

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia. Diálogo entre Cortes y red internacional

*Fernando Reyes Cuartas\**

### INTRODUCCIÓN

Las revoluciones constitucionales vienen de la mano de transformaciones políticas y sociales paradigmáticas; por ello el mundo hoy es bien distinto del que era antes de la segunda posguerra, como también lo es si aquello que observamos es “la caída del Muro de Berlín”. Estos cambios se reflejan en las formas de proceder, razonar y definir el derecho, tanto en la esfera local como en la internacional, sobre todo, en la decisión asumida de cara a la garantía de los derechos humanos. Sin duda, otro factor que de la misma forma ha sido trascendental es la globalización, como elemento determinante de transformaciones en el ejercicio de las competencias normativas soberanas de los Estados.<sup>1</sup>

Este proceso evolutivo y dinámico ha permitido que la actividad jurisdiccional en su función interpretativa ocupe un papel preponderante, incluso frente al derecho legislado, bajo el creciente diálogo entre jueces de distintas jurisdicciones estatales y

---

\* Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>1</sup> Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El diálogo judicial multinivel”, en Arcaro, Luiz y Mezzetti, Luca (eds.), Diálogo entre Cortes, Bogotá, Universidad Externado, 2016, pp. 182-183.

FERNANDO REYES CUARTAS

---

de estos con los jueces internacionales, en aras de la protección efectiva de los derechos constitucionales y convencionales, con independencia del instrumento formal en que se encuentren incorporados.<sup>2</sup>

Los primeros intentos por establecer tribunales para juzgar graves violaciones a los derechos humanos realizados en tiempos de guerra, se remontan al final de la Guerra Franco Prusiana de 1870,<sup>3</sup> pero solo fue hasta el final del segundo conflicto universal, con los juicios efectuados por los tribunales internacionales de Núremberg y para el Lejano Oriente, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948), que se tuvo el convencimiento de establecer órganos judiciales supranacionales que sancionaran la infracción de los derechos esenciales de las personas.<sup>4</sup>

Con la adopción del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito por los miembros del entonces Consejo de Europa, Roma 1950, se creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como primera corte regional, constituyendo el antecedente inmediato de la creación de la Corte Interamericana, encargada de sancionar las violaciones de los derechos humanos previstos en el Pacto de San José de Costa Rica (1969), que busca establecer garantías de orden judicial para evitar la ocurrencia de nuevas violaciones a los derechos humanos, esto es, un nunca jamás otro Auschwitz.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Portilla Gómez, Juan Manuel y Hernández y Rojas, Andrea Paula, “La evolución y efectividad de los Tribunales Penales *ad hoc*”, en Becerra Ramírez, Manuel y Mueller Uhlenbrock, Klaus Theodor (coords.), Soberanía juridificación en las relaciones internacionales, México, UNAM, 2010.

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-653 de 2012.

<sup>5</sup> “El campo de concentración alemán nazi Auschwitz se ha convertido para el mundo en el símbolo del holocausto, genocidio y terror. Fue construido por los alemanes a mediados de 1940 en las afueras de Oświęcim, ciudad polaca que había sido anexionada por los nazis al Tercer Reich (...)”.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

### ETAPAS DE LA RECEPCIÓN EN COLOMBIA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

En la relación entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos que comprende el derecho interamericano es factible identificar varios periodos que caracterizan la forma de recepción de ese derecho en Colombia, dentro de la función asignada a la Corte Constitucional.

#### Primera

Respecto de este periodo que va hasta la expedición de la Constitución de 1991, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tuvo ningún valor normativo, ni siquiera como criterio marginal a emplear en la solución de casos concretos. Un ejemplo es la sentencia de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) del 30 de octubre de 1978, que declaró exequible el “Estatuto de Seguridad”, el cual había sido cuestionado por violar derechos y garantías, reconocidas por la Convención Americana relacionadas con la libertad personal, la libertad de expresión y la inviolabilidad del domicilio.

Dijo la CSJ que los derechos reconocidos en convenciones internacionales no eran exigibles ante los tribunales internos, asentando que: “Esas cuestiones son problemas de relaciones interestatales que, por lo mismo, no pueden definirse ante tribunales nacionales y como asuntos de derecho interno. De modo que, mediante esta acción solo pueden plantearse infracciones directas de la Constitución”.<sup>6</sup>

---

Se dice que en este campo murieron más de un millón de personas. Cfr., para más información: [www.auschwitz.org](http://www.auschwitz.org); sentencia T-653 de 2012 Corte Constitucional de Colombia.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Plena. Sentencia de 30 octubre de 1978. Consideración jurídica No. 4. Cfr. aclaración de voto a la sentencia C-586 de 2016, Corte Constitucional de Colombia.

## Segunda

Comprende la expedición de la Carta Fundamental de 1991 hasta la primera década de vigencia.<sup>7</sup> La Corte Constitucional comienza por incluir como parámetro de constitucionalidad el derecho convencional por vía de remisión determinando los instrumentos internacionales que obligan a Colombia,<sup>8</sup> a través de la introducción de la figura del bloque de constitucionalidad<sup>9</sup> que se delimita en sus aspectos adjetivos y sustantivos,<sup>10</sup> incorporando los tratados internacionales de derechos humanos y la interpretación de los órganos de vigilancia y cortes internacionales como criterios “*relevantes*” para el control de constitucionalidad.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia, aclaración de voto sentencia C-586 de 2016.

<sup>8</sup> Artículo 93 de la Constitución colombiana: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

<sup>9</sup> La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por (...) normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son, pues, verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*”. (C-067/2003 Corte Constitucional de Colombia).

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-225 de 1995 que revisó el Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977), y la Ley 171 de 1994 aprobatoria del mismo. La Corte refirió a la naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración al bloque de constitucionalidad.

<sup>11</sup> La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-010 de 2000 manifestó que la jurisprudencia de la Corte IDH constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. Cfr. sentencia C-406 de 1996.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

Esta etapa se caracteriza por la tensión normativa entre el *pacta sunt servanda*, la prevalencia de los tratados y la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional en 1998 examinó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y su ley aprobatoria, cuyo artículo 27 expone que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.<sup>12</sup> Luego de reconocer que se consagra la tesis monista internacionalista, plantea un complejo interrogante, dado que la Constitución colombiana señala que la Carta Política es norma de normas (art. 4)<sup>13</sup> y que los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno (art. 93).<sup>14</sup> Por lo tanto, como los tratados son normas, prevalecería la Constitución con excepción de los que reconocen derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Para ese momento la Corte encontró posible armonizar las disposiciones constitucionales y convencionales en conflicto, bajo la regla de que la Ley Fundamental no consagra un constitucionalismo rígido y que la primacía de los tratados, prevista por el derecho internacional, no implicaba una invalidación automática de las normas internas contrarias a un convenio. Bajo el principio del efecto útil, el cual manda preferir aquella interpretación que confiere eficacia normativa a todas las cláusulas de un texto normativo, determinó que el artículo 93 Constitucional confiere prevalencia en el orden interno solo a ciertos tratados de dere-

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-400 de 1998.

<sup>13</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-027 de 1993, dio prevalencia a la Constitución sobre los tratados al examinar la ley del concordato y protocolo final entre la Santa Sede y Colombia aprobado por la Ley 20 de 1974.

<sup>14</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-251 de 1997, dio prevalencia a los tratados sobre la Constitución al examinar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988), y la Ley aprobatoria 319 de 1996. La Corte refirió a la unidad e interdependencia de los derechos humanos, al deber estatal de realización progresiva de los DESC bajo la cláusula social del Estado y a la favorabilidad en la interpretación de los tratados de derechos humanos y de los derechos constitucionales.

## FERNANDO REYES CUARTAS

---

chos humanos y de ahí que no todos formen parte del bloque de constitucionalidad.<sup>15</sup>

De esa manera, la Corte concluyó la prevalencia de la Constitución sobre los tratados, con las excepciones de los que reconocen derechos humanos ratificados por el Congreso y que prohíben su limitación en los estados de excepción, que integran el bloque de constitucionalidad y los tratados de límites (art. 102 superior), acogiendo una tesis intermedia que Verdross califica de “monismo moderado”<sup>16</sup> de integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, donde los conflictos encuentran solución en la unidad del sistema jurídico basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional.

### Tercera

Puede ubicarse un poco antes del año 2000 y, fundamentalmente, tiene su hontanar en las condenas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos profirió en contra de Colombia por hechos relativos al fenómeno aquí denominado “paramilitarismo”.<sup>17</sup> En efecto, surgen otras visiones acerca del derecho convencional que coinciden con la recepción académica del derecho procesal constitucional. De este modo, la construcción de los derechos de las víctimas, la necesidad de lograr la reparación integral de las víctimas y la «justicia transicional» con los paramilitares (Ley 975 de 2005) hicieron indispensable tomarse en serio el derecho interamericano, por lo que la jurisprudencia de la intérprete autorizada de la Carta Política empezó a emplearse con mayor rigor en los fallos de la Corte Constitucional, pero también en la CSJ —en su Sala de Casación Penal— y el Consejo de Estado

---

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-358 de 1997.

<sup>16</sup> Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, 6a. ed., Madrid, Aguilar, 1980, capítulo 2.

<sup>17</sup> Decisiones proferidas contra Colombia en los años 2004 (caso *19 comerciantes*), 2005 (*Mapiripán*), 2006 (*Pueblo Bello*), 2007 (*La Rochela*) y 2008 (*Valle Jaramillo y otros*), entre otras. Cfr. Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Sentencia de 31 de agosto de 2017.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

—Sección Tercera—<sup>18</sup> (máximo tribunal de lo Contencioso administrativo).

Por ejemplo, en el año 2002, la Corte Constitucional, al examinar unas disposiciones del Código de Procedimiento Penal,<sup>19</sup> se refirió a la protección ampliada de los derechos de las víctimas, la participación de estas dentro del proceso penal, la tutela judicial efectiva y la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991. A manera de ilustración, en esta decisión se recoge la sentencia del 14 de marzo de 2001 de la Corte IDH, caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) vs. Perú*, que señaló como contrarias a la Convención Americana las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia a pesar de que el Estado estaba dispuesto a reconocerles una reparación económica.

De igual modo, la Corte Constitucional, en el año 2006, efectuó el control de varias disposiciones de la Ley 975 de 2005 denominada de «Justicia y Paz».<sup>20</sup> En tal providencia se recogen los estándares de protección de las víctimas en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición, establecidos por la jurisprudencia interamericana entre 1989 y 2005,<sup>21</sup> en cuanto a la obligación de los Estados de prevenir, investigar, procesar y sancionar judicialmente y, en especial, los graves atentados a los derechos humanos, la protección judicial mediante un recurso sencillo y eficaz, el adelantamiento del proceso dentro de un plazo razonable, la prevención de la impunidad, el inicio *ex officio* de investigaciones y el derecho de la sociedad a conocer la verdad. Además, la Corte Constitucional reiteró que la interpretación autorizada de la Corte IDH resultaba “relevante” en materia de derechos y deberes fundamentales en el orden interno.

---

<sup>18</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, aclaración de voto sentencia C-586 de 2016.

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-228 de 2002. Estudió los artículos 30, 47 y 137 de la Ley 600 de 2000.

<sup>20</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-370 de 2006.

<sup>21</sup> Corte IDH. *Godínez Cruz vs. Honduras* (1989), *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), *Barrios Altos vs. Perú* (2001), *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003), *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (2004), *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* (2005) y *Comunidad Moiwana vs. Surinam* (2005).

FERNANDO REYES CUARTAS

---

En una decisión del año 2006,<sup>22</sup> la Corte Constitucional anotó que los tratados internacionales no se interpretaban de manera aislada, sino de forma sistemática y teleológica, con la finalidad de ajustarlos a los diversos cambios sociales y a los nuevos desafíos de la comunidad internacional. Trajo a colación la doctrina de la Corte IDH al interpretar el artículo 29 de la Convención Americana<sup>23</sup> que, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, señala que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.<sup>24</sup>

A la vez la Corte Constitucional sostuvo que los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así como la Carta Política, deben ser interpretados de manera sistemática y armónica, atendiendo a que esta constituye un texto abierto caracterizado por diversas cláusulas mediante las cuales operan reenvíos que amplían el espectro de normas jurídicas que han de observarse por el legislador. En referencia a la Convención Americana se indicó que, aunque sus normas hacen parte del bloque de constitucionalidad, no significa que tales adquieran el rango de normas supraconstitucionales, por lo que la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar automáticamente a una declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es menester, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Carta Política.

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-028 de 2006 que examinó los artículos 44, 45 y 46, parciales, de la Ley 734 de 2002. Código Disciplinario Único.

<sup>23</sup> Normas de interpretación.

<sup>24</sup> Cfr. European Court of Human Rights, *Tyrer v. The United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A No. 26, párr. 31. Ver el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999; *Casos de la Comunidad Indígena Yakye Axa*; *Hermanos Gómez Paquiyauri*; *Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 26 de noviembre de 2003; *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001 y *Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

### Cuarta

Desde el 2010 y hasta la fecha, la Corte Constitucional continúa afianzando el empleo del derecho convencional y la jurisprudencia interamericana al asegurar que constituyen criterios relevantes para el control de constitucionalidad, además de precisar que las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad no constituyen referentes autónomos, de manera que la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad.<sup>25</sup>

Puede mencionarse la sentencia C-936 de 2010 que declaró la inexecutable parcial de la Ley 1312 de 2009, modificatoria del Código de Procedimiento Penal, al pretender otorgar el principio de oportunidad a los paramilitares, lo que implicaba el incumplimiento de las obligaciones convencionales, además del principio de legalidad. De igual modo, la sentencia C-579 de 2013 declaró la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, sobre el llamado «marco jurídico para la paz», en los términos de dicha decisión, la cual resaltó los parámetros fijados por la Corte IDH respecto a la obligación de actuar con la debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de graves violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Adicionalmente, la sentencia C-297 de 2016 condicionó la exequibilidad del artículo 2º parcial de la Ley 1761 de 2015, que tipificó el feminicidio, recalcando la decisión de la Corte IDH, caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (2009), para sostener que la debida diligencia en la prevención, atención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer impone al Estado el adoptar una perspectiva de género, lo que implica atender la desigualdad que la mujer ha sufrido como un factor que la pone en situación de amenaza de violencia.

Ello exige el verificar si existe una relación de discriminación como motivación de la conducta. Sostuvo así que la garantía del acceso a la justicia para las mujeres supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación

---

<sup>25</sup> Así se sostuvo en la sentencia C-458 de 2015, que tuvo como fundamento la C-028 de 2006. Cfr. Aclaración de voto a la sentencia C-586 de 2016.

FERNANDO REYES CUARTAS

---

y sanción, los cuales se concretan en una flexibilización del acercamiento a la prueba que permita que el contexto conduzca a evidenciar el móvil.<sup>26</sup>

Ahora bien, importa destacar dos decisiones posteriores. La primera, la sentencia C-469 de 2016, la cual rememoró que los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución Política se fusionan para conformar un bloque de constitucionalidad, ello en virtud de la remisión de los artículos 93,<sup>27</sup> 94,<sup>28</sup> 44,<sup>29</sup> y 53<sup>30</sup> de la Constitución Política. De igual manera, se precisaron dos conceptos de bloque de constitucionalidad, a saber, en sentido estricto, compuesto por la Carta, los tratados internacionales de derechos humanos no susceptibles de suspensión en estados de excepción, debidamente aprobados por el Estado, los tratados de derecho internacional humanitario y las normas del *ius cogens*. Y, de otra parte, el bloque en sentido lato, conformado por todas las normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro de constitucionalidad, dentro de las que se encuentran la Carta, los tratados internacionales a lo que reenvía el artículo 93 superior, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias.

Asimismo, se sostuvo que los incisos primero y segundo del artículo 93 de la Constitución dan lugar a dos funciones: una integradora en virtud de la cual los tratados sobre derechos humanos aprobados por el Congreso y que prohíben su limitación en los estados de excepción, conforman parámetro de control y se integran al sistema constitucional, incluso si no hay normas de igual contenido material. Otra interpretativa según la cual los tratados sobre derechos humanos, al margen de si reconocen prerrogativas no objeto de suspensión en estados de excepción, de ser aprobados por el Congreso, sirven de criterios para clarificar el alcance de los derechos y deberes constitucionales.

---

<sup>26</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, aclaración de voto sentencia C-586 de 2016.

<sup>27</sup> Norma de reenvío a los tratados internacionales de derechos humanos.

<sup>28</sup> Existencia de los derechos no responde al reconocimiento expreso sino al carácter inherente al ser humano.

<sup>29</sup> Derechos fundamentales de los menores.

<sup>30</sup> Principios mínimos fundamentales de la relación laboral.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

A continuación, se ingresó a dilucidar el valor interpretativo que de la Convención Americana efectúan la Corte IDH y la CIDH. Explica que la interpretación de la Corte IDH es un criterio hermenéutico relevante por tratarse del órgano judicial que interpreta con autoridad la Convención, sobre la cual recae la facultad de garantizar al lesionado, de una parte, el goce del derecho y, de otra, el reparar las consecuencias de la medida, a través de un fallo definitivo e inapelable que los Estados parte se comprometen a cumplir.<sup>31</sup>

Las decisiones y órdenes que emite en la resolución de casos contenciosos esa Corte son siempre vinculantes, además porque la jurisprudencia de este órgano adquiere un valor importante en la interpretación constitucional interna. Ella ejerce una jurisdicción conferida por la propia Convención y, por ende, una competencia aplicativa e interpretativa de la CADH aceptada por el Estado colombiano.

En relación con la CIDH —órgano cuasijudicial que principalmente interviene en el procesamiento de los casos y presenta ante la Corte IDH las demandas contra los Estados— la Corte Constitucional consideró que brindan también un valioso insumo con relación al significado de las normas de la Convención, pudiendo ser consideradas fuentes auxiliares y criterios de ilustración para la determinación del contenido de los derechos fundamentales. No obstante, se indicó que el bloque de constitucionalidad supone la vinculación y fusión de dos órdenes normativos con dos diferentes centros de producción. Encontró consustancial la necesidad de que las interpretaciones de la Carta Política y de la Convención sean armonizadas en la mayor medida de lo posible.

La Corte observó que el bloque apunta al amparo de los derechos constitucionales merecedores de tutela judicial, por lo que la interpretación de los textos normativos que lo integran debe tender hacia la unidad, ser conciliatoria y encontrar la máxima salvaguarda de los derechos, todo lo cual guiado por el ideal de formar un bloque armónico y compacto. Figura que sería en principio

---

<sup>31</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Año 9, No. 2, 2011, p. 559.

excluyente con la posibilidad de interpretaciones de preceptos internacionales sobre derechos humanos que prevalezcan sobre normas constitucionales, ya que, por el contrario, comporta llevar a cabo interpretaciones armónicas y sistemáticas que tiendan a la integralidad y preserve la unidad. Ingresando al fondo del asunto, observó que la Corte IDH y la CIDH también han previsto la probabilidad de ejecución de nuevos delitos, ligada a la protección de la comunidad, como justificación para la imposición de prisión preventiva, tal como fue contemplado en la legislación procesal penal doméstica.<sup>32</sup>

La segunda decisión, la sentencia C-659 de 2016, determinó que la figura del bloque de constitucionalidad se acompasa perfectamente con la desarrollada por la Corte IDH, que a partir del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006), exige de todas las autoridades estatales un control del derecho interno a la luz de la Convención Americana (art. 2),<sup>33</sup> que se trata de un ejercicio complementario dentro de las funciones y competencias propias de cada órgano. En nota al pie se recogió la decisión del Tribunal Interamericano en los siguientes términos:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Corte IDH. *Casos Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 y *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

<sup>33</sup> Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

<sup>34</sup> Corte IDH. *Casos Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006; *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008; *Radilla Pacheco vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009; *Fernández Ortega y otros vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

Precisó la Corte Constitucional que el examen a la luz del bloque de constitucionalidad no es el ejercicio resultante de una prioridad jerárquica de la Convención Americana o de cualquier otro tratado sobre DDHH o DIH sobre la Constitución, ni sobre las leyes del país, sino de un vínculo guiado por los principios de complementariedad y subsidiariedad de aquellos sistemas frente al derecho interno. Subrayó que es en el ejercicio de la complementariedad que cobra sentido el que un tribunal interno realice un “diálogo jurisprudencial” con tribunales internacionales y regionales de DDHH y DIH, para buscar en su jurisprudencia los elementos que le permitan construir una visión más amplia de estas garantías fundamentales. Añadió que cuando se emplean precedentes del derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad.<sup>35</sup>

Por último, al resolver la demanda contra la Ley 48 de 1993, que limitaba las actividades por desempeñar de las mujeres, al prestar el servicio militar obligatorio voluntario, a un exclusivo apoyo logístico, administrativo, social, cultural o medioambiental, so pretexto de protegerlas y respetar sus diferencias, declaró la inexecutable al encontrar la disposición irrazonable y desproporcionada, y además contraria a los valores y principios de una sociedad igualitaria y, de paso, porque preserva y fomenta estereotipos y modelos patriarcales de dominación y de violencia contra la mujer.

Esa decisión tuvo su fundamento en decisiones de la Corte IDH, las cuales consideran que todo estereotipo sobre las funciones que tenga como finalidad marginar y excluir a las mujeres en su acceso al trabajo y que genere discriminaciones y restricciones a sus derechos y libertades, incluida la autonomía personal, es una violación de los artículos 1 y 24 de la Convención Americana. Para ello refirió los casos *Fernández Ortega y otros vs. México* (2010), *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012), y *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (2009), entre otros. La Corte Constitucional halló evidente la evolución del sentido y alcance de los artículos 13 y 43 de la Carta, que rechazan los estereotipos

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-327 de 2016.

## FERNANDO REYES CUARTAS

---

de género y establecen como inaceptables las diferenciaciones que restringen los derechos y oportunidades de las mujeres con base en asignaciones de roles o tradiciones de oficios.

### ALGUNOS CASOS QUE MERECEAN DESTACARSE

Además de lo expuesto, como ejemplos de diálogo a resaltar entre la Corte Constitucional colombiana y los tribunales internacionales y regionales en perspectiva de una visión garantista de los derechos humanos y humanitarios, pueden mencionarse:

i) La sentencia C-792 de 2014. En tal decisión la Corte Constitucional empleó los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia como un criterio de interpretación vinculante (no obligatoria) de derechos constitucionales, lo que le permitió definir el alcance de las garantías del debido proceso y de la doble instancia en la materia penal, generando la mayor protección posible a los derechos fundamentales en juego.

Esta decisión principalmente atendió el principio *pro homine*<sup>36</sup> que indica que en caso de discrepancia entre las normas del derecho interno o del derecho internacional, de cara a las garantías de la persona, el juez siempre debe aplicar la norma o interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos humanos.

---

<sup>36</sup> Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ha sostenido la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 que: “El Principio pro persona es (...) interpretativo e implica que se deberá de preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno. (...) Si en una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos internacionales, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

En consecuencia, teniendo en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos está constituido por los mínimos que acuerda un conjunto de Estados, de ninguna forma la interpretación constitucional a la luz de algún pacto o convención del bloque de constitucionalidad puede servir para frenar los avances que, dentro del derecho interno, cada Estado parte haya alcanzado.<sup>37</sup>

Ello tuvo como fundamento principal la regla según la cual existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio

---

<sup>37</sup> “El Principio Pro Persona en la Administración de Justicia”, en Cuestiones Constitucionales, Castilla, Karlos, Núm. 20, enero-junio 2009, III, UNAM, México, p. 71. “El principio *pro homine* o pro persona tiene dos manifestaciones o reglas principales: 1. preferencia interpretativa y 2. preferencia de normas. La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Si uno de los elementos para interpretar los tratados lo constituye el fin y el objeto y que en el caso de los tratados que nos ocupan apunta a la protección de los derechos humanos, la interpretación de dichos convenios siempre debe hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben interpretarse de manera restrictiva. El equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: a) la preferencia de la norma más protectora y b) la de la conservación de la norma más favorable (...). Preferencia de la norma más protectora. El principio pro persona, en el sentido de preferir la norma más protectora, sin importar la ubicación jerárquica, que mejor proteja o menos restrinja el ejercicio de los derechos humanos, así en algunos casos la norma más protectora será la establecida en un tratado internacional y en otros podrá ser una norma propia del orden jurídico interno que posea un estándar mayor de protección de la persona que la normativa internacional aplicable; o bien podrá ser determinado tratado internacional sobre otro tratado internacional, o bien una norma inferior sobre una jerárquicamente superior. Así parece que el principal operador de dicho principio es el juez quien tendrá que resolver, en el caso concreto que se le presenta, cuál es la norma que prevalece sobre la otra, al ser más protectora. Así, la aplicación del principio pro persona no implica una discusión sobre jerarquía normativa, ni una cuestión de abrogación o derogación de normas, sino al estilo del artículo 27 de la CVDT se trata de un asunto de prevalencia. (...) Artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 29 del Pacto de San José; artículo 60 de la Convención Europea de Derechos Humanos; artículo 5 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros”.

## FERNANDO REYES CUARTAS

---

que se dicta en un proceso penal, según los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagran el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sin limitar este derecho a los fallos de primera instancia, lo cual se halló consistente con la interpretación de la Corte IDH y del Comité de Derechos Humanos.<sup>38</sup>

La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad diferida en los términos de la decisión las disposiciones acusadas del Código de Procedimiento Penal, al omitir la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, además de la exequibilidad de la normativa anterior en su contenido positivo. También dispuso exhortar al Congreso para que, en el término de un año, regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entendería que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

ii) Sentencia C-084 de 2016. La Corte Constitucional examinó una disposición del Acto Legislativo 01 de 2015 y luego de citar a la Corte IDH, la cual ha señalado que en virtud del deber de garantía los Estados deben organizar el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>39</sup> En virtud de ello concluyó que la reforma constitucional, al establecer que en las investigaciones y juzgamientos que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública por conductas relacionadas con el conflicto armado se aplicaran las normas y principios del derecho internacional humanitario —sin que ello excluya la aplicación de otras fuentes del derecho como el derecho internacional de los

---

<sup>38</sup> Ver Corte IDH. *Casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009), *Vélez Loor vs. Panamá* (2010), *Mohamed vs. Argentina* (2012) y *Liakat Alí Alibux vs. Suriname* (2014).

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia del 27 de junio de 2012. *Caso Vélez Restrepo vs. Colombia*. Sentencia del 3 de septiembre de 2012.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

derechos humanos— ello no tiene la entidad para subvertir el eje definitorio de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos. Para llegar a esa conclusión se advirtió que dicho ámbito judicial será justamente el escenario en el que se pueden efectivizar algunas dimensiones del pilar fundamental mencionado, bajo el principio de complementariedad y convergencia que orienta la aplicación de estos cuerpos normativos.

(iii) Sentencia C-327 de 2016. En esta se examinó si la existencia legal de toda persona principia al nacer (art. 90 Código Civil), al declarar la constitucionalidad por no desconocer la Carta Política ni el bloque de constitucionalidad estricto. La Corte trajo a colación el caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica* de la Corte IDH (28 de noviembre de 2012), como criterio relevante para la interpretación del derecho a la vida (art. 4.1 Convención Americana), que determinó la no garantía absoluta para la vida prenatal, al no contemplar la protección de la autonomía reproductiva que se desprende de la integridad personal, libertad y vida privada y familiar. Decisión acogida que estableció que el embrión no podía entenderse como una persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana, además, que la concepción se configuraba solo cuando se implanta en el útero de la mujer. Finalmente, que el derecho a la vida desde la concepción es gradual e incremental según su desarrollo y admite excepciones.

Recalcó que existía con anterioridad la sentencia C-355 de 2006,<sup>40</sup> que había abordado el asunto en discusión de manera previa a que se profiriera el caso *Artavia Murillo* (año 2012); no obstante, había coincidencia de ese juicio con las reglas establecidas por la Corte Constitucional, que no ha establecido que se

---

<sup>40</sup> Esta decisión concluyó que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional, declarando la exequibilidad a condición de que se excluyan tres hipótesis de carácter independiente, como son: (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

FERNANDO REYES CUARTAS

---

tenga la calidad de persona en la vida prenatal, además de reconocer que ni el valor ni el derecho a la vida son absolutos, por lo que deben ser ponderados al colisionar. Así bajo una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad sostuvo que la vida en potencia envuelve un carácter gradual e incremental. Enfatizó que las decisiones de la Corte IDH sirven como criterio interpretativo relevante, el cual se debe atender por la Corte Constitucional en virtud del artículo 93 de la Constitución.

(iv) Sentencia C-017/2018. Esta decisión alude al «Acuerdo Final de Paz» suscrito en Colombia en 2016. La Corte se pronunció respecto del Decreto Ley 588 de 2017, que organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición y avaló la constitucionalidad de la mayoría de sus disposiciones. Expuso que el derecho a la verdad de las víctimas ha sido reconocido y desarrollado no solo por la Corte Constitucional, sino también por la Corte IDH, lo cual ha permitido observar que la verdad es un derecho individual y colectivo de los pueblos, autónomo y garantía para la realización de otros derechos, además, porque existen mecanismos judiciales y medios extrajudiciales para su realización.<sup>41</sup>

También se expresó que las comisiones de la verdad no reemplazan ni sustituyen la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH.<sup>42</sup> Se resaltó que la Corte IDH ha planteado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación de la información oficial, conforme al cual toda la información pública es accesible y se halla sujeta solo a un sistema restringido de excepciones.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988.

<sup>42</sup> Ver, entre otras, decisiones Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. *Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014.

<sup>43</sup> Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

De esta forma, al interpretar el artículo 13<sup>44</sup> de la Convención, la jurisprudencia interamericana ha considerado que, en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o en procesos pendientes.<sup>45</sup>

(v) La acción de tutela. Por último, la Corte Constitucional ha habilitado la procedencia de la acción de tutela para obtener el pleno y oportuno cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte IDH, cuando el Estado colombiano se ha sustraído a los compromisos internacionales que ha suscrito de buena fe.

Ha dicho la Corte Constitucional que en el Estado social de derecho la efectividad se constituye en un elemento esencial de la materialización de sus postulados (arts. 2<sup>46</sup>, 13<sup>47</sup>, 29<sup>48</sup> y 228<sup>49</sup> superiores), por lo que se ha reconocido la trascendencia que posee el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 superior).

En efecto, la denominación «tutela judicial efectiva» contribuye al valor de la justicia (preámbulo superior) y al principio de dignidad humana (art. 1 superior)<sup>50</sup> lo que bien recuerda el sentir de Norberto Bobbio al afirmar que “para proteger los derechos humanos no basta con proclamarlos; de lo que se trata más bien es de saber cuál es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”.<sup>51</sup>

---

<sup>44</sup> Libertad de pensamiento y de expresión.

<sup>45</sup> Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

<sup>46</sup> Es un fin esencial del Estado la efectividad de los derechos y principios constitucionales.

<sup>47</sup> Igualdad real y efectiva.

<sup>48</sup> Debido proceso.

<sup>49</sup> Prevalencia del derecho sustancial.

<sup>50</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-352 de 2017.

<sup>51</sup> *Presente y Provenir de los Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos, Madrid, 1981, p. 20.

FERNANDO REYES CUARTAS

---

De otro lado, los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención Americana (art. 25.1) garantizan el derecho al recurso judicial efectivo como componente del debido proceso. La Corte IDH ha fijado dos contenidos explícitos: el primero señala que el recurso debe ser útil y el segundo que debe dar el resultado para el que fue concebido.<sup>52</sup>

De este modo, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Constitucional el recurso judicial efectivo, dentro del que se comprende el derecho de acceso a la segunda instancia, son componentes del debido proceso y suponen la existencia de mecanismos procesales accesibles, idóneos y eficaces que permitan el control y la revisión de las decisiones judiciales, en aquellos casos en que los afectados consideren vulnerados sus derechos.<sup>53</sup>

Como ejemplo, en la sentencia T-653 de 2012 la Corte Constitucional definió si, entre otros derechos, se desconoció la tutela judicial efectiva por no haber el Estado dado pleno y oportuno cumplimiento a una orden de la Corte IDH, consistente en erigir un monumento en memoria de las víctimas a través de una ceremonia pública y en presencia de los familiares, en el caso *Masacre de 19 Comerciantes vs. Colombia* (sentencia del 5 de julio de 2004 y resoluciones posteriores). Al respecto, determinó que 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 ni tener oposición por las autoridades estatales encargadas de cumplirlos.

Particularmente estimó que los argumentos de derecho interno, de la índole que fueran, no deben servir de pretexto para la mora en su acatamiento, anotando que “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”.<sup>54</sup> También derivó la

---

<sup>52</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de noviembre 26 de 2010.

<sup>53</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-342 de 2017.

<sup>54</sup> Las decisiones emanadas de los tribunales internacionales, en especial aquellos de derechos humanos, escapan hoy —parafraseando al Ministro

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

obligatoriedad de los fallos de la aplicación del artículo 68.1 de la Convención Americana, el cual estipula que los Estados parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana y se refirió al carácter definitivo e inapelable de las sentencias previsto en el artículo 67, *ejusdem*.

Así, cuando la acción de tutela se presenta con el objeto de superar la violación declarada y probada por la Corte Interamericana y en relación con la continuidad de ésta, derivada de la ausencia de una o varias medidas de reparación, el principio de subsidiariedad debe ser estudiado conforme a otros principios que estructuran el amparo, tales como la celeridad y el carácter sumario, preferente e informal.<sup>55</sup>

### PERSPECTIVAS Y RETOS

Algunos doctrinantes sostienen que en la globalización ya no son los legisladores los grandes protagonistas del derecho, sino los jueces y los expertos en derecho (que no ejercen cargos públicos).<sup>56</sup> La doctrina<sup>57</sup> expone la progresiva influencia en las constituciones nacionales contemporáneas del derecho internacional, además de la creación de tribunales supranacionales, fueran estos de carácter transnacional o internacional. Así mientras los

---

Antonio Boggiano— de todo amorío con soluciones de *genius loci*, según su voto. Sentencia “Espósito Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovida por su defensa”. E. 224 XXXIX. 23 de diciembre de 2004; Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

<sup>55</sup> Cfr. sentencia T-564 de 2016, que determinó incumplimiento de órdenes de la Corte IDH que reconoció la responsabilidad del Estado, *caso Masacre de Santo Domingo*, sentencia de 30 de noviembre de 2012.

<sup>56</sup> Atienza, Manuel, “Constitucionalismo, globalización y derecho”, en Carbone, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Trotta, 2010, pp. 264-281. Cfr. Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El diálogo judicial multinivel”, en Arcaro, Luiz y Mezzetti, Luca (eds.), *Diálogo entre Cortes*, Bogotá, Universidad Externado, 2016, p. 164.

<sup>57</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Las sentencias de los tribunales constitucionales en el ordenamiento mexicano”, en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, en coautoría con Héctor Fix-Zamudio, Marcial Pons, 2017, pp. 231-232.

FERNANDO REYES CUARTAS

---

transnacionales aplican de manera final y definitiva las normas comunitarias o de integración (entre las nacionales e internacionales), resultando obligatorias para las autoridades judiciales nacionales, como acaece con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aunque finalmente quedan supeditados a la actuación interna; los internacionales son subsidiarios y complementarios de las autoridades jurisdiccionales nacionales que, aunque resultan obligatorias, carecen de carácter ejecutivo dependiendo de cada Estado regular la manera de cumplimiento, como sucede con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional, asimismo con los tribunales regionales como la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Llama la atención sobre la relación de los tribunales supranacionales con los estatales, ya que la eficacia de la jurisprudencia incide de manera directa o indirecta en los Estados. Tratándose de la esfera comunitaria se señala que tiene mayor grado de intensidad por medio del control difuso de los jueces nacionales, que deben preferir el derecho comunitario sobre el interno, incluso el constitucional, como ocurrió con la aprobación del Tratado de Maastricht en algunos ordenamientos europeos.

De esta forma, se sostiene que los tribunales nacionales (incluso los constitucionales) deben seguir los criterios del tribunal supranacional como sucede con los países miembros de la Unión Europea respecto del Tribunal de Luxemburgo (TJUE) o cuando las constituciones de un país incorporan la interpretación que realicen órganos jurisdiccionales internacionales, como acaece en Colombia, España, Perú o Portugal en relación con los derechos humanos.<sup>58</sup>

Con independencia del grado de eficacia y vinculación de los fallos internacionales en los países latinoamericanos, se observa una tendencia —aunque no consolidada—, hacia la recepción consciente por los jueces y tribunales nacionales de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, a su vez, se ha nutrido de la jurisprudencia de las cortes o tribu-

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 233.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

nales constitucionales de los Estados. De esta forma, se está produciendo una colaboración recíproca entre las cortes nacionales y las internacionales en materia de derechos humanos a manera de un “diálogo jurisprudencial”.<sup>59</sup>

También la doctrina<sup>60</sup> ha hecho presente que el control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter concentrado que la ejerce la Corte IDH como técnica connatural a su competencia y otra de índole difusa correspondiente a los jueces y tribunales de los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH. Se expone que el último tipo de control constituye una nueva expresión de la constitucionalización del derecho internacional que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte IDH, y que consiste en el deber de las autoridades judiciales nacionales de realizar un estudio de compatibilidad entre las normas internas de aplicación a un caso concreto con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH, lo cual implica reconocer la fuerza normativa de la CADH.

El nacimiento de esta doctrina fue establecida en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (26 de septiembre de 2006), al predicar que los jueces nacionales se convierten en “guardianes” de la convencionalidad (párrafo 124).<sup>61</sup> La doctrina del control difuso de convencionalidad fue adoptada por la Corte IDH al haber influido las prácticas de las altas instancias jurisdiccionales

---

<sup>59</sup> *Idem*, p. 233.

<sup>60</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Marcial Pons, 2017, pp. 672-674.

<sup>61</sup> Se sostuvo lo siguiente: “(...) 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 meradas 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”.

FERNANDO REYES CUARTAS

---

nacionales en su jurisprudencia, como ha sido reconocida por la propia Corte al manifestar que se convierte en una herramienta de “doble vía”.<sup>62</sup>

Se advierte, entonces, que no se pretende establecer qué órgano tiene la última palabra, sino avivar el diálogo jurisprudencial creativo y responsable para el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos, que ha llevado a afirmar que los jueces y tribunales nacionales se convierten también en jueces interamericanos en la función de armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos.<sup>63</sup>

De ahí que la doctrina encuentre inevitable la conformación de un derecho constitucional común en América Latina dado que cada vez se estrechan más los vasos comunicantes entre el derecho constitucional y el derecho internacional, que termina por nacionalizar o constitucionalizar el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>64</sup> Así como hay una circulación mundial de problemas constitucionales, también hay una circulación planetaria de soluciones internacionales.<sup>65</sup>

Ahora bien, dicho diálogo interjurisdiccional, que hace parte de una red jurídica de interpretación de los derechos reconocidos en las constituciones y los instrumentos internacionales, no puede limitarse a la simple referencia o cita de la jurisprudencia del otro tribunal, sino que tiene que ser razonado y dinámico, esto es, precedido de un proceso activo de argumentación para que produzca una fertilización en la jurisprudencia receptora.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Marcial Pons, 2017, p. 751.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 752.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 751.

<sup>65</sup> Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *Desafíos y retos del canon neoconstitucional*, Trotta, 2010, pp. 11-27. Cfr. Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El diálogo judicial multinivel”, en Arcaro, Luiz y Mezzetti, Luca (eds.), *Diálogo entre Cortes*, Bogotá, Universidad Externado, 2016, p. 153.

<sup>66</sup> Amaya, Jorge Alejandro, “El diálogo interjurisdiccional entre tribunales extranjeros e internos como nueva construcción de las decisiones judiciales”, en Arcaro, Luiz y Mezzetti, Luca (eds.), *Diálogo entre Cortes*, Bogotá, Universidad Externado, 2016, pp. 63-64 y 77.

## La recepción del control de convencionalidad difuso en Colombia...

---

La creciente interdependencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos ha permitido a algunos doctrinantes sostener la construcción de un modelo “multinivel” de protección en el plano interamericano, que asume la forma de una red judicial establecida a partir del diálogo entre los jueces de la región, por lo que el juez estatal se comporta como agente de un mandato internacional y el juez interamericano como un juez constitucional.<sup>67</sup>

En opinión de la doctrina, la articulación de los dos niveles reduce las tensiones, armoniza y coordina la labor de protección y facilita la recepción y el cumplimiento de las órdenes interamericanas, potenciando el derecho a la tutela judicial efectiva de los individuos y extendiendo sus alcances. De esta manera, se fortalece el principio según el cual la primera línea de defensa de los derechos humanos corresponde al nivel local, ubicando a la Corte IDH como un mecanismo subsidiario y no como única voz involucrada en la función de salvaguarda de los derechos.<sup>68</sup>

La Corte Constitucional colombiana, en el ejercicio de mantener la integridad y supremacía de la Carta Política, es un juez de convencionalidad porque aplica la Convención Americana y acoge la interpretación autorizada de la Corte IDH, por lo que no debe ser temerosa en reconocer expresamente que efectúa un control de convencionalidad difuso (o *ex officio*).<sup>69</sup> La recepción razonada del *corpus iuris* y la hermenéutica de la Corte IDH, según se ha explicado, enriquece el debate constitucional e internacional sobre la protección efectiva y más amplia de los derechos humanos y humanitarios, además de estimular las soluciones adecuadas en la pretensión de un orden común justo y equitativo.

La intervención activa y dialogante del poder judicial local e internacional no se opone a que los Estados avancen en la ac-

---

<sup>67</sup> Acosta Alvarado, Paola Andrea, “El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva”, en Arcaro, Luiz y Mezzetti, Luca (eds.), *Diálogo entre Cortes*, Bogotá, Universidad Externado, 2016, p. 266.

<sup>68</sup> *Idem*.

<sup>69</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-659 de 2016 y aclaración de voto a la sentencia C-586 de 2016.

FERNANDO REYES CUARTAS

---

tualización normativa del Sistema Interamericano atendiendo al momento en que se produjo su aprobación (1969), ni que la interpretación dinámica judicial aborde y desarrolle con mayor profundidad los derechos sociales (sujetos vulnerables, miseria y carencia de alimentación) y ambientales (acelerado deterioro de la biósfera), asumiendo el reto que impone el avance de las nuevas ciencias y tecnologías, el daño ambiental, la migración, la ingeniería genética (manipulación del genoma) y los cuidados de la salud, como asuntos determinantes en el orden mundial.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Cfr. De Freitas Drumond, José Geraldo, “Ética, bioética y los desafíos del siglo XXI”, 17 agosto de 2012, Derecho PUCP, No. 69, 2012. ISSN 0251-3420, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31728.pdf>