

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO¹

The conventionality control in Colombia.
Jurisprudence study of the Constitutional Court
and the Council of State

JAIRO ANDRÉS CASTAÑO PEÑA

Universidad Externado de Colombia
andres.castano@uexternado.edu.co

Cómo citar/Citation

Castano Peña, J. A. (2022).

El control de convencionalidad en Colombia. Estudio de la
jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Revista de Estudios Políticos, 197, 261-294.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.197.09>

Resumen

Este estudio presenta una revisión exhaustiva de la adopción y análisis del control de convencionalidad en la jurisprudencia colombiana, tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado. En primer lugar, se explica la evolución de la noción de control de convencionalidad desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las obligaciones que se han derivado de su desarrollo. Y, en segundo lugar, se presentan las decisiones más importantes de la Corte Constitucional en la materia, que ha sido reacia a aplicar el control de convencionalidad como fundamento de sus decisiones; esta situación será contrastada con los desarrollos jurisprudenciales del Consejo de Estado, donde la noción ha tenido una aplicación directa como mecanismo para adoptar sus decisiones. Finalmente, presentaremos una reflexión sobre la importancia que tiene la adopción de esta noción a la hora de

¹ Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación «El control de la ley: constitucional, comunitario y convencional» (I+D DER2016-78391-P, Ministerio de Economía y Competitividad. Investigadores principales: César Aguado Renedo y Antonio López Castillo).

fundamentar las decisiones por parte de los tribunales internos para garantizar el cumplimiento de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave

Jurisdicción internacional; responsabilidad internacional; supranacionalidad; derecho internacional-derecho interno; control jurisdiccional.

Abstract

The aim of this study is to present a comprehensive review of how the Colombian jurisprudence has adopted and used the conventionality control, both in the Constitutional Court and in the Council of State. In the first place, it explains the evolution of the notion of conventionality control developed by the Inter-American Court of Human Rights and the obligations that have come from its development. Secondly, it discusses the most important decisions on the matter made by the Constitutional Court, which has been reluctant to apply the control of conventionality. This situation will be contrasted with the jurisprudential developments of the Council of State, where the notion has had a direct application as a decision-making mechanism. Finally, this study presents a reflection on the importance of domestic courts adopting this notion when making decisions to ensure compliance with the Inter-American Convention on Human Rights.

Keywords

International jurisdiction; international responsibility; supranationality; international law-national law; judicial review.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. III. RECEPCIÓN EN COLOMBIA: 1. Apertura de la Constitución colombiana en materia de Derecho Internacional. 2. Corte Constitucional. 3. Consejo de Estado. IV. REFLEXIÓN FINAL. *Bibliografía. Sentencias y decisiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de control de convencionalidad utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, pretende fortalecer la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante la Convención, bajo la óptica de que este instrumento genera auténticas obligaciones para los Estados, que son exigibles y de aplicación directa.

El control de convencionalidad ha tenido una larga evolución en el seno de la Corte IDH y ha sufrido cambios que han decantado y concretado su significado y las obligaciones internacionales que le corresponden a los Estados. No se puede perder de vista que la noción de control de convencionalidad² se proyecta no solo sobre las decisiones judiciales, sino que se ha extendido incluso a la actividad de la Administración.

Este control ha tenido una adopción fragmentada en la jurisdicción constitucional colombiana. Por un lado, la doctrina de la Corte Constitucional que ha sido reacia a utilizar el concepto como fundamento de sus decisiones, y de otra, la doctrina desarrollada por el Consejo de Estado, donde ha tenido un recorrido más exitoso y ha servido como fundamento de múltiples decisiones.

Para mostrar cómo ha operado el concepto de control de convencionalidad en Colombia dividiremos este trabajo en tres partes, además de esta introducción. En primer lugar, se describirá la evolución del concepto en la jurisprudencia de la Corte IDH y sus principales características; este apartado

² Como concepto introductorio del control de convencionalidad, autores como Claudio Nash (2019: 4) consideran que es «la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia».

tiene el propósito de situar al lector de forma general sobre el alcance de la noción de control de convencionalidad con el fin de mejorar la comprensión de las decisiones de la jurisdicción colombiana que se estudiarán³. En segundo lugar, se tratará la recepción propiamente dicha que ha tenido en la jurisdicción colombiana⁴. Para ello, este apartado a su vez tendrá tres segmentos: primero mostraremos la apertura de la Constitución colombiana (también CP), en materia de derecho internacional de los derechos humanos; en segundo lugar, la posición de la Corte Constitucional sobre la noción de control de convencionalidad y, finalmente, la adopción del concepto en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Para concluir, presentaremos algunas reflexiones sobre el control de convencionalidad en el sistema jurídico colombiano.

II. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO EN LA CORTE IDH

El control de convencionalidad ha sido una creación jurisprudencial que ha ido evolucionando a lo largo de la actividad de la Corte IDH. Para entender su funcionamiento y alcances es útil hacer alguna referencia a las principales decisiones que han logrado consolidar dicha figura.

El punto de partida para el ejercicio del control de convencionalidad en el Sistema Interamericano comienza con la opinión consultiva OC-14/1994 (Quinche, 2016: 33, 34), donde se señaló que la expedición de normas internas, independientemente de su nivel jerárquico, constituye «hechos o manifestaciones de voluntad» de los Estados «susceptibles de ser ponderados solo respecto de la Convención y tratados involucrados [...]». En otras palabras, la Corte en esta opinión consultiva admite que el cuerpo normativo nacional tiene un rango secundario, y que la norma de referencia o que sirve de parámetro de control en el seno de la Corte IDH, como es obvio, es la Convención.

³ Sobre el control de convencionalidad y su evolución más detallada se puede consultar a (Aguilar *et al.*, 2021).

⁴ La muestra de las sentencias analizadas de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se seleccionó a partir de las relatorías institucionales y de bases de datos jurídicas, con un criterio de búsqueda que incluye el término «control de convencionalidad». El resultado fue 57 de la Corte Constitucional y 650 del Consejo de Estado. Después del primer resultado, se excluyeron las que tuvieran la expresión en la relatoría pero no en la sentencia, y también se excluyeron las reiteraciones literales; entonces, se mantuvieron las sentencias que caracterizan el control de convencionalidad, pero sobre todo aquellas que utilizan el control de convencionalidad como consideración en la decisión.

Además, en el párrafo 43 de la misma opinión consultiva la Corte señala: «En el caso de las leyes de aplicación inmediata, [...], la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición» (Corte IDH, opinión consultiva OC-14/1994).

Con estos elementos se configura un marco primigenio de control de convencionalidad, donde la Convención es la norma de referencia, que permite y obliga al ejercicio del control de convencionalidad respecto de las normas de menor jerarquía (incluidas las constituciones nacionales), y se configura como un control abstracto, ya que la mera expedición de la norma es, o mejor dicho, era considerada como una violación de los derechos humanos.

En 1997, en el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* la Corte IDH en sus considerandos sostuvo que la aplicación de una disposición del Código Penal (que la Corte llamó 114 *bis*) violaba los derechos de la víctima. Sin embargo, fue un poco más allá y sostuvo: «98. [...] La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma *per se* viola el art. 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en este caso» (Corte IDH, sentencia *Suarez Rosero vs. Ecuador*, 1997).

Asimismo, la Corte IDH en la parte resolutive, de forma abstracta: «Declara que el último párrafo del artículo sin numeración después del art. 114 del Código Penal del Ecuador es violatorio del art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]» (id.).

Esta es la primera decisión donde se declara la responsabilidad de un Estado que hace referencia a su legislación como violatoria de la Convención. Así se pone de presente que la Convención Americana, y en el fondo los derechos humanos, son un límite a la libertad de configuración legislativa (Quinche, 2016: 37, 38). Sin embargo, en esta decisión no se ordena al Estado cambiar su legislación de manera expresa.

En el año 2000, la Corte IDH dio un paso más en la construcción de la doctrina que habilita el control de las normas desde el ámbito interamericano. Así lo hizo en la sentencia de excepciones preliminares del caso *Las Palmeras vs. Colombia*, donde la Corte explica la facultad de la Corte IDH de revisar la conducta del Estado parte:

[...]. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.

[...] 33. Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no

compatible con la Convención Americana (CIDH, sentencia de excepciones preliminares *Las Palmeras vs. Colombia*, 2000, consideración 32).

Con todo, no se puede dejar de señalar que la eventual incompatibilidad que sea advertida por la Corte IDH tendría como efecto la responsabilidad del Estado, pero no la expulsión o inaplicación de la norma.

Posteriormente, la doctrina se consolidó con la decisión del caso *La última tentación de Cristo vs. Chile*, en el año 2001, en la cual la Corte IDH determinó que existía una violación de las obligaciones contenidas en la Convención por parte de una disposición constitucional:

72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el art. 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Corte IDH, sentencia «*La Última Tentación de Cristo*» [*Olmedo Bustos y otros*] vs. Chile, 2001).

En el caso concreto la Corte IDH determinó que existía una violación de la Convención y declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos humanos. En la parte resolutive de la sentencia sostuvo que:

La Corte, por unanimidad, [...] 4. Decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película «*La Última Tentación de Cristo*», y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses..., un informe sobre las medidas tomadas a este respecto (id.).

En esta decisión, la Corte IDH ordena al Estado que cambie su ordenamiento jurídico en la parte resolutive de la sentencia, a diferencia del caso *Suarez Rosero vs. Ecuador*, y es de reiterar que la orden se refiere a un cambio de la Constitución y no de una norma de jerarquía inferior, con grandes repercusiones en materia de supremacía constitucional.

En las decisiones anteriores, si bien una parte del juicio se ocupa de establecer la compatibilidad de las normas internas respecto de la Convención, no se llegó a utilizar la expresión «control de convencionalidad». Esta expresión

fue utilizada por primera vez en el Sistema Interamericano en el año 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Concretamente en el parágrafo 124 de la parte motiva se afirma:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH, sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006, consideración 124).

El párrafo anterior es el punto de partida del diseño del control de convencionalidad. En el año 2010 en el caso *Gomes Lund vs. Brasil* la Corte IDH (2010, consideración 176) reiteró su posición, aunque con algunos cambios que vigorizan la implementación del control de convencionalidad así:

- Se dirige a las «autoridades internas» y no solo a jueces y tribunales internos. Además, se resalta que la Convención vincula a «todos sus órganos, incluidos sus jueces», en referencia al Estado.
- Se supera la cautela de la formulación que acabamos de transcribir en el sentido de que establece que el Poder Judicial está internacionalmente obligado a ejercer un «control de convencionalidad», en reemplazo de la expresión mas escueta de «debe ejercer una especie...».
- Y como novedad se sostiene que ese «control de convencionalidad» debe operar *ex officio*.

Asimismo, en el año 2010, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, se reiteró con las mismas palabras la posición, excepto porque se eliminó la frase «y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos» que fue formulada en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.

En estas decisiones se presenta un cambio que consiste en que la Corte IDH dirige de manera explícita a todos los órganos del Estado la obligación de cumplir con las disposiciones de la Convención; es decir se extiende el

número de destinatarios, y además se amplía la norma que sirve de parámetro ya que se reconoce valor normativo a las interpretaciones que haya hecho la Corte IDH. El reconocimiento de esta obligación, como bien lo argumenta la propia Corte, obedece al concepto del imperio de la ley y del reconocimiento de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y, concretamente, de la Convención Americana como normas con fuerza normativa que se integran al ordenamiento jurídico de cada Estado parte.

El concepto y las obligaciones que implica la existencia de un control de convencionalidad se han ido construyendo de manera progresiva. Así, en el año 2011 en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte amplió el alcance del control⁵.

En esta decisión, en la consideración 193, la Corte IDH reiteró la línea que venimos comentando, pero lo realmente innovador se expresó en el párrafo 239, que sostiene que la legitimidad democrática está limitada por los derechos humanos y su dimensión internacional y hace referencia a la idea de lo «susceptible de ser decidido» como límite propio del sistema democrático (Corte IDH, sentencia *Gelman vs. Uruguay*, 2011, consideración 239).

En esta decisión el control de convencionalidad se fortalece de manera evidente. En primer lugar, porque se cuestiona una norma que ha tenido un recorrido largo y que ha dado lugar al ejercicio de mecanismos democráticos directos; y, en segundo lugar, porque reconoce que la Convención es un auténtico límite al poder, ya no solo al poder del Estado propiamente dicho, sino un límite al poder en general, al del pueblo si se quiere, y se reitera que es un deber de toda autoridad pública.

Finalmente, en el 2020, en el caso *Petro vs Colombia*, además de confirmar las características ya mencionadas, la Corte IDH resalta la función preventiva del control de convencionalidad ante una posible responsabilidad internacional. En este caso, se estudia si el Estado es responsable por la violación de los derechos políticos y las garantías judiciales con ocasión de la destitución e inhabilitación de Gustavo Petro Urrego, alcalde de Bogotá en el momento de los hechos, a partir de un proceso disciplinario sancionatorio por parte de la Procuraduría General de la Nación. Este órgano de control tiene la facultad para sancionar con destitución e inhabilitación a funcionarios de elección popular, conforme a lo establecido en el Código Disciplinario Único, ley 610 de 2000.

⁵ El caso se ocupa de la aplicación de una norma de caducidad de la acción penal (materialmente significaba dejar sin investigar y sin reestablecer los derechos conculcados). La ley objeto de debate fue declarada constitucional en 1988 y en 1989 se hizo un referendo que no logró las mayorías necesarias para derogar la ley. Posteriormente, en el año 2009, la Suprema Corte de Justicia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3 y 4 de la ley de caducidad, lo que obligó que se convocara un segundo referendo que tampoco logró derogar la ley en cuestión (Quinche, 2016: 79).

En este caso, la Corte IDH resalta una sentencia emitida por el Consejo de Estado de Colombia, que declaró nulo el acto administrativo de destitución a través de la aplicación adecuada del control de convencionalidad (Corte IDH, sentencia *Petro Urrego vs. Colombia*, 2020, consideración 104)⁶.

Con esta consideración la Corte señala cómo a través de la aplicación adecuada del control de convencionalidad por un funcionario interno, en este caso un juez contencioso, se garantizan los derechos consagrados en la Convención y, a su vez, logra cumplir con el principio de complementariedad y subsidiariedad de la jurisdicción internacional.

De los elementos que hemos expuesto se puede establecer que el control de convencionalidad es la verificación que deben adelantar los jueces y los demás órganos del Estado entre las normas nacionales de todos los niveles, las políticas públicas y las actuaciones del Estado o sus agentes, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Quinche, 2016: 98). Esta verificación o control de convencionalidad asegura el cumplimiento de las obligaciones convencionales ya no solo por parte de la jurisdicción, sino también por parte de los demás órganos del Estado; además, se logra que bajo la noción del imperio de la ley se integren los contenidos de la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Como es notorio, las similitudes entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad son más bien escasas. Sin embargo, el hecho de reconocer y reiterar el valor normativo de la Convención y la posibilidad de su aplicación inmediata por parte de todos los órganos del Estado es un avance significativo en la protección de los derechos humanos de acuerdo con la Convención y los estándares fijados por la jurisprudencia interamericana.

Ahora bien, dado que se ha tratado de relacionar el control de convencionalidad con algunas características del control de constitucionalidad, se ha llegado a hablar de control de convencionalidad concentrado, en manos de la Corte IDH y de un control difuso que opera en el seno de la decisión nacional (en cualquier instancia).

Lo primero que es indispensable aclarar es que la Corte IDH no tiene la competencia para expulsar una norma del ordenamiento jurídico interno a través de sus decisiones. El control que la Corte IDH realiza se recoge en las sentencias de responsabilidad internacional del Estado en el marco del estudio

⁶ La Sala Plena de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia consideró que «un control de convencionalidad del art. 44.1 de la Ley 734 del 2002, fundamento sancionatorio en el presente caso, permite advertir una incompatibilidad entre tal disposición y el art. 23.2 convencional y concluir, de manera diáfana, que la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer una sanción [...]» (Consejo de Estado, Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Rad. 1131, 2017).

de los casos contenciosos que resuelve. En consecuencia, las disposiciones que son incompatibles con la Convención continúan vigentes y formando parte del ordenamiento jurídico interno, al menos formalmente hablando. De ahí que exista la obligación para el Estado de adecuar su ordenamiento jurídico a la Convención. En otras palabras, la sentencia determina la responsabilidad internacional del Estado, pero no existe una declaración de *inconveniencia* de la norma, y en su condena, como hemos advertido, puede exigir el cambio normativo correspondiente, como forma de reparación y también como garantía de no repetición.

No obstante, en el marco de la función consultiva (art. 64.2 de la Convención), la Corte IDH puede pronunciarse sobre la adecuación de una norma interna con respecto a la Convención a solicitud de un Estado parte. Sin embargo, el eventual hallazgo de una incompatibilidad entre la Convención y una norma interna no produce efectos respecto de la validez de la norma objeto de estudio.

La opinión consultiva, por su propia naturaleza, en principio no es vinculante y mal podría interpretarse que el resultado de esta constituya una declaración de responsabilidad internacional contra el Estado al margen de un caso contencioso; pero esto no ha sido un obstáculo para que la Corte IDH haya considerado que las opiniones consultivas constituyen jurisprudencia internacional (Nikken, 2003: 74 y ss). En otras palabras, es posible inferir que mediante las opiniones consultivas la Corte IDH adopta estándares internacionales de protección, pero esto no es equivalente a la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, con prudencia, se podría decir que la decisión es vinculante para el Estado en virtud de la *auctoritas* que ostenta la Corte IDH y no de su *potestas*.

Como veremos a continuación, el control difuso de convencionalidad está en manos de todas las autoridades públicas y de los jueces nacionales en particular. Además, la Corte IDH ha venido ampliando el cuerpo normativo, de tal manera que ya no es solamente la Convención, sino que debe integrar los estándares fijados en la jurisprudencia interamericana e incluso se habla de un *corpus iuris interamericano*. De hecho, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* se hace clara referencia a la necesidad de que los jueces nacionales, al momento de resolver los casos cuenten con herramientas suficientes para aplicar y dar cumplimiento a la Convención (Corte IDH, sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006, consideración 123).

Pese a que la sentencia de la Corte IDH no expulsa la norma del ordenamiento jurídico, sí que crea obligaciones concretas y vinculantes para asegurar la modificación del ordenamiento jurídico interno. En otras palabras, si bien existe, al tenor de la Convención, el deber de adecuación de las normas internas en armonía con la Convención, lo cierto es que la sentencia, en su

parte resolutive, crea una obligación internacional concreta y diferente de la genérica «adecuación» de la que trata el art. 2.

Ahora bien, respecto del control difuso la Corte IDH ha sido perentoria en sostener que la Convención Americana no prescribe un modelo concreto de control de convencionalidad ni de constitucionalidad, sino que es una obligación de los Estados, de sus órganos y autoridades, asegurar el cumplimiento de la Convención (Corte IDH, sentencia *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 2014, consideración 124).

Con esta consideración, se deja un margen para que los Estados de acuerdo con su estructura puedan cumplir con las obligaciones convencionales; además, una determinación cerrada a una forma concreta de aplicar los compromisos internacionales desbordaría claramente las competencias de la Corte IDH.

III. RECEPCIÓN EN COLOMBIA

1. APERTURA DE LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL

La Constitución de 1991 es rica en referencias a los derechos humanos y su protección desde el ámbito internacional⁷. La propia Carta equipara cierto tipo de normas internacionales al rango de normas constitucionales, ya que les da prevalencia en el orden interno. Así pues, el art. 93 CP establece la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos (que no pueden ser suspendidos bajo estados de excepción) y el 94 que reconoce la apertura constitucional a la hora de reconocer derechos humanos.

De estas normas se puede interpretar que tanto los derechos contenidos en la Constitución como los reconocidos por tratados internacionales tienen un valor al menos equivalente a los constitucionales y, según el caso, de aplicación prevalente en el orden interno. En virtud de estas dos normas es posible reconocer, además, que la Carta permite la configuración de derechos fundamentales ajenos a su propio texto y que su garantía es un imperativo para el Estado.

⁷ De acuerdo con autores como Paola Acosta (2016: 1-14), en la Constitución política de 1991 se encuentran distintas cláusulas de recepción (arts. 9, 150, 241, 224), de interpretación (el art. 93), de remisión (arts. 44, 53.4, 94 y 101), de jerarquía (arts. 4 y 93) y declarativas (arts. 9, 80, 226, 227 y 289), las cuales permiten la relación entre el ordenamiento interno e internacional.

Resulta pues revelador que el constituyente estableció una Carta con apertura al derecho internacional, con especial énfasis en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos. Así pues, aspectos cruciales como la incorporación de los derechos humanos en el derecho positivo, el reconocimiento de dimensiones ignotas que pueden vulnerar o amenazar la dignidad humana y los límites a la regulación de los derechos bajo estados de excepción se ven nutridas por los derroteros establecidos en el derecho internacional.

2. CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional colombiana ha sido reacia a adoptar el concepto de control difuso de convencionalidad como herramienta argumentativa en el ejercicio de sus competencias. Esto no quiere decir que la Corte Constitucional haya desconocido las ordenes de la Corte IDH, o que haya incumplido con las obligaciones de la Convención o las interpretaciones y estándares creados por la jurisprudencia interamericana⁸, sino que se ha hecho a través de otros recursos argumentativos, fundamentalmente a través de la conformación del bloque de constitucionalidad⁹.

Como prueba de esta actitud, se pueden citar casos donde se reconoce que el control de convencionalidad ha sido objeto de debate de la Sala de Decisión de la Corte Constitucional, pero que no se recogen las reflexiones en la sentencia aprobada por la mayoría de la Sala, y así consta en los salvamentos o aclaraciones de voto¹⁰; asimismo, una permanente y reiterada postura de

⁸ Una de las sentencias de la Corte Constitucional donde se evidencia la adopción de las reglas fijadas por la jurisprudencia interamericana es la Sentencia C-370/06, consideraciones 4.2.5, 4.3.3 y, con especial atención, la 4.4. Una síntesis de los estándares adoptados consultar a Quinche (2009: 184 y ss.).

⁹ Una reflexión sobre esta cuestión la plantea el magistrado Rojas Ríos en su aclaración de voto de la Sentencia de la Corte Constitucional C-586/16. Por otra parte, algunos autores como Rodrigo Uprimny (2005) establecen que el bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional, sino en otras reglas o principios que se encuentra en trabajos o convenios internacionales de derechos humanos; en este caso, para nuestro interés, la Convención Americana de Derechos Humanos. Véase también Gutiérrez (2007).

¹⁰ Sobre esta cuestión es reveladora la aclaración de voto de la magistrada Calle, quien pone en evidencia que, pese a que en la discusión de la decisión se trató el tema utilizando la noción de control de convencionalidad, en la redacción final de la sentencia no se hace ninguna mención de ella (Corte Constitucional. Sentencia C-586/16).

algunos magistrados que cuestionan el tratamiento que la Corte Constitucional ha mantenido con respecto al control de convencionalidad y donde se cuestiona la ausencia de una doctrina al respecto¹¹.

Pese a que la Corte Constitucional no ha adoptado el control de convencionalidad en su jurisprudencia, lo cierto es que el concepto de control de convencionalidad se ha consolidado en la práctica jurídica. Las sentencias permiten apreciar cómo en las pretensiones de los accionantes se solicita de forma reiterada la aplicación del control de convencionalidad para la resolución de los casos concretos¹². Es más, existe un caso donde la Corte Constitucional ha cotejado normas de la Convención con leyes internas y las ha fundamentado en la teoría del bloque de constitucionalidad.

En la Sentencia C-327/16 se estudia la acción de constitucionalidad contra una parte del art. 90 del Código Civil, ya que los accionantes consideran que «viola el artículo 4 de la Convención [...], los arts. 11 y 93 de la Constitución y el precedente establecido en la sentencia C-133 de 1994 de la Corte Constitucional» (Corte Constitucional, Sentencia C-327/16). La demanda fue admitida únicamente por los cargos correspondientes a la posible violación del art. 93 de la Constitución y del art. 4 de la Convención, quedando explícitamente inadmitida (y posteriormente rechazada) la acción respecto de los demás cargos.

Ahora bien, el caso podría adecuarse al concepto que ha propuesto la Corte IDH respecto de los que significa el control de convencionalidad:

- Se llevó a cabo un reconocimiento de la Convención como parámetro de control de constitucionalidad/convencionalidad; de ahí que la Corte no hubiera rechazado la acción por haber operado la cosa juzgada constitucional.
- Se realizó una comparación entre el art. 90 del Código Civil y el art. 4.1 de la Convención.
- Para tomar la decisión se tuvo en cuenta el desarrollo de la jurisprudencia interamericana.
- La decisión que se tomó es armónica con la Convención y la jurisprudencia interamericana.

¹¹ Corte Constitucional (Sentencia C-500/14, aclaración de voto de la magistrada Ortiz; Sentencia C-792/14, salvamento de voto de la magistrada SÁCHICA Méndez; sentencia SU-355/15, salvamento de voto del magistrado Rojas; Sentencia SU-355/15, aclaración de voto de la magistrada Ávila).

¹² Ver las decisiones de la Corte Constitucional (Auto A-205/18; Auto A-691/17; Auto A-531/16; Auto A-229/14; Auto A-447/15; Sentencia T-296/18; Sentencia C-091/17; Sentencia C-792/14, salvamento de voto de la magistrada SÁCHICA).

Lo primero que es interesante para efectos de nuestro trabajo es que la Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad del art. 90 del Código Civil mediante Sentencia C-133 de 1994. Específicamente, el problema jurídico en dicho pronunciamiento se centró en el mismo punto de derecho, por lo cual en principio operaría el fenómeno de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, sostiene la Corte que en la decisión anterior no se tuvo en cuenta la Convención para resolver la constitucionalidad de la norma acusada y en ese sentido, no operó la cosa juzgada respecto del cargo que se estudió. Además, advierte la Corte Constitucional que la Convención Americana forma parte del bloque de constitucionalidad; es decir, que sirve como parámetro de control (Corte Constitucional, Sentencia C-327/16, consideración 11).

Adicionalmente, la Corte Constitucional ya había previsto la posibilidad de revisar decisiones en virtud de la jurisprudencia sobreviniente de la Corte IDH (Sentencia C-500/14, numeral 8.3.2), de tal manera que, en este caso concreto, el cargo tenía aún más posibilidades de ser admitido puesto que la solución al caso consistiría en un cotejo directo entre la ley y la Convención¹³.

Es importante esta primera manifestación, ya que implica que el baremo o parámetro de constitucionalidad no se agota en la mera Constitución, y reconoce el valor normativo de la Convención. A este respecto, la contundente aclaración de voto de la magistrada Calle Correa propone que el concepto de bloque de constitucionalidad no sea únicamente para construir el parámetro de control de constitucionalidad de la ley, sino que, según su parecer, consiste en la Constitución misma (Corte Constitucional, Sentencia C-327/16, s. f. Aclaración de voto de la magistrada Calle Correa, punto 16)¹⁴.

Para resolver este caso, la Corte Constitucional reitera la doctrina de la conformación del bloque de constitucionalidad e insiste en que la Convención forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

¹³ Recientemente esta doctrina fue retirada por la Corte Constitucional en el Auto A-421/20, que desvirtuó la cosa juzgada y admitió la acción de inconstitucionalidad respecto a los arts. 38, 44, 45 y 46 (parciales) de la Ley 734 de 2002 —Código Disciplinario Único— y de los arts. 42, 48 y 49 (parciales) de la Ley 1952 de 2019 —Código General Disciplinario—, por la actual interpretación del art. 23 de la CADH.

¹⁴ Esta idea contrasta con la reciente postura de los autos de admisión que se relacionan en la Sentencia C-135/21 de la Corte Constitucional. En este caso, los demandantes solicitan que se lleve a cabo un control de convencionalidad y la magistrada rechaza parcialmente el cargo ya que excede el marco de sus competencias; sin embargo, lo admite «en cuanto a la presunta vulneración del derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrada en la Convención ADH e integrada a la Constitución por medio del bloque de constitucionalidad» (Corte Constitucional, Sentencia C-135/21).

Habíamos advertido antes en este mismo trabajo que el art. 93 de la Constitución establece que los tratados de derecho internacional sobre derechos humanos constituyen un criterio de interpretación de los derechos fundamentales. Sin embargo, la Corte matiza el alcance de dicha integración. En primer lugar, señala la necesidad de que la interpretación de los derechos fundamentales se realice teniendo en consideración el derecho internacional de los derechos humanos, pero que necesariamente deben «ser interpretadas de forma consistente con la Carta, para que se constituya un parámetro coherente», y termina diciendo que no se puede interpretar que las normas internacionales prevalezcan sobre la Constitución, sino que demanda de una actividad interpretativa (Corte Constitucional, Sentencia C-327/16, s. f., consideración 15).

Por tanto, la Corte ha considerado que las normas convencionales (bloque de constitucionalidad en sentido estricto) deben interpretarse en armonía con la Constitución; es decir, que el bloque de constitucionalidad exige una interpretación sistemática, pero no una trasposición automática. Con esta consideración queda claro que la Corte Constitucional no está dispuesta a utilizar un instrumento de derecho internacional como la Convención de forma exclusiva para realizar su función de control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico, sino que es preciso hacer la integración normativa con los contenidos propios de la Constitución para integrar la norma que servirá de referencia en el juicio de constitucionalidad.

La sentencia continúa con la construcción y la caracterización del bloque de constitucionalidad y afirma que tiene dos funciones: de un lado una integradora y otra interpretativa. La integradora responde a la «provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93 [...]», mientras que la interpretativa «sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales. En esta dirección, este tribunal ha dicho que la función interpretativa permite acoger la interpretación de órganos autorizados en el control constitucional como criterio de apoyo hermenéutico» (Corte Constitucional, Sentencia C-327/16, consideración 16).

Esta posición parece problemática si pensamos en casos contenciosos ante la Corte IDH, como el de *La última tentación de Cristo vs. Chile*, donde la Corte IDH identificó la violación de la Convención por una norma constitucional y ordenó al Estado chileno cambiar su Constitución. Sin embargo, teniendo en cuenta que los efectos de las decisiones de la Corte IDH no tienen la capacidad de expulsar la norma del ordenamiento jurídico, esta dificultad es más aparente que real. Es decir, en caso de que una norma, en este caso constitucional, viole los postulados de la Convención, es responsabilidad

del Estado adecuar el ordenamiento jurídico de acuerdo con las disposiciones convencionales; sin embargo, lo que no parece posible es que un tribunal constitucional, en virtud de una sentencia de la Corte IDH, expulse un precepto constitucional o lo inaplique en un caso concreto.

A renglón seguido, la Corte reafirma que las decisiones de la Corte IDH, entre otro tipo de pronunciamientos de diferentes organismos, constituyen un «criterio hermenéutico relevante» para determinar el alcance de los derechos fundamentales¹⁵. Sin embargo, cuando Colombia es parte u objeto de las recomendaciones tienen una naturaleza vinculante¹⁶, aunque esta postura no es pacífica¹⁷.

Ahora bien, según las consideraciones 21 y 22 de la decisión que venimos comentando (C-327/16), la jurisprudencia de la Corte IDH (en los casos donde Colombia no es parte) tendría una relevancia de criterio hermenéutico en la medida que son pronunciados por un órgano que monitorea el cumplimiento de la Convención. Además, la sentencia resalta que la posición de la jurisprudencia constitucional no ha sido uniforme en esta materia y que ha oscilado entre considerar que se trata de un «criterio relevante de interpretación» y en reconocer auténtico poder «vinculante» a estas decisiones, aunque con prevalencia del primero.

Respecto de las decisiones de la Corte IDH, se trae a colación una referencia de la Sentencia C-010 de 2000, en la que se considera que, si bien la Corte IDH es «el órgano judicial autorizado para interpretar autorizada» la Convención, se deben tener en cuenta sus decisiones «pero esto no implica que deba concluir exactamente lo mismo que precisó la Corte IDH, pues puede apartarse de esa interpretación» (Corte Constitucional, Sentencia C-327/16, consideración 23).

Sin embargo, aquí es importante retomar la idea según la cual ni la Convención, ni la Corte IDH se han decantado por un modelo concreto de

¹⁵ Corte Constitucional (Sentencia C-936/10; Sentencia T-606/98; Sentencia SU-146/20; Sentencia SU-146/20, apartados 3.4.1 y 3.4.2).

¹⁶ Al respecto, la Corte sostuvo: «4.1 Los fallos proferidos por los tribunales internacionales de derechos humanos, en ejercicio de la función jurisdiccional que le reconocen los estados, no deben encontrar obstáculos en su cumplimiento y no deben tener oposición por parte de las autoridades encargadas de cumplirlos. Los argumentos de derecho interno —sean estos de la índole que sean— no deben servir de pretexto para la mora en su acatamiento; el genio local no puede fungir como un falso espíritu protector para el Estado condenado internacionalmente, detrás del cual este pueda esconderse para no honrar sus compromisos internacionales» (Corte Constitucional, Sentencia T-606/98, consideración 4).

¹⁷ Corte Constitucional (Sentencia C-086/19, consideración 4.7; Sentencia C-327/16, consideración 20; Sentencia C-111/19, salvamento de voto del magistrado Rojas).

control de convencionalidad o de constitucionalidad. En consecuencia, la adopción de los estándares interamericanos mediante la conformación del bloque de constitucionalidad cumple cabalmente con los objetivos del Sistema Interamericano. Así, la falta de desarrollo de doctrina sobre el control de convencionalidad por parte de la Corte Constitucional no conduce al desconocimiento de las obligaciones internacionales que se derivan de la Convención o de la jurisprudencia interamericana. Con todo, la Corte Constitucional reconoce la aplicación del control de convencionalidad por parte de otras altas cortes, como el Consejo de Estado (Corte Constitucional, Auto A-368/15, ver salvamentos; Sentencia C-694/15, consideración 5.4; Sentencia T-296/18).

No obstante, podría ser útil que la Corte recondujera la argumentación y la construcción del bloque de constitucionalidad, ya que sería necesario reconocer que las decisiones de la Corte IDH forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y con una función integradora y no meramente interpretativa en la medida que el desconocimiento de los estándares fijados por la Corte IDH conduce a la responsabilidad internacional del Estado.

La Corte Constitucional destaca «la significativa importancia» que le ha asignado a la jurisprudencia interamericana respecto de la interpretación de los derechos humanos, así como las consideraciones de la Corte IDH respecto del deber de aplicar un control de convencionalidad por parte de las autoridades locales y la necesidad de armonizar la figura de la cosa juzgada constitucional con las disposiciones del derecho internacional y el derecho interno (Corte Constitucional, Sentencia C-500/14, consideración 8.3.2.4). No obstante, se desvincula parcialmente diciendo que

la armonización que se plantea no supone integrar al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Ella es un criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso. Sin embargo, cuando las normas del tratado se integran al parámetro de control y las autoridades encargadas de interpretarlo establecen una comprensión uniforme, reiterada y clara, no resulta posible desde la perspectiva de la inserción del estado colombiano en las relaciones internacionales (arts. 9 y 226), abstenerse de considerar esa interpretación al analizar la posibilidad de examinar nuevamente un asunto que, en sede del control abstracto, lo había sido previamente (Corte Constitucional, Sentencia C-500/14, consideración 8.3.2.5).

Para el propósito de este trabajo es importante destacar que la Corte Constitucional ha adoptado los estándares fijados por la Corte IDH en su jurisprudencia, reconociendo su fuente convencional, desarrollándolos y aplicándolos, eso sí, a través de la teoría del bloque de constitucionalidad. Y

además reforzando la necesidad de que la interpretación de las normas sea conforme con los tratados internacionales de derechos humanos (Corte Constitucional, Sentencia C-500/14, numeral 8.3.2.2).

El control de convencionalidad ha sido entendido por la doctrina minoritaria de la Corte Constitucional con las siguientes características:

- Que es un deber internacional de todos los órganos del Estado, con especial atención en el ejercicio de la jurisdicción, aplicar la Convención Americana de manera prevalente en el ordenamiento interno.
- Además, el control de convencionalidad debe tener una aplicación que abarque los estándares fijados por la jurisprudencia interamericana en su calidad de interprete autorizado.
- La norma paramétrica es la Convención y las interpretaciones de la Corte IDH; sin embargo, ya se han empezado a oír voces en la Corte IDH, hoy minoritarias, que pretenden aplicar el control de convencionalidad tomando como referencia el *corpus iuris* interamericano.
- Que opera *ex officio*.
- El control también puede ser ejercido frente a prácticas que violen los derechos contenidos en la Convención¹⁸.

Como presupuestos dogmáticos se puede determinar que el control de convencionalidad responde a los principios de que el ordenamiento interno no exime de la aplicación de los tratados internacionales, así como la ejecución de buena fe de los tratados por parte de los Estados parte y del principio *pacta sunt servanda*. Lo anterior se refuerza con la necesidad de que la actividad jurisdiccional busca garantizar el efecto útil de los tratados en materia de derechos humanos¹⁹.

Sin embargo, existen casos que podrían resolverse con mayor facilidad si se atiende a la existencia del control difuso de convencionalidad ejercido por la Corte Constitucional; por ejemplo, los de cosa juzgada constitucional cuando los estándares del sistema interamericano han cambiado.

Es más, en algunos salvamentos y aclaraciones de voto que reconocen la necesidad de desarrollar el control difuso de constitucionalidad se limita su efectividad, dejando claro que la adopción de los estándares interamericanos no hacen un tránsito automático al ordenamiento interno, o al menos

¹⁸ Corte Constitucional (Sentencia C-469/16, salvamento de voto del magistrado Rojas, punto 9).

¹⁹ Corte Constitucional (Sentencia C-792/14, salvamento de voto de la magistrada SÁCHICA MÉNDEZ).

no frente al control que puede ejercer la Corte Constitucional, ya que requiere de una interpretación *pro personae*, y de esta manera la Corte debe asegurarse de elegir el criterio que mejor proteja los derechos en estudio (Corte Constitucional, Sentencia C-792/14, salvamento de voto de la magistrada SÁCHICA).

Otro caso relevante donde se puso de presente la falta de adecuación del ordenamiento jurídico interno de Colombia, por la vía del control difuso de convencionalidad, se presentó con la Sentencia SU-355/15. De manera sucinta, el caso trata sobre la sanción disciplinaria por parte del procurador general de la nación a un alcalde que termina con su destitución e inhabilitación para ejercer cargos públicos (esta decisión forma parte del caso *Petro vs. Colombia* estudiado por la Corte IDH).

El alcance de este tipo de sanciones, que pueden comprometer el ejercicio de los derechos políticos, había sido definido claramente en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, y esta jurisprudencia interamericana resultaba directamente aplicable al caso concreto. En ella se establecía que la privación de los derechos políticos correspondía necesariamente a una decisión judicial y no administrativa. Sin embargo, la Corte Constitucional no se pronunció de fondo y confirmó la improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

Esta sentencia dio lugar a dos aclaraciones de voto que hacían una clara referencia a la necesidad de adelantar un control de convencionalidad para resolver el caso planteado (Sentencia SU-355/15, aclaraciones de voto de los magistrados Rojas y Ávila), entendiendo que los criterios fijados por la CIDH en el caso *López Mendoza contra Venezuela* eran aplicables al caso y que tenían poder vinculante.

Adicionalmente, la sentencia C-442/11 es un caso interesante donde se demuestra la resistencia de la Corte Constitucional para adoptar el estándar interamericano de manera automática como parámetro de control de constitucionalidad²⁰.

El caso se presenta por la acción de inconstitucionalidad contra la tipificación de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal (Ley 599 de 2000). Sobre la configuración de estos delitos ya existía un criterio fijado por la CIDH en el caso *Eduardo Kimel vs. Argentina* en el sentido de que los elementos

²⁰ De igual forma ocurre con la sentencia C-325/21, la cual estudia la constitucionalidad de los arts. 38, 44, 45 y 46 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) y la Sentencia C-146/21, la cual estudia la constitucionalidad de los arts. 43.1 y 95.1 de la Ley 617 de 2000. En ambas sentencias los accionantes solicitan aplicar el control de convencionalidad con ocasión de la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Petro Urrego vs Colombia*.

normativos del tipo no podían ser abiertos y que deberían responder a términos estrictos y unívocos que proporcionaran seguridad jurídica al ciudadano. En el caso concreto, la Corte Constitucional considera que los tipos en cuestión se ajustan a la Constitución, pese a que su redacción es muy similar a la que dio lugar a la responsabilidad internacional de Argentina, debido a que la Corte Suprema de Justicia ha delineado los elementos del tipo penal pese a su vaguedad en el código penal (Corte Constitucional, Sentencia C-442/11, consideración 7)

Finalmente, como jurisprudencia reciente que mantiene una posición de cautela en la adopción de los estándares internacionales, se encuentra la Sentencia SU-312 de 2020, que estudia una acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia por declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa, al haber transcurrido más de dos años entre el instante que la actora tuvo conocimiento del daño antijurídico, derivado de un delito de lesa humanidad, y el momento en que presentó la demanda.

De esta forma, la Corte realiza un estudio de los distintos convenios y tratados que imponen el deber de imprescriptibilidad de la acción, como ocurre con el art. 7 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como las distintas garantías constitucionales involucradas, su propio precedente y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por último, considera la Corte «razonable y proporcional» estimar la procedencia del termino de caducidad en el medio de control de reparación directa «desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio» (Corte Constitucional, Sentencia SU-312/20, consideración 6.27 y ss.).

Con la adopción de esta decisión, en el sentido de aplicar el termino de caducidad de la acción de reparación directa en delitos de lesa humanidad, se desconoce el estándar interamericano de protección de derechos humanos. Así lo señala en su salvamento de voto el magistrado José Fernando Reyes Cuartas (Corte Constitucional, Sentencia SU-312/20, salvamento de voto del magistrado Reyes, apartado 30).

De todo lo anterior es posible concluir que la Corte Constitucional reconoce la existencia del control difuso de convencionalidad y el deber de aplicación que supone para los jueces nacionales, en el cual se debe atender tanto al texto de la Convención Americana como la interpretación autorizada que haya desarrollado la Corte IDH; sin embargo, deliberadamente decide no aplicarlo en sus propias decisiones y apartarse de su ámbito de aplicación para preservar sus propios desarrollos jurisprudenciales a la hora de determinar e interpretar el alcance de los derechos humanos.

3. CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado es la corte de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Tiene la función de conocer de las acciones de nulidad contra los actos administrativos y en esa medida efectúa un auténtico control de constitucionalidad de las normas; por otra parte, conoce de las acciones de reparación directa impetradas contra Estado, sentencias que en su mayoría se encuentran vinculadas con el conflicto armado no internacional. Este último aspecto es de resaltar debido a la cantidad de sentencias de reparación directa donde se utiliza la noción de control de convencionalidad.

Al igual que la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha adoptado los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos, incluso antes de desarrollar su doctrina sobre el control de convencionalidad²¹. Por ejemplo, en el año 2008 el Consejo de Estado en la sentencia de 20 de febrero amplió el alcance de los deberes de reparación a medidas no pecuniarias (propias de los estándares interamericanos como pedir excusas en una ceremonia, difusión de los derechos humanos y publicidad de la sentencia condenatoria). En esta decisión se argumenta la necesidad de interpretar y fijar el alcance del principio de reparación integral del daño a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 16996).

Con todo, desde el año 2012 el Consejo de Estado ha utilizado la noción de control de convencionalidad en la argumentación de sus sentencias, aunque la aplicación propiamente dicha, así como la jurisprudencia y las reglas que se pueden extraer de la jurisprudencia, es inestable.

Si bien el Consejo de Estado utiliza con mucha frecuencia el concepto de control de convencionalidad²², lo cierto es que lo utiliza la mayoría de las

²¹ Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias del Consejo de Estado (Sentencia del 19 de octubre de 2007, Exp. 29273; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 16996; Sentencia del 28 de enero de 2009, Exp. 30340; Sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17994; Sentencia del 4 de mayo de 2011, Exp. 19355 —sentencia de unificación de jurisprudencia—; Sentencia del 13 de junio de 2013, Exp. 25180).

²² Al momento de escribir estas líneas una búsqueda rápida en la relatoría del Consejo de Estado arrojaba unas 280 decisiones que utilizan la expresión «control de convencionalidad». Sin embargo, hay que advertir que a veces se hace referencia a la expresión únicamente en las notas de relatoría y no en la sentencia. Ahora bien, se destaca la sentencia sobre la conservación de la personería jurídica por parte de partidos políticos de Alianza Social Independiente ASI y Unión Patriótica UP: en esta

veces realmente para identificar los estándares convencionales y aplicarlos o para reforzar su argumentación²³.

En el año 2012 se utilizó por primera vez la noción de control de convencionalidad en un caso donde se rechazó una demanda. El caso se presentó por un error de la Administración de justicia, en la que se extraviaron los anexos correspondientes de una demanda (dentro del propio sistema judicial) y el juez procedió a inadmitir y rechazarla. El Consejo de Estado conoció del recurso de apelación, donde se reconoce el error de la Administración y ordena admitir la demanda. El Consejo de Estado considera que

[...] el funcionario judicial no solo debe remitirse a ellas [normas procedimentales], sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[...] Lo anterior en razón a que ya es un lugar común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el Control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 24 de septiembre de 2012, Exp. 44050).

En este primer uso de la expresión «control de convencionalidad» se observa claramente que es apenas un *obiter dictum* y que su mención no determinó de ninguna manera la decisión ni amplió los contenidos del derecho al acceso a la Administración de justicia²⁴.

Esta postura respecto del acceso de la Administración de justicia fue reiterada en un pronunciamiento años después. Sin embargo, esta vez el Consejo de Estado decidió que la caducidad de la acción no operaba en casos

oportunidad, el Consejo de Estado ha utilizado la expresión «Test de convencionalidad» para estudiar si el acto acusado satisface los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. (Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 24 de septiembre de 2012, Exp. 44050, consideración 127).

²³ Véase Consejo de Estado (Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 24 de septiembre de 2012, Exp. 44050, consideración 14).

²⁴ También en Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 17 de octubre 2013, Exp. 45679, consideración 3.3).

de delitos de lesa humanidad y de graves violaciones de los derechos humanos²⁵. Materialmente, esta decisión implica no aplicar lo dispuesto por el art. 136 del Código Contencioso Administrativo n.º 8²⁶ y, en consecuencia, admitir la demanda a trámite pese a que, atendiendo al tenor literal del artículo en mención, ya habría operado la caducidad de la acción. Sostiene el Consejo de Estado que esta norma no puede ser un obstáculo para la aplicación de las normas contra los actos de lesa humanidad, y afirma que

[...] el Juez contencioso administrativo está llamado (en ejercicio del control de convencionalidad) a operar la integración normativa de aquellas reglas correspondientes a cada uno de los ámbitos del derecho mencionados, bien sea de manera directa (por haber sido firmados y ratificados los textos normativos), o por vía de la aplicación de los principios (mandatos imperativos) del *ius cogens*, de humanidad, así como sustentado en el criterio de universalidad. (Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Sentencia del 17 de septiembre de 2013, Exp. 45092, consideración 11.1).

A pesar de esto, en el 2020, el Consejo de Estado en una sentencia de unificación considera que la imprescriptibilidad frente a los delitos de lesa humanidad y de los crímenes de guerra no opera en la acción de reparación ya que el art. 29 del Estatuto de Roma no forma parte del bloque de constitucionalidad.

Esta sentencia ha sido objeto de múltiples rechazos, entre los más importantes, se encuentra el salvamento de voto del Consejero Alberto Montaña Plata quien señala que «la Sentencia desconoció el estándar vigente en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de acceso a la justicia para las víctimas de crímenes atroces y, a cambio, creó una regla jurisprudencial contra-igualitaria y regresiva y, en consecuencia, contra-convencional e inconstitucional» (Consejo

²⁵ En otros casos sobre inoperancia de la caducidad de la acción de reparación directa, si bien el Consejo de Estado menciona el argumento de hacer uso del control de convencionalidad como «juicio de compatibilidad», lo cierto es que fundamenta la inaplicación de esta norma procesal a partir del principio *pro accione y pro damnato* (Consejo de Estado, Sentencia del 20 de mayo 2021, Exp. 00777, consideración 4.3).

²⁶ Colombia, Código Contencioso Administrativo, art. 136: «8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho (...). Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición».

de Estado, Sentencia del 29 de enero de 2020, Exp. 61033, salvamento de voto del magistrado Montaña).

Ahora bien, para continuar con la exposición de la evolución del control de convencionalidad, se presenta la segunda decisión que utilizó la expresión control de convencionalidad. Esta hace referencia a un caso de omisión del Estado de proteger a la población civil. En la decisión, el Tribunal refuerza sus argumentos para admitir elementos probatorios ajenos al proceso en casos de violaciones de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y afirma:

[...] No puede seguir aplicándose lo establecido en el Código de Procedimiento Civil ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad), tal como en la sentencia del caso *M. C. Contra Colombia* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de octubre de 2012, Exp. 24070, consideración 2).

En la sentencia interamericana a la que se alude en la cita anterior, la Corte IDH reprochó la exclusión de material probatorio por meras formalidades (como la remisión de copias simples de documentos), así como la falta de valoración de otros procesos (penales y disciplinarios) que podrían ayudar a formar la decisión judicial. En este orden de cosas el Consejo decide que procederá a valorar los medios probatorios trasladados (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de octubre de 2012, Exp. 24070).

En esta decisión el Consejo de Estado se acerca mucho más a la aplicación de un control de convencionalidad, en el sentido que sostiene que la aplicación del Código de Procedimiento Civil puede conducir a la vulneración de los derechos convencionales; sin embargo, lo que hace es reforzar sus argumentos atendiendo los criterios de la Convención y de la jurisprudencia de la Corte IDH.

En una decisión de pocos días después de la anterior, en la aclaración de voto de una sentencia de la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, se reconocieron algunas características del control de convencionalidad.

La aclaración reconoce la obligación de «efectuar un verdadero control de convencionalidad» y que

el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se convierte en referente jurídico para ejercer control sobre las normas y prácticas estatales.

Así, en caso de constatar las autoridades judiciales nacionales que el derecho o las prácticas internas desconocen las normas del Sistema o los lineamientos fijados por la Corte Interamericana en su jurisprudencia vinculante, están obligadas a apartarse del derecho nacional, para, en su lugar, aplicar el derecho convencional (Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Sentencia del 29 de octubre de 2012, Exp. 21806, aclaración de voto de los magistrados Castillo y Rojas).

Esta concepción, expresada en la aclaración de voto, efectivamente correspondería a una aplicación del control de convencionalidad difuso por parte del Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto y lineamientos de la Corte IDH, ya que en la práctica tendría como efecto la flexibilización del principio de la *no reformatio in pejus* (el problema central del caso) y de la doctrina del Consejo de Estado sobre la materia.

Finalmente, frente a la utilización del estándar internacional como parámetro de control de la normatividad interna, de forma reciente el Consejo de Estado, al momento de realizar el control inmediato de legalidad de los actos administrativos generales expedidos con ocasión de la declaratoria de emergencia económica, social y ambiental debido a la pandemia COVID-19, ha destacado que en esta revisión es «mandatorio realizar un análisis de convencionalidad» (Consejo de Estado, Sentencia del 30 de octubre de 2020, Exp. 01033, apartado 39)²⁷.

Con todo, el uso de la expresión *control de convencionalidad* la mayoría de las veces obedece simplemente al cumplimiento de los estándares interamericanos y de obligaciones internacionales²⁸; en otras tantas se utiliza para

²⁷ Véase también Consejo de Estado (Sentencia del 14 de octubre de 2020, Exp. 03009; Sentencia del 5 de abril de 2021, Exp. 04138).

²⁸ La sentencia hace referencia a la falla del servicio por «el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de las exigencias constitucionales, legales, y las propias al Control de convencionalidad» (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 12 de febrero de 2014, Exp. 26013, consideraciones, 7.3 párrafos 62 y ss. y 7.6. párrafos 84 a 86). Esta postura fue reiterada en Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, consideraciones 11 y 12; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 16 de febrero de 2017, Exp. 33861, consideración 7).

También se ha hecho referencia a los «deberes funcionales o convencionales» y asegura que el control de convencionalidad se configura como «instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de violaciones a

afirmar que el juez tiene la función de hacer un control de convencionalidad²⁹, pero no existe una verdadera valoración de las obligaciones convencionales, y en algunas otras para reforzar la argumentación³⁰.

En otros casos se ha hecho referencia al «principio de control de convencionalidad» con menos rigor. Así, por ejemplo, se habla de bloque de constitucionalidad como herramienta para hacer la integración normativa, al cual se le debe aplicar el principio de control de convencionalidad y por esta vía argumentativa se adopta el estándar interamericano (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Exp. 29764)³¹.

Este proceso de identificación, reconocimiento y aplicación de los estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte IDH es simplemente el cumplimiento de las obligaciones internacionales que se derivan de la Convención, y de la integración normativa que implica la adopción de un tratado internacional sobre derechos humanos. En otras palabras, la aplicación de todos estos elementos propios del Sistema Interamericano no necesita de un desarrollo sobre el concepto de control de convencionalidad y basta con aplicar la noción

los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario» (Sentencia del 3 de agosto de 2020, Exp. 58797).

²⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de enero de 2014, Exp. 48743; Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Sentencia del 13 de enero de 2014, Exp. 48547; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 25909.

³⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de noviembre de 2013, Exp. 00227, consideraciones 1. numeral x. y punto primero de la parte resolutive; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de octubre de 2014, Exp. 40411, consideración 16.

³¹ Para un resumen del propio Consejo de Estado se puede ver: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Exp. 29764; reiterada en la sentencia de la misma corporación Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 44333; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de julio de 2019, Exp. 63119; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 28 de junio de 2019, Exp. 61147; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecisiete Especial de Decisión, Sentencia del 14 de octubre de 2020, Exp. 03011. Esta postura fue reiterada en estas decisiones del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 44333; Sentencia del 31 de julio de 2019, Exp. 63119; Sentencia del 28 de junio de 2019, Exp. 61147; Sentencia del 14 de octubre de 2020, Exp. 03011.

del imperio de la ley y de reconocer el valor normativo que tienen las decisiones de la Corte IDH en materia de interpretación y determinación del alcance de las normas convencionales.

En las decisiones que hemos presentado se observa claramente una aplicación del control de convencionalidad en el sentido que lo ha entendido la Corte IDH. Sin embargo, el hecho de que la inaplicación de la norma (el Código Contencioso Administrativo o el Código de Procedimiento Civil) sea motivada expresamente en aras de atender el estándar interamericano, permite delinear claramente la aplicación del control de convencionalidad como argumento fundamental de la decisión. Con todo, se considera que la legalidad de la inaplicación es posible gracias a la posibilidad que tienen todos los jueces de ejercer la excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano³².

De hecho, el Consejo de Estado ha presentado las características del control de convencionalidad de forma similar a la establecida por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto a la figura de la excepción de inconstitucionalidad. Así ha señalado que:

El control de convencionalidad: i) puede ser ejercido a solicitud de parte o *ex officio* por parte del juez; ii) para su configuración, se debe acreditar en el caso concreto, que una norma jurídica es contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las interpretaciones proporcionadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia; y iii) tiene efectos *inter partes*. En este sentido, el control de convencionalidad tiene origen en el derecho internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se constituye en el parámetro normativo de control, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento y el respeto de la Convención, sus causales tienen origen vía jurisprudencial y su control concentrado lo realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Consejo de Estado, *Sentencia del 6 de septiembre de 2021, Exp. 00854*, consideraciones 30 a 36).

Incluso, en sentencias sobre control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado ha estudiado la aplicación de

³² Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Quince Especial de Decisión, Sentencia del 6 de septiembre de 2021, Exp. 00854, consideraciones 30 a 36. Ver sentencias Colombia, Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión, Sentencia del 17 de agosto de 2021, Exp. 01404; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, Sentencia del 12 de mayo de 2021, Exp. 01606; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiseis Especial de Decisión, Sentencia del 6 de mayo de 2021, Exp. 01608.

la excepción de inconstitucionalidad de la mano del control de convencionalidad³³.

Con esto quiero resaltar que la noción de control de convencionalidad no consiste en la creación de un nuevo procedimiento con características que permitan identificarlo como una novedad dentro del ordenamiento jurídico, sino que se trata de una expresión de la supremacía de la Constitución, del imperio de la ley y de la integración normativa que la Constitución prevé para la protección de los derechos humanos.

IV. REFLEXIÓN FINAL

Podemos distinguir dos aspectos relacionados con el control de convencionalidad. Por un lado, la aplicación de las normas convencionales en el ejercicio de las competencias de cualquier autoridad pública y, de otro lado, el control de convencionalidad como fundamento para ejercer la función de control de constitucionalidad, ya sea en su vertiente difusa o concentrada.

El control de convencionalidad dirigido a todas las actividades del Estado debe ser entendido como una expresión del imperio de la ley. Es decir, si se reconoce la supremacía de la Constitución y se reconocen las remisiones expresas que contiene al derecho internacional de los derechos humanos, el resultado será que los tratados sobre derechos humanos, en general, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular, tienen plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano y, en tal sentido, todas las actuaciones del Estado, ya no solo las referidas a la jurisdicción, sino también a las de la administración, están determinadas por las disposiciones internacionales.

El control de convencionalidad que se exige de las actuaciones del Estado es simplemente el acatamiento de las normas convencionales, en el sentido más básico del término; es decir, que las actuaciones no violen la Convención, que no se violen los derechos humanos en el desarrollo de las actividades del Estado.

Ahora bien, el control de convencionalidad como lo ha venido formulando la Corte IDH en el sentido de que debe ser ejercido por todas las autoridades del Estado, comporta serios problemas para los sistemas normativos como el nuestro que se basan en el principio de legalidad, donde, como es

³³ Ver las decisiones del Consejo de Estado, Sentencia del 17 de agosto de 2021, Exp. 001404; Sentencia del 6 de mayo de 2021, Exp. 01608.; Sentencia del 12 de mayo de 2021, Exp. 01606.

obvio, la ley ocupa un lugar central en el ejercicio de las competencias de la Administración. En otras palabras, el control de convencionalidad no puede consistir en una flexibilización del principio de legalidad en el ejercicio de la función pública y no puede entenderse como una habilitación para el incumplimiento de la ley. Por ejemplo, en las decisiones que hemos visto sobre la imprescriptibilidad de la acción de reparación directa o de inaplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil pueden ser excepciones razonadas en el ámbito de la decisión judicial; sin embargo, una decisión equivalente en el ámbito de la Administración sería problemática.

Ahora bien, el control de convencionalidad dirigido al poder judicial, y sobre todo en relación con la función de control de constitucionalidad, tiene connotaciones diferentes. La noción de control de convencionalidad en el desempeño de la función de control de constitucionalidad exige que la integración normativa que va a servir de parámetro durante un juicio de constitucionalidad tenga en cuenta las normas convencionales y los estándares que ha fijado la Corte IDH en su jurisprudencia.

El primer elemento que facilita la implementación de las normas convencionales y su jurisprudencia es la existencia de la excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano (art 4. CP) como manifestación del control difuso de constitucionalidad. Esta herramienta permite que los jueces puedan inaplicar normas con el propósito de garantizar los postulados constitucionales y, por extensión, los del derecho internacional de los derechos humanos.

Con todo, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, bajo el nombre de control de convencionalidad, como vimos en las decisiones del Consejo de Estado, son aplicaciones de la supremacía de la Constitución y de la noción del imperio de la ley.

Si el control de convencionalidad se entiende como una integración normativa concreta, es decir, la Constitución sumada a la Convención y a la jurisprudencia de la Corte IDH, la naturaleza jurídica de esta integración emana de la naturaleza jurídica de la Constitución y no de la Convención propiamente dicha. En este sentido, el control de convencionalidad, en mi criterio, no se diferencia cualitativamente de las nociones más básicas de supremacía de la Constitución y del imperio de la ley y son las que materialmente facultan al juez para aplicar las normas convencionales y, dado el caso, inaplicar las que le contravienen, eso sí, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad y no en virtud del ejercicio del control de convencionalidad.

En otras palabras, el ejercicio de un control de convencionalidad solo puede ser ejercido en el marco de las competencias constitucionales y legales del aplicador de la norma, de tal manera que, y solo en gracia de discusión, si estuviéramos bajo un modelo de control de constitucionalidad concentrado

exclusivamente, la inaplicación de la norma solo podría operar si hubiera una cuestión de inconstitucionalidad que resolviera la duda al operador, pero nunca la podría inaplicar por su propia iniciativa.

Para la función de control de constitucionalidad concentrado, es decir, para la expulsión de las normas del ordenamiento jurídico o interpretación y modulación de las normas objeto del control, la composición de la norma paramétrica a través de la teoría del bloque de constitucionalidad es suficiente para argumentar y tomar las decisiones correspondientes a ámbitos de protección de la Convención Americana de Derechos Humanos. El reconocimiento de la Convención con carácter normativo y las interpretaciones de la jurisprudencia interamericana determinan la función de control de constitucionalidad y en esa medida se erigen como un límite de la interpretación que los tribunales constitucionales pueden efectuar para tomar las decisiones correspondientes.

Atendiendo a la naturaleza de las funciones que ejerce la Corte Constitucional es preferible utilizar la argumentación que facilita la teoría del bloque de constitucionalidad porque la conformación del bloque en sentido estricto permite identificar el fundamento de las competencias de control de constitucionalidad en el sistema de fuentes, concretamente en la Constitución. Además, la integración normativa bajo la teoría del bloque de constitucionalidad asegura que otras normas diferentes a la Convención se integren a la norma que sirve de parámetro de constitucionalidad. En sentido contrario, la fundamentación de una decisión de *inexequibilidad* de una norma del ordenamiento jurídico en virtud del control de convencionalidad dificulta la identificación de las fuentes que permiten dicha competencia.

Por otra parte, el ejercicio de un control concentrado de convencionalidad induce al error de considerar que las decisiones de la Corte IDH tienen efectos sobre la composición normativa del ordenamiento jurídico directamente. Sin embargo, a efectos prácticos, en el caso colombiano es más sencillo adoptar los estándares interamericanos a través de la integración del concepto de bloque de constitucionalidad y no a través del control de convencionalidad, ya que como bien lo argumenta la Corte Constitucional, la adopción en virtud del bloque garantiza la interpretación sistemática y armónica, ya no solo de la Constitución y la Convención, sino también de otros instrumentos de derecho internacional que protegen los derechos humanos.

Es más, la implementación de un concepto específico como el control de convencionalidad, que parece circunscribirse a la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, podría afectar la aplicación de otros instrumentos de protección de los derechos humanos. En efecto, la actividad de las altas cortes debería ir encaminada a dar la relevancia que la Constitución ha previsto para todas las normas de derecho internacional de derechos humanos

y no únicamente a la Convención, y este objetivo se logra a través de la consolidación del derecho internacional como fuente de derecho directamente aplicable que genera obligaciones, cuya vulneración genera responsabilidad no solo internacional, sino también en el ámbito nacional. En este sentido, la posición de la Corte Constitucional es adecuada para tal objetivo, ya que el concepto de bloque de constitucionalidad integra diversos instrumentos que pretenden proteger los derechos humanos.

En los casos concretos se muestra claramente que la cuestión de fondo es la integración normativa en aras de proteger los derechos humanos. Así, por ejemplo, en un caso donde había un menor de edad involucrado, el Consejo de Estado, en virtud del control de convencionalidad, procedió a hacer una integración normativa que denominó «bloque internacional de legalidad como parámetro directo de validez de la actuación u operación administrativa», en el cual se tuvieron en cuenta la Convención, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño e, incluso, un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251); sin embargo, esta integración normativa bien se pudo haber resuelto con la teoría del bloque de constitucionalidad.

Para finalizar, el control de convencionalidad planteado por la Corte IDH como idea para ilustrar de manera didáctica la integración normativa que supone la suscripción de tratados de derecho internacional, específicamente de la Convención Americana, es a todas luces aceptable y fortalece la idea del imperio de la ley. Sin embargo, derivar obligaciones internacionales o la existencia de un procedimiento para aplicar la convención desborda las competencias de la Corte IDH, cuyo objeto se circunscribe a definir si existe responsabilidad por parte de los Estados en la garantía de los derechos humanos reconocidos en la Convención. El origen del control en la jurisprudencia interamericana, cuando en la primera decisión se habla de una «especie», era muy significativo en el sentido de que ilustraba la idea de que las disposiciones internacionales tenían aplicación jurídica inmediata para los Estados (Administraciones públicas, poder judicial y todos los órganos que lo conforman), y quizá no debió haber traspasado a la formación del control de convencionalidad como una herramienta jurídica novedosa sin aclarar su alcance.

Bibliografía

Acosta, P. A. (2016). Reflexiones sobre el diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Constitucional Colombia. En C. Pizzolo y L. Mazzetti (coords.).

- Tribunales supranacionales y tribunales nacionales* (pp. 1-14). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.
- Aguilar, G., Algarín, G., Arcaro, L., Bermúdez, M., Garat, P. y Mendieta, D. (2021). *El control de convencionalidad: Ius constitutionale commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano*. Valencia: Titant lo Blanch.
- Gutiérrez, A. M. (2007). *El bloque de constitucionalidad, conceptos y fundamentos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Nash, C. (2019). *Control de Convencionalidad*. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://bit.ly/3a8kt3E>.
- Nikken, P. (2003). La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999* (2ª ed.; vol. 1) (pp. 161-189). Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://bit.ly/3ntgemx>.
- Quinche, M. F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12, 163-190. Disponible en: <https://bit.ly/3yvlJYh>.
- Quinche, M. F. (2016). *El control de convencionalidad*. Azcapotzalco: Ubijus.
- Uprimny, R. (2005). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. Disponible en: <https://bit.ly/3y5qvu3>.

Sentencias y decisiones

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- «La Última Tentación de Cristo» (*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*) (2001)
- Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006)
- Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010)
- Gelman vs. Uruguay* (2011)
- Las Palmeras vs. Colombia* (2000)
- Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014)
- Opinión consultiva OC-14 (1994)
- Petro Urrego vs. Colombia* (2020)
- Suárez Rosero vs. Ecuador* (1997)

Corte Constitucional

- Auto A-205/18
- Auto A-229/14
- Auto A-368/15
- Auto A-421/20
- Auto A-447/15
- Auto A-531/16
- Auto A-691/17
- Sentencia C-086/19

Sentencia C-091/17
Sentencia C-111/19
Sentencia C-135/21
Sentencia C-327/16
Sentencia C-442/11
Sentencia C-469/16
Sentencia C-500/14
Sentencia C-586/16
Sentencia C-694/15
Sentencia C-792/14
Sentencia C-936/10
Sentencia SU-146/20
Sentencia SU-312/20
Sentencia SU-355/15
Sentencia T-296/18
Sentencia T-606/98

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia del 29 de enero de 2020, Exp. 61033.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de octubre de 2007, Exp. 29273.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 16996.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de enero de 2009, Exp. 30340.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17994.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Exp. 29764.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 4 de mayo de 2011, Exp. 19355 (sentencia de unificación de jurisprudencia).
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de octubre de 2012, Exp. 24070.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 24 de septiembre de 2012, Exp. 44050.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 17 de octubre 2013, Exp. 45679.
Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de noviembre de 2013, Exp. 00227.

- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de enero de 2014, Exp. 48743.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 12 de febrero de 2014, Exp. 26013.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 44333.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 25909.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de octubre de 2014, Exp. 40411.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 16 de febrero de 2017, Exp. 33861.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de junio de 2019, Exp. 61147.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de julio de 2019, Exp. 63119.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 3 de agosto de 2020, Exp. 58797.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 20 de mayo 2021, Exp. 00777.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de junio de 2013, Exp. 25180.
- Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Sentencia del 29 de octubre de 2012, Exp. 21806.
- Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Sentencia del 17 de septiembre de 2013, Exp. 45092.
- Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Sentencia del 13 de enero de 2014, Exp. 48547.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión, Sentencia del 17 de agosto de 2021, Exp. 01404.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecisiete Especial de Decisión, Sentencia del 14 de octubre de 2020, Exp. 03011.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión, Sentencia del 30 de octubre de 2020, Exp. 01033.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Once Especial de Decisión, Sentencia del 14 de octubre de 2020, Exp. 03009.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Quince Especial de Decisión, Sentencia del 6 de septiembre de 2021, Exp. 00854.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, Sentencia del 5 de abril de 2021, Exp. 04138.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión, Sentencia del 6 de mayo de 2021, Exp. 01608.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, Sentencia del 12 de mayo de 2021, Exp. 01606.
- Sala Plena de los Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Rad. 1131.