, en el caso de la Masacre de Santo Domingo, la Corte IDH complementó, sobre la base de la CADH, la jurisprudencia de Colombia para así resolver el caso. Por tanto, el SIDH funciona correctamente ayudando a los Estados parte en cumplimiento de sus responsabilidades (Cubides, 2015, p. 138).

A pesar de que todos estos casos han determinado la responsabilidad del Estado colombiano y le han ordenado el reconocimiento a las víctimas, el pago de indemnizaciones y la toma de medidas para prevenir y sancionar efectivamente estos actos, muchas de estas sentencias aún carecen de ejecutoriedad o solo se cumplieron de forma parcial.

Antes del pronunciamiento en 2013, donde se afirma que todo juez constitucional debe comparar la norma nacional con los preceptos de carácter internacional, la visión sobre el CCV era aún menos clara, dejando ver no solo la falencia en cuanto al cumplimiento de sentencias externas sino la carencia de efectividad en los mecanismos propios del ordenamiento jurídico colombiano, que parecerá cerrar los ojos ante hechos de tal magnitud, los cuales han tenido repercusión en la historia del conflicto colombiano.

Es en estos escenarios de desacierto y de pronunciamientos separados, es cuando más se hace necesario el reconocimiento formal de la aplicación del control de convencionalidad por parte del máximo órgano constitucional, no solo para resolver estas situaciones, sino para prevenirlas.

Conclusiones

- El CCV es un poderoso mecanismo para la protección de los derechos humanos que brinda una amplia garantía a las personas, ya que presenta mayores estándares de evaluación en los casos donde se estudia la posible vulneración de derechos humanos.
- El SIDH está atravesando una etapa de perfeccionamiento y consolidación, donde se abandonan lenta, pero de manera irreversible, los criterios basados en un ejercicio abusivo y mal entendido de la soberanía estatal, y el eje se desplaza hacia la adopción de normas y el dictado de interpretaciones que tienen como centro a la persona humana (Salvioli, 2003, p. 12).

- El Estado colombiano debe adoptar una actitud de cumplimiento frente a las consideraciones y recomendaciones de la Comisión IDH, como adoptar permanentemente como fuente formal de derecho las sentencias emanadas de la Corte IDH, y procurar que violaciones a derechos humanos no vuelvan a suceder en el mismo contexto.
- La era de la globalización no ha permeado únicamente la economía y la industria de la información, también involucra sensiblemente las respuestas de la justicia ante problemáticas comunes, como efectivamente son las violaciones de los derechos humanos en el mundo entero (Vivas y Cubides, 2012, p. 187), este proceso exige de los Estados un compromiso mayor en la adaptación de políticas públicas que se materialicen en una efectiva salvaguarda de estos derechos.
- Las obligaciones contenidas en la Convención ADH sobre el respeto de los derechos y la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los mismos, no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de estas obligaciones estatales, necesidad de una conducta gubernamental por parte de todas las autoridades que cumplan funciones públicas, de asegurar la existencia real de una efectiva garantía al libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁰⁸ (Cubides, 2013, P. 116).
- El verdadero reto del CCV no ha sido revelado aún, este dependerá solamente de su ejercicio permanente y de que los diferentes entes nacionales acepten el reto de utilizarlo de modo uniforme, teniendo en cuenta que solo debe acudir a él en sede internacional, cuando la justicia interna, por falencias, no dé respuesta a la protección de los derechos humanos, situación que no debe ser común. Puesto que no se ha logrado el papel de *verdad y reparación*, para quienes son víctimas de vulneración en sus derechos humanos “[...] no corre solo a cargo de la autoridad jurisdiccional sino que puede ser cumplido por cualquier persona y ciertamente cualquier autoridad llamada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos

108 Para ampliar el tema sobre las obligaciones supranacionales derivadas de las decisiones de la Corte IDH y en especial las contenidas del CCV, Cubides Jaime, El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). 2013.

humanos [...]” (Ramírez, 2011, p. 126). Por lo anterior, corresponderá a toda autoridad nacional hacer uso del Control de Convencionalidad en su modalidad difusa, dando cumplimiento a la Convención en cada actuar (Cubides, Chacón, Sánchez y Pérez, 2014, p. 17).