

Editores

Andrea Johana Aguilar Barreto
Yurley Karime Hernández Peña

La Investigación Jurídica:

Reconociendo acciones normativas relevantes

La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes

Editores

©Andrea Johana Aguilar Barreto
©Yurley Karime Hernández Peña

Autores:

Andrea Johana Aguilar Barreto
Arturo Acosta Amador
Carlos Arturo Gómez Trujillo
Carlos Eduardo Villamizar Osorio
Clara Paola Aguilar Barreto
Claudia Eufemia Parra Meaury
Claudia Katherine Vivas Mantilla
Diana Marcela Suarez
Eduardo Antonio Palencia Ramos
Fabián Alberto Caicedo Rangel
Frank Steward Orduz Gualdrón
German Alberto Rodríguez Manasse
Jhon Freydl Vallejo Herrera
Joaquín Manuel León Gómez
José Joan Garavito Patiño
Juan Alexander Bonilla Ayala
Leidy Katherine Hoyos Delgado
Leonardo Yotuhel Díaz Guecha
Marcela Viviana León García
Mario Alberto Mendoza
Mauricio Antonio Fortoul Colmenares
Melissa Ochoa Pertuz
Michelle Picón Carvajal
Rafael Pulido Morales
Sandra Bonnie Flórez Hernández
Sergio Hernando Castillo Galvis
Wilmer Guevara
Yonatan Alejandro Aguilar Bautista
Yuleysy Mariño Vergel
Yury Tenorio Melenje
Zenyi Nayith Rojas Vargas

La investigación jurídica: reconociendo acciones normativas relevantes / editores
Andrea Johana Aguilar Barreto, Yurley Karime Hernández Peña; Arturo Acosta
Amador [y otros 30] -- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018

174 páginas; figuras, cuadros; 16 x 24 cm

ISBN: 978-958-5430-78-5

1. Investigación jurídica 2. Control de constitucionalidad 3. Derechos de autor 4. Derechos humanos I. Aguilar Barreto, Andrea Johana, editor-autor II. Hernández Peña, Yurley Karime, editor III. Acosta Amador, Arturo IV. Gómez Trujillo, Carlos Arturo V. Villamizar Osorio, Carlos Eduardo VI. Aguilar Barreto, Clara Paola VII. Parra Meaury, Claudia Eufemia VIII. Vivas Mantilla, Claudia Katherine IX. Suarez, Diana Marcela X. Palencia Ramos, Eduardo Antonio XI. Caicedo Rangel, Fabián Alberto XII. Orduz Gualdrón, Frank Steward XIII. Rodríguez Manasse, German Alberto XIV. Vallejo Herrera, Jhon Freydl XV. León Gómez, Joaquín Manuel XVI. Garavito Patiño, José Joan XVII. Bonilla Ayala, Juan Alexander XVIII. Hoyos Delgado, Leidy Katherine XIX. Díaz Guecha, Leonardo Yotuhel XX. León García, Marcela Viviana XXI. Mendoza, Mario Alberto XXII. Fortoul Colmenares, Mauricio Antonio XXIII. Ochoa Pertuz, Melissa XXIV. Picón Carvajal, Michelle XXV. Pulido Morales, Rafael XXVI. Flórez Hernández, Sandra Bonnie XXVII. Castillo Galvis, Sergio Hernando XXVIII. Guevara, Wilmer XXIX. Aguilar Bautista, Yonatan Alejandro XXX. Mariño Vergel, Yuleysy XXXI. Tenorio Melenje, Yury XXXII. Rojas Vargas, Zenyi Nayith XXXIII. Tit.

340.0721624 2018 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 21ª edición

Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Simón Bolívar, Colombia

Grupos de investigación:

Altos Estudios de Frontera (ALEF), Universidad Simón Bolívar, Colombia
Educación y Ciencias Sociales y Humanas, Universidad Simón Bolívar, Colombia
Ingeobiocaribe, Universidad Simón Bolívar, Colombia
Gestión de la Innovación y el Emprendimiento, Universidad Simón Bolívar, Colombia

ISBN: 978-958-5430-78-5

Impreso en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



© Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102. <http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>. dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co
Barranquilla y Cúcuta

Producción Editorial

Producción Editorial

Conocimiento Digital Accesible. Mary Barroso, Lisa Escobar

Urb. San Benito vereda 19 casa 5. Municipio Santa Rita del Estado Zulia- Venezuela. Apartado postal 4020. Teléfono:
+582645589485, +584246361167. Correo electrónico: marybarroso27@gmail.com, conocimiento.digital.a@gmail.com

Agosto del 2018

Barranquilla

Made in Colombia

Como citar en APA el libro:

Aguilar Barreto, A., Acosta Amador, A., Gómez Trujillo, C., Villamizar Osorio, C., Aguilar Barreto, C.,... Rojas Vargas, Z. (2018). La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

6

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: CASO COLOMBIANO FRENTE A LA GARANTÍA DE EJECUTABILIDAD DE ÓRDENES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL INTERAMERICANO²⁷

Sergio Hernando Castillo Galvis²⁸ y Carlos Arturo Gómez Trujillo²⁹

²⁷Artículo de resultado de investigación es derivado del Proyecto de investigación que lleva por título, *El Ejercicio del Control de Convencionalidad por los Jueces Administrativos de Cúcuta en procesos de reparación directa*. Fecha de inicio: 01/03/2016. Tipo de artículo: Original producto de investigación. Grupo de investigación: Tendencias Jurídicas Contemporáneas.

²⁸Abogado. Candidato a Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar Sede Cúcuta. Profesional Especializado Jurídico de la Cámara de Comercio de Cúcuta. Correo institucional: s_castillo@unisimon.edu.co; correo personal: sergiobcastillogalvis@gmail.com

²⁹PbD (c) Filosofía y ciencias Políticas Universidad Autónoma Nuevo León Monterrey Abogado, Universidad Libre; Magister en Derecho Administrativo, Universidad Libre. Contador Público, Universidad Francisco de Paula Santander, Docente Programa de Derecho, Universidad Simón Bolívar, Coordinador de La maestría en Derecho Administrativo de la universidad Simón Bolívar. Correo institucional: c.gomez@unisimonbolivar.edu.co; y personal: arturogotru@gmail.com

Palabras clave:

Control de convencionalidad, reparación integral, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ius commune* interamericano.

Resumen

El presente artículo de resultados de investigación es producto de un trabajo investigativo, que tiene por objeto analizar el ejercicio del control de convencionalidad por los jueces administrativos en Cúcuta. No obstante, bajo las sendas providencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que declara internacionalmente responsable a Colombia por violación a múltiples prerrogativas reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la cual es importante determinar los mecanismos existentes a nivel interamericano y nacional frente al cumplimiento de las órdenes emitidas por el Tribunal. Para tal fin, se adoptó como técnica el análisis de contenido e instrumento la matriz de análisis documental, propendiendo un interés práctico de investigación de tipo cualitativo, alcanzando la postura en que un “oportuno” y “adecuado” control de convencionalidad se constituye como instrumento para la correcta ejecutabilidad de las órdenes emitidas contra Colombia.

The control of conventionality as an instrument to guarantee the enforceability of orders issued by the Inter-American Court against Colombia: a case study

Keywords:

Control of conventionality, integral reparation, Inter-American Court of Human Rights, *ius commune* interamericano.

Abstract

The present article of research results is the product of a research work, which aims to analyze the exercise of conventionality control by administrative judges in Cúcuta. However, under the respective orders issued by the Inter-American Court of Human Rights in which it declares Colombia internationally responsible for the violation of multiple prerogatives recognized in the American Convention on Human Rights, which is why it is important to determine the existing mechanisms at the Inter-American national against the fulfillment of the orders issued by the Court. To this end, the analysis of content and instrument was adopted as the technique of the documentary analysis matrix, favoring a practical research interest of a qualitative nature, reaching the position in which an “appropriate” and “adequate” control of conventionality is constituted as an instrument for the correct enforceability of the orders issued against Colombia.

INTRODUCCIÓN

Con la Carta de Bogotá de 1948 se constituye la Organización de Estados Americanos (OEA) la cual tuvo por finalidad - entre otros- el lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Colombia fue uno de los 21 estados que suscribió el instrumento internacional en su fecha de acuerdo, y el cual entraría en vigencia en 1951 - para el caso Ecuatoriano sería en 1950 cuando entrará en vigencia esta misma Carta-, creando entre sus órganos (Artículo 106) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que tiene por función principal “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia”; y su estructura, competencia

y procedimiento sería definida a través del instrumento que años posteriores se denominaría como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual cumpliría con la finalidad para la cual fue creada en su artículo 34 y subsiguientes.

No obstante, teniendo en cuenta el carácter consultivo otorgado a la CIDH, se encontró la necesidad de crear un órgano jurisdiccional que se encargará de configurar la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el instrumento interamericano, y que se traducen “en una sentencia declarativa y condenatoria que en su caso corresponda” (García, 2011, pp. 125), por lo anterior, la CADH creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante Corte IDH) confirmando funciones jurisdiccionales, consultivas, preventivas y reparadoras, propias de la garantía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (a partir de criterios determinantes de competencia de *ratione temporae*, *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione loci*), siendo que en ejercicio de su función se constituye la de ser el intérprete natural de la CADH y para algunos autores - como Fajardo (2015) el órgano de cierre en materia convencional, asumiendo de esta forma la función de determinación del sentido, alcance y contenido propio de los derechos y garantías consagradas en el instrumento interamericano.

Derivado de estas funciones, la Corte en ejercicio de su función interpretativa estableció el paradigma denominado como “derecho vivo” que mencionara en el Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú (Corte IDH. 2004) al señalar - refiriéndose a las medidas de protección que debía adoptar el Estado frente a los derechos de los niños- que:

Sobre el particular, esta Corte ha entendido que tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. (par. 165).

El Tribunal Interamericano ratificaría este criterio en la Sentencia del Caso Duque vs Colombia (Corte IDH. 2016) al aducir que “la interpretación

evolutiva de la Convención es entender sus disposiciones en la perspectiva de determinar cómo jurídicamente ellas prescriben que se deben abordar estos novedosos asuntos o problemas.” Bajo el criterio de estos autores, producto de esta interpretación evolutiva, surge el control de convencionalidad como respuesta al “déficit que es posible constatar en los múltiples casos que llegan al Sistema de Protección de los Derechos Humanos” (Nash C. 2013. pp. 491), siendo “el punto de convergencia que permite el diálogo jurisdiccional a la luz de las experiencias nacionales e influye en generar una articulación y estándares en materia de protección a los derechos humanos” (Bazán, 2011, citado por Fajardo 2015. pp. 24).

Para efectos pedagógicos, se pretende desarrollar los siguientes ejes temáticos: a) Fundamentos del control de convencionalidad: elementos sustantivos y adjetivos del mecanismo; b) Mecanismos internacionales para asegurar el cumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte en contra de Colombia; c) Mecanismos internos para la efectividad de las órdenes emitidas por la Corte IDH en contra de Colombia y; d) El control de convencionalidad como instrumento para garantizar la correcta ejecutabilidad de las órdenes emitidas por el Tribunal Interamericano en contra de Colombia.

METODOLOGÍA

El presente artículo tiene por finalidad analizar los elementos que podrían constituir al control de convencionalidad como un mecanismo - producto de la interpretación evolutiva de la CADH en respuesta al déficit en el cumplimiento de las disposiciones mínimas convencionales- para hacer efectivas las órdenes emitidas por la Corte IDH en contra de Colombia, a partir de un estudio de caso sobre dos providencias en particular: Masacre de Santo Domingo y Masacre de 19 Comerciantes, señalando que esta es resultado de un proyecto de investigación desarrollado al interior de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar Sede Cúcuta y que lleva por título: “el ejercicio del control de convencionalidad por parte de los jueces administrativos del circuito judicial de Cúcuta en los procesos de responsabilidad estatal en contra del Estado”.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Fundamentos del control de convencionalidad: elementos sustantivos y adjetivos del mecanismo

La ratificación de un instrumento internacional como la CADH, (1994) conlleva asumir una serie de obligaciones para el Estado respecto a la garantía en la efectividad de los derechos y libertades allí consagradas en el artículo 1, así como la obligación de adoptar las medidas de toda índole para compatibilizar las normas de carácter interno frente a las disposiciones del nuevo cuerpo normativo (artículo 2). Es de esta manera como la Corte IDH afirma que emitir normas de cualquier materia o jerarquía que desconozca los postulados previstos en la CADH, conllevan una violación *per se*³⁰ de la misma, y por tanto las disposiciones que de ella se derivan no produce efecto jurídico alguno, como lo señala en la Opinión Consultiva No.14 (Corte IDH. 1994) al manifestar que:

La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.

Agrega que, así como existe una violación *per se* de la Convención por la sanción de una ley - en su más amplio sentido- incurre en responsabilidad internacional el Estado cuyas autoridades de cualquier orden, apliquen una ley manifiestamente contraria al objeto y fin de la CADH.

Como evolución de ello y constituyéndose como un tema ampliamente discutido y aún novedoso a partir de las complejidades que ha traído consigo su efectivización, es el control de convencionalidad, teniendo en cuenta que se le han otorgado múltiples definiciones, características, tipologías, efectos y finalidades, y transcurridos más de catorce años desde su primera mención como categoría y once desde su acepción como control difuso, todavía resulta

30 Este apartado sería desarrollado por Quinche, F. (2014) en su texto: "Control de convencionalidad" de Editorial Temis.

compleja su aplicación al interior de los sistemas jurídicos internos de los estados parte del SIDH, dado que su constante evolución ha traído consigo -en algunos casos - incertidumbre en su aplicación, impidiendo su efectiva implementación. A continuación, se propone un breve esbozo de la evolución del mecanismo:

Para el año 2003, mediante voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala (Corte IDH. 2003) otorgó la denominación de “control de convencionalidad” al ejercicio de configuración de responsabilidad del Estado por desconocimiento u omisión de las disposiciones de la CADH, concibiendo su ejercicio de carácter concentrado (Ferrer, 2011, p. 558), internacional (Nash, 2013, p. 491) o propio, original - externo (García, 2011, p. 126), en cabeza exclusivamente de la Corte; criterio este ratificado en el cuerpo de la Sentencia para el Caso Tibi vs Ecuador (Corte IDH. 2004).

No obstante, lo anterior en el año 2006 evoluciona y el Tribunal Interamericano denomina ahora como “especie de control de convencionalidad” (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano vs Chile) mostrando un avance en lo inicialmente concebido, para ello reconoce que los jueces de un Estado Parte de la CADH se encuentran sujetos al imperio de la ley (artículo 230), pero desde el momento en que se ratifica y/o aprueba un instrumento internacional de esta característica, igualmente se encuentran sometidos a velar por garantizar su efecto útil para lo cual ejercerán esa especie de control entre las normas internas y las disposiciones de aquélla, teniendo como presupuesto las interpretaciones que de esta realice la Corte IDH, para el caso Ecuatoriano sería el artículo 172³¹ constitucional.

Este es el momento hito en materia del control difuso de convencionalidad (Ferrer, 2011) en palabras de García (2011) “control judicial interno de convencionalidad” - porque inicia su construcción con elementos mínimos como:

31 Ecuador. Constitución Nacional. Artículo 172: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”.

-
- Establece como **destinatarios** a todos Los jueces, es decir, reservando el ejercicio en el poder judicial, razón por la cual autores como Don Sergio García Ramírez le conciben como “control judicial de convencionalidad (García, 2011).
 - Inicialmente su **ámbito de aplicación** corresponde: a) *ratione personae*, de acuerdo la respectiva jurisdicción del Estado signatario; b) *ratione materiae*, la CADH y su interpretación por la Corte IDH; c) *ratione temporae*, por regla general posterior a la ratificación del instrumento por el Estado y; d) *ratione loci* por encontrarse en territorio de un Estado parte de la CADH.
 - **Finalidad:** Garantizar el efecto útil de la CADH. No obstante presentará innovaciones en sus elementos sustantivos y adjetivos, teniendo en cuenta que los preceptos determinados por la Corte IDH en múltiples pronunciamientos permiten efectuar el siguiente catálogo:
 - **Destinatario:** Toda autoridad pública (Caso Gelman vs Uruguay, 2011) y como lo reafirma en la resolución de cumplimiento del mismo caso en el año 2013 (Corte IDH, 1992, Paf. 239), entendiendo por autoridad y que ésta “es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión **autoridad** sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares” (Corte Constitucional, 1992).
 - **Ámbito de aplicación:** a) *ratione personae*, encontrándose como sujeto de protección en la respectiva jurisdicción del Estado signatario; b) *ratione materiae*, corpus iure interamericano, determinado por los estándares

fijados por instrumentos y providencias emitidas por la Corte IDH y que reconocen su función jurisdiccional; c) *ratione temporae*, por regla general posterior a la ratificación del instrumento por el Estado y; d) *ratione loci* por encontrarse en territorio de un Estado parte de la CADH.

Nótese cómo el principal avance lo presentó en lo que Sagües. (2010) denomina material controlante y material controlado, siendo que el primero relaciona la CADH y todo instrumento internacional que reconozca la competencia contenciosa de la Corte IDH, así como las propias providencias emitidas por la Corte IDH, como: a) Sentencias (Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas; Resoluciones de cumplimiento (artículo 31 Reglamento de la Corte); Opiniones Consultivas (Bazán, 2015); Instrumentos internacionales referentes al denominado soft law, como la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano.

- Tipología:

- Difuso y concentrado (Ferrer, 2010).
- Abstracto y concreto. (Leon, 2015).
- Ex-oficio o a petición de parte (Corte IDH. Caso Aguado Alfaro vs. Perú).
- Preventivo y correctivo (Sagües, 2010).
- Control complementario de convencionalidad (Caso Masacre Santo domingo vs. Colombia. 2012) derivado del principio de complementariedad en que se fundamenta el SIDH.
- Control nacional o internacional (Nash, 2013).

-Efectos del control:

Desde otra perspectiva, y constituyéndose en el fundamento de la teoría de “las intensidades del control de convencionalidad” (Ferrer, 2010) al comprender que dependiendo de los efectos de la fiscalización resulta de mayor o menor intensidad, a partir de los efectos que pueda tener su ejercicio por parte del juez, otorgando mayor a aquel que pueda derogar su validez.

Conocimiento por parte de las autoridades públicas acerca de las disposiciones propias del corpus iure interamericano, así como las providencias emitidas por la Corte IDH en que determina: i) órdenes de reparación por la configuración de un daño o; ii) criterios relevantes de interpretación cuando el Estado no es parte.

- Finalidades u objetivos del control:

- Garantizar el efecto útil de la CADH (Caso Almonacid Arellano vs. Chile).
- Conformar un corpus iure interamericano (García. 2011).
- Prevenir la configuración de un hecho ilícito internacional por el Estado que lo ejerce (Bazán. 2015).
- Protección más garantista de los derechos fundamentales constitucionales.
- Asumir rol protagónico al interior del Sistema Regional de Protección, y ser insumo para el correcto cumplimiento³² de las Sentencias emitidas por la Corte IDH.

32 Corte IDH. (2013). Resolución de Cumplimiento del Caso Gelman Vs Uruguay. Señala la Corte que: “este control también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.

b) Mecanismos en el SIDH para asegurar el cumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte en contra de Colombia.

Al interior del SIDH y específicamente en funciones propias de la Corte IDH se han propuesto mecanismos para el cumplimiento de las órdenes emitidas en sentencias declarativas de responsabilidad internacional por un hecho ilícito internacional, las cuales serán enunciadas a continuación. Sin embargo, es necesario recordar previamente que la obligatoriedad en su cumplimiento se deriva -entre otros - del artículo 26 de la Convención de Viena sobre Tratados, el principio de *Pacta sunt servanda* y el artículo 68³³ de la CADH, siendo objeto de estudio en este artículo el control de convencionalidad se convierte igualmente en un mecanismo dual en los ámbitos nacional e internacional para asegurar el cumplimiento de las órdenes.

Del propio reglamento de la Corte Interamericana se deriva por excelencia un mecanismo, en su ejercicio funcional, para garantizar que las órdenes en materia judicial y reparatoria - restauradora se cumplan en las condiciones allí previstas y son las resoluciones de cumplimiento, las cuales según el artículo 69 son el resultado de la siguiente línea metodológica:

i) Presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. **Nota.** La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes;

ii) La corte podrá requerir a otras fuentes de información o datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos;

33 De esta disposición se originan dos elementos: El numeral primero establece la obligación del Estado responsable a cumplir con la parte resolutive de la sentencia. Sin embargo, por vía jurisprudencial se ha reconocido que la parte motiva efectiva - en mayoría-- "un sólido análisis de fondo de cada caso lo que conlleva la determinación de estándares internacionales" (Fajardo Z. 2014. pp. 30) que se convierten en criterios de relevante interpretación para los Estados signatarios.

iii) Eventualmente la Corte IDH podrá convocar a la realización de audiencias para verificar el cumplimiento y finalmente;

iv) Emite la respectiva resolución de cumplimiento, siendo este el acto mediante el cual el SIDH - teniendo en cuenta la participación que tiene la CIDH sin perjuicio de lo previsto en el numeral quinto del mismo artículo- verifica el cumplimiento de las órdenes impartidas por el órgano jurisdiccional con ocasión a la configuración de un daño frente a un hecho ilícito internacional.

En la más reciente resolución emitida por el Tribunal en caso contra Colombia, específicamente en el Caso 19 Comerciantes (Corte IDH. 2004), la Corte IDH reafirma que la obligación de los Estados Parte de la Convención en garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos (Corte IDH. 2016). Agrega que “Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos”, traducido en la efectividad de las órdenes emitidas en la parte resolutive de la sentencia en todos sus componentes de reparación.

c) Mecanismos internos para la efectividad de las órdenes emitidas por la Corte IDH en contra de Colombia

La Corte IDH se ha pronunciado en múltiples ocasiones en contra de graves violaciones a los derechos humanos que son atribuibles al Estado colombiano, existiendo en su línea jurisprudencial algunos elementos comunes en la configuración del hecho ilícito internacional que dió lugar - en virtud de los artículos 1.1, 2.1 y 63 de la CADH- a las medidas reparadoras previstas en la respectiva parte resolutive de la misma. Sin embargo, en ocasiones los mecanismos internacionales no resultan eficaces en la observancia al cumplimiento de las órdenes en los plazos y condiciones fijadas, lo que conlleva a internamente adoptar las medidas necesarias para su garantía, consagrando las herramientas jurídicas/judiciales para tal fin.

Para el caso colombiano, tiene elementos legislativos y jurisprudenciales que proveen a las víctimas de herramientas materializando el principio de accesibilidad, para el cumplimiento de las órdenes emitidas por el Tribunal Interamericano. Bajo el método investigativo estudio de caso se tuvo como objeto de estudio dos sentencias importantes que se analizaron según la técnica de análisis de discurso³⁴: a) Sentencia T-564 (Corte Constitucional. 2016) y; b) Sentencia T-653 (Corte Constitucional. 2012), ambos teniendo como presupuestos casos fallados por la Corte IDH contra Colombia en la “Masacre de Santo Domingo” y “19 Comerciantes” respectivamente.

a) Sentencia T-564 del 2016.

Tomando como sentencia arquimédica la Corte Constitucional Colombiana en el año 2016 conoció, en sede revisión, acción de tutela interpuesta por familiares de las víctimas de la Masacre ocurrida en la vereda de Santo Domingo, cuyos supuestos fácticos se fundamentan en el incumplimiento de realizar un acto público de responsabilidad internacional por los hechos ocurridos; evento que cuatro años después (Corte IDH. 2012) de proferida la Sentencia no se encuentra satisfecho vulnerando de esta forma los derechos fundamentales a la reparación. A continuación, se proponen dos momentos para un correcto análisis de la providencia: a) problema jurídico y; b) Consideraciones al problema jurídico.

i) Problema jurídico.

De acuerdo a la parte motiva de la providencia, la Corte Constitucional encuentra el problema jurídico enmarcado en la presunta vulneración del derecho fundamental de la reparación por parte del Gobierno Nacional al incumplir una medida de satisfacción impuesta por el Tribunal Internacional, teniendo como argumento la necesidad de un acuerdo previo con las víctimas.

ii) Consideraciones al problema jurídico planteado.

34 Sentencia T-367 de 2010; Sentencia T-653 de 2012; Sentencia T-655 de 2015; Sentencia T-564 de 2016.

Para alcanzar una respuesta al problema jurídico, la Corte propone el análisis de dos aspectos relevantes y que se desarrollarán de forma sucinta en este apartado:

1. Jurisprudencia sobre el derecho a la reparación de las víctimas en su componente de medidas de satisfacción y reconocimiento de responsabilidad del Estado.

En respuesta a este apartado, y luego de analizar por completo los requisitos de procedibilidad y admisibilidad de la acción constitucional, el Tribunal hace referencia a la concreción de los derechos de las víctimas de verdad, justicia y reparación, haciendo especial énfasis en los componentes propios de ésta como son: a) Restitución; b) Indemnización; c) medidas de rehabilitación; d) medidas de satisfacción y; e) garantías de no repetición, concluyendo que (Sentencia T-653.2012):

No solamente comporta las medidas resarcitorias de daños materiales e inmateriales. También implica una serie de medidas que buscan redignificar a la víctima del hecho violento. Eso es lo que se denomina restitución integral, la cual aplica para estas eventualidades. En ese sentido no bastan medidas incompletas pues ellas deben abarcar una serie de obligaciones presentes en cada caso, como por ejemplo, el reconocimiento público de responsabilidad.

2. La obligación del Estado colombiano de cumplir con las órdenes emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose con especial atención a la sentencia T-655 de 2015 sobre caso Santo Domingo.

Respecto al tema de cumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte IDH, la Corte Constitucional es clara al señalar el carácter vinculante que poseen estas en el Ordenamiento Jurídico Colombiano aduciendo que derivado del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH conlleva a que sus “sus sentencias sean de obligatorio cumplimiento por el Estado, con fundamento en disposiciones del mismo Tratado y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano y que incluso, los criterios interpretativos

proporcionados por la Corte IDH, cuando examina el significado y alcance de derechos contenidos en Instrumentos Internacionales y de los derechos constitucionales fundamentales, tienen una relevancia especial en nuestro ordenamiento”.

b) Sentencia T-653 del 2012.

Tomando como sentencia importante mencionada en la Sentencia T-564, la Corte Constitucional conoce una acción de tutela interpuesta por familiares de las víctimas del Caso 19; Comerciantes por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la reparación, tutela judicial efectiva y dignidad humana por el incumplimiento en la orden de erigir un monumento en memoria de las víctimas y, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, debe poner una placa con los nombres de los 19 comerciantes (Corte IDH. 2004). Para su análisis se proponen elementos similares a la providencia anterior.

a) Problema jurídico.

En este caso la Corte busca determinar la amenaza o vulneración a los derechos fundamentales a la reparación, tutela judicial efectiva y dignidad humana por el incumplimiento a la orden de erigir un monumento en memoria de las víctimas y la respectiva placa con los nombres de los 19 comerciantes.

b) Consideraciones referentes al problema jurídico.

Para alcanzar una respuesta al problema jurídico, la Corte propone el análisis de dos aspectos relevantes y que se desarrollarán de forma sucinta en este apartado:

1. Sentencia correspondiente al “Caso 19 Comerciantes vs. Colombia”, de 5 de julio de 2004, y las resoluciones del 2 de febrero de 2006, 26 de noviembre de 2008, 8 de julio de 2009 y 26 de junio de 2012, dictadas para evaluar su cumplimiento.

Luego de hacer una reseña del trámite desarrollado ante el SIDH (sede Comisión y sede Corte IDH- en sentencia y resoluciones de cumplimiento) la

Corte concluye que el Estado Colombiano fue condenado por la configuración de un hecho ilícito internacional y que esto derivó la imposición de algunas medidas con carácter reparador, especialmente con el derecho a la memoria que se materializa en erigir un monumento con las características señaladas.

2. Alcance de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento colombiano.

En este punto el Tribunal Constitucional concluye, luego de efectuar una ruta por su precedente jurisprudencial, que las autoridades al interior del Estado se encuentran obligadas a acatar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cumpliendo con disposiciones nacionales (Constitucionales especialmente) e internacionales (CADH, art. 27 de la Convención de Viena sobre Tratados, entre otros)

3. Consideraciones sobre el derecho a la memoria;

Acudiendo a la jurisprudencia de la Corte IDH, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de dos dimensiones del derecho a la memoria: una individual y otra colectiva, las cuales deberán quedar plenamente satisfechas propendiendo la no repetición de los hechos que originaron las graves violaciones a los derechos humanos.

4. Procedencia de la acción de tutela para demandar el cumplimiento de una medida de reparación simbólica ordenada por la Corte IDH.

Respecto a este punto se acudirá al siguiente apartado que desarrollará los mecanismos ordinarios y excepcionales para garantizar la efectividad de las órdenes emitidas por el Tribunal Interamericano.

Mecanismos internos para su efectivización

En desarrollo de las dos providencias estudiadas, la Corte Constitucional analiza la procedibilidad de la acción de tutela frente al cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte IDH en sentencias contra el Estado

Colombiano, para ello clasifica en dos tipos de obligaciones:

A) Obligaciones de dar.

Señala la Corte que en el interior de la Jurisdicción Ordinaria y de lo Contencioso Administrativo existen los medios judiciales para su ejecución, tal es el caso del artículo 306³⁵ del Código General del Proceso (Congreso de la República. Ley 1564. 2012) y el artículo 196³⁶ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Congreso de la República. Ley 1437. 2011) siendo que consagra los medios ordinarios para ejecutar las obligaciones a cargo del Estado derivados de una sentencia judicial.

B) Obligaciones de hacer.

Es posible inferir que las obligaciones de dar cumplen con los fines indemnizatorios o compensatorios como componente de la reparación integral. No obstante las medidas no pecuniarias con sentido reparador, son en su mayoría obligaciones de hacer que traen consigo mayor complejidad en su materialización, por ello ha encontrado la Corte Constitucional en la acción Constitucional de tutela - dado su carácter sumario y excepcional- la herramienta para garantizar el cumplimiento de las órdenes siempre que no sea de ejecución simple y supere un “plazo razonable”, este último dependiente del mismo plazo o condición que señale la providencia interamericana.

d) El control de convencionalidad como instrumento para garantizar la correcta ejecutabilidad de las órdenes emitidas por el Tribunal Interamericano en contra de Colombia.

35 Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

36 Las providencias se notificarán a las partes y demás interesados con las formalidades prescritas en este Código y en lo no previsto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, y luego del recorrido que permitiera el desarrollo correcto de este inciso, se propone la postura acerca que el control de convencionalidad es el instrumento dual que permite el cabal cumplimiento de las órdenes impartidas, a partir de constituirse en el límite de la revictimización y cumpliendo de esta forma con los deberes de respetar y garantizar los derechos humanos, enfocados en este punto en la obligación de reparar, bien afirma Fajardo. (2015. pp. 46) que “el control de convencionalidad debe ser realizado por las autoridades de los Estados, en el marco de la reparación integral de violaciones a derechos humanos que ya se han consumado, como una garantía de no repetición de tales violaciones”.

Por lo anterior, se traerán a colación dos resoluciones de cumplimiento emitidas por la Corte IDH.

a) Caso Gelman vs. Uruguay.

De acuerdo a la resolución del caso Gelman vs. Uruguay (Corte IDH. 2011) el Tribunal Interamericano reconoce la importancia que tiene el control de convencionalidad en el cumplimiento de las órdenes impartidas, señalando la obligatoriedad propia de las sentencias en las cuales el Estado parte es interviniente por su presunta violación a los derechos humanos. Aduce la Corte que:

Precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente.

b) Caso Gómez Lund vs. Brasil.

Ocurre algo similar en este caso, y es que la Corte IDH acude al precedente fijado en Gelman para el caso Gómez Lund (Corte IDH. 2011) señalando la función relevante que cumplen los jueces en el cumplimiento de las sentencias del órgano jurisdiccional interamericano, manifestando que:

La Corte insiste en la obligación de los jueces y tribunales internos de efectuar un control de convencionalidad, máxime cuando existe cosa juzgada internacional, ya que los jueces y tribunales tienen un importante rol en el cumplimiento o implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana. El órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.

De esta forma el control de convencionalidad trasciende de la esfera preventiva (en la emisión de normas contrarias al sentido y fin de la CADH) y correctiva (en la derogación o aplicación de aquellas que se consideren contrarias y no sean susceptibles de armonización) consolidando una ejecutiva, directamente relacionada con su función de cumplir de manera adecuada las órdenes emitidas por la Corte IDH en sus sentencias, especialmente cuando el Estado es interviniente en el proceso y hallado responsable internacionalmente.

Por ejemplo, las medidas de satisfacción enfocadas en la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos, cada actuación legislativa, política, gubernamental o judicial (especialmente ésta última) debe tener en cuenta la obligación que le asiste de llevar a cabo un control de convencionalidad sobre el acto o norma que pretende ejecutar en aras de proteger el sentido y fin del corpus iure interamericano, así como garantizar el efecto útil de la CADH.

El control de convencionalidad en el cumplimiento de las sentencias, bajo esta perspectiva, puede tener dos vertientes: a) El cumplimiento en providencias en las cuales el Estado Parte fue interviniente y hallado responsable, y que como en el caso colombiano se reconoce el carácter obligatorio en acatar las medidas de reparación allí consagradas como respuesta al reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal Interamericano y; b) El cumplimiento en providencias donde el Estado Parte no es interviniente se traduce en criterio interpretativo relevante dadas las subreglas en materia de protección y garantía de derechos que dada su naturaleza abstracta requiere de la interpretación que realice la Corte IDH para efectuar su concreción y así efectivizar sus garantías, ello permite entre otros aspectos: a) La conformación de un corpus iure interamericano; b) garantizar

el efecto útil del corpus iure interamericano; c) el control de convencionalidad constituido en instrumento para el cumplimiento de los deberes de garantía y protección de los derechos consagrados en la CADH; d) Evitar la configuración de una responsabilidad internacional estatal por un hecho ilícito internacional, siendo este previsible ejerciendo correctamente el control de convencionalidad.

CONCLUSIÓN

Existen antecedentes jurisprudenciales importantes al interior de la Corte IDH, en casos contra Colombia, que resultan de vital relevancia frente al cumplimiento de las órdenes emitidas por el Tribunal y que propenden por la reparación integral como desarrollo jurisprudencial del artículo 63 de la CADH, es decir: rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición.

Desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha establecido una distinción frente al tipo de obligaciones que establecen las Sentencias de la Corte Interamericana: Obligaciones de dar y obligaciones de hacer. En el primer caso, se aduce la existencia de mecanismos ordinarios para asegurar su cumplimiento y; en el segundo, se justifica la acción de tutela como el instrumento de mayor idoneidad para efectivizar el cumplimiento de las órdenes declaradas por el Tribunal Interamericano.

El control de convencionalidad, además de ser un estudio de compatibilidad, posee diversos sentidos y aplicaciones que encuentran como fundamento la mayor garantía de los derechos y libertades establecidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra la de ser un instrumento para garantizar la ejecutabilidad de órdenes emitidas por el Tribunal Interamericano contra Colombia.

Cómo citar este capítulo

APA

Castillo Galvis, S., y Gómez Trujillo, C. (2018). El control de convencionalidad: caso colombiano frente a la garantía de ejecutabilidad de órdenes emitidas por el tribunal interamericano. EN Aguilar Barreto, A., y Hernández Peña, Y. (Ed.), *La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes* (p. 121-140). Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bazán, V. (2015). El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, (19), 25-70.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de Julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564]. DO: 48.489.
- Congreso de la República de Colombia. (18 de Enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437]. DO: 47.956.
- Corte Constitucional Colombiana. Sala de revisión. (14 de Octubre de 2015). Sentencia T-655. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional Colombiana. Sala de Revisión. (18 de Octubre de 2016). Sentencia T-564 [MP Luis Ernesto Vargas Silva].
- Corte Constitucional Colombiana. Sala de revisión. (23 de Agosto de 2012). Sentencia T-653. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (05 de julio de 2004). Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (07 de septiembre de 2004). Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2011) Caso Gelman vs. Uruguay (fondo y reparaciones).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2011). Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de noviembre de 2003). Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de febrero de 2016). Caso Duque vs. Colombia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

-
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de septiembre de 2006). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de noviembre de 2012). Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia (excepciones preliminares, fondo y reparaciones).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (9 de diciembre de 1994). Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención (arts. 1 y 2 convención americana sobre derechos humanos) Opinión consultiva oc-14/94.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (08 de Julio de 2004) Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. (Fondo, Reparaciones y Costas)
- Fajardo, Z. A. (2015). *Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcances*. Especial referencia a México. México, D.F: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano. *Estudios Constitucionales*, 9 (2), 531 – 622.
- García S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, 28, 123 - 159.
- León, A. Q. (2015). El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias. *AVANCES*, 10(11), 133.
- Nash, C. (2013). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Control de Convencionalidad. Precisiones Conceptuales y Desafíos a la Luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 489 - 509. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/viewFile/4049/3553>
- Sagüés, N. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad” En: *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 8 N°1, Santiago.

La investigación jurídica: reconociendo acciones normativas relevantes

La investigación más allá de la acertada generación de conocimiento, surge como medio idóneo para transformar la mentalidad y en consecuencia la sociedad. Partiendo de reconocer la investigación jurídica como la actividad intelectual que permite conocer, analizar y comprender el corpus iuris, su fundamento, desarrollo y evolución, para descubrir soluciones jurídicas pertinentes a las situaciones que mediante las normas se pretenden intervenir y reglar. Ello implica la necesidad de análisis profundos que permitan adecuar el ordenamiento jurídico a las dinámicas sociales. El presente documento presenta estudios que en este sentido analizan desde los ámbitos Filosóficos, históricos y dogmáticos jurídicas situaciones problemáticas jurídicamente. En este sentido desde la constitución del Estado Social de Derecho, la sociedad colombiana ha exigido su materialización de fuentes jurídicas en este sentido. Problemáticas doctrinales de la administración de justicia, de la estructuración jurídica de la familia y el afrontamiento del conflicto social, son entre otros.