



© **Cadernos de Dereito Actual** Nº 29. Núm. Ordinario (2025), pp. 01-40

·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

Término de caducidad de la acción judicial para la indemnización de perjuicios ocasionados por delitos de lesa humanidad en Colombia, interpretación desde la teoría del constitucionalismo democrático

Statute of limitations for judicial actions seeking compensation for damages caused by crimes against humanity in Colombia: an interpretation from the perspective of democratic constitutionalism

Mauricio Andrés Pérez Caballero^{1,*}

Universidad Nacional de Educación a Distancia

Summary: 1. Introducción. 2. Prescripción de los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional. 2.1. Ámbito penal de responsabilidad. 2.2. Ámbito de responsabilidad del estado. Caso Ordenes Guerra vs Chile CIDH. 3. Control de convencionalidad. 3.1. Efecto vinculante de los pronunciamientos de la CIDH y el margen interno de interpretación. 3.2. Responsabilidad del estado en Colombia por crímenes de lesa humanidad. 3.3. Contexto de los crímenes de lesa humanidad en el marco del conflicto armado. 3.3.1. Medidas administrativas para la reparación de víctimas. 3.3.2. Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. 3.3.3. Jurisdicción especial para la paz. 3.3.4. Comisión de la verdad. 3.4. Interpretación judicial del término de caducidad de la acción judicial para la reparación administrativa. 3.4.1. Pronunciamientos del consejo de estado Colombiano. 3.4.2. Pronunciamientos de la corte constitucional Colombiana. 4.

¹ Abogado y Máster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Derecho Constitucional de la Universitat de Valencia, Investigador en formación en la Escuela Internacional de Doctorado de la UNED, realiza el presente artículo en el ámbito del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la UNED. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-8949-8501>. E-mail: mperez8233@alumno.uned.es. (corresponding author).

Interpretación constitucional. 4.1. Interpretación desde el constitucionalismo democrático. 4.2. Legitimación democrática de las sentencias del tribunal constitucional. 4.3. Proceso deliberativo judicial. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

RESUMEN: En el marco del conflicto armado interno colombiano, la reparación de las víctimas constituye un eje fundamental de la justicia transicional y de la construcción de una paz duradera. Entre los diversos mecanismos de reparación, el más integral corresponde al proceso judicial por la responsabilidad civil extracontractual del estado; sin embargo, para acceder a este mecanismo judicial hoy se presenta una discusión en lo relacionado con el término de caducidad de esta acción, pues para la Corte Interamericana de Derechos Humanos tales acciones no pueden prescribir, mientras que para el Consejo de Estado y la Corte Constitucional Colombiana a estas acciones se les aplica el término de caducidad dispuesto en la ley.

Esta contradicción genera incertidumbre y afecta gravemente a las víctimas de los delitos de lesa humanidad y su posibilidad de elegir el medio más idóneo para la reparación de sus perjuicios.

Con el fin de determinar cual de las dos interpretaciones es más adecuada y legítima, se aborda la interpretación de la constitución desde la teoría del constitucionalismo democrático, y se aplica a estas dos decisiones los criterios de dicha interpretación, determinando de esta manera la respuesta al problema planteado.

Palabras Clave: Crímenes De Lesa Humanidad, Control De Convencionalidad, Reparación Integral, Interpretación Constitucional, Constitucionalismo Democrático.

Abstract: In the context of Colombia's internal armed conflict, victim reparation is a cornerstone of transitional justice and the pursuit of sustainable peace. Among the available mechanisms, the most comprehensive is the judicial process for the State's extra-contractual liability. Yet access to this remedy remains contested, particularly with respect to the statute of limitations: while the Inter-American Court of Human Rights holds that such actions are not subject to prescription, both the Colombian Council of State and the Constitutional Court maintain that they are governed by the statutory time limits established in domestic law. This divergence creates uncertainty and significantly undermines the rights of victims of crimes against humanity, limiting their ability to pursue the most effective avenue for redress. To assess which interpretation proves more suitable and legitimate, this study engages with constitutional interpretation through the lens of democratic constitutionalism. By applying its criteria to the two conflicting approaches, it seeks to offer a reasoned solution to the problem at hand.

Keywords: Crimes Against Humanity, Conventionality Control, Comprehensive Reparation, Constitutional Interpretation, Democratic Constitutionalism.

1. Introducción

La supremacía de la Constitución es uno de los elementos esenciales del constitucionalismo moderno (Estrada 2018)², y garantizar esa supremacía, ha sido una de las funciones principales de los tribunales constitucionales. En la actualidad, y producto de los procesos de integración regional, existen tribunales internacionales que asumen competencia sobre asuntos del orden interno de cada país, y en algunas ocasiones, sus pronunciamientos van en contravía de lo decidido

² ESTRADA, A. J, "La jurisdicción constitucional en Colombia", en Lecciones de derecho constitucional Tomo II, primera edición, VV.AA. (Correa, M, Osuna, N, y Ramírez, G, eds.), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 489-491.

por los tribunales constitucionales (López 2019)³; ésta situación debe ser interpretada tanto a la luz de la mencionada supremacía constitucional, como la legitimidad de cada uno de los tribunales, la interpretación armónica de estos pronunciamientos, y los conceptos de la teoría del constitucionalismo democrático.

En este contexto se abordarán las diferencia de interpretación existente, respecto de la caducidad de la acción judicial para la reclamación de la indemnización integral de daños ocasionados por delitos de lesa humanidad imputables al estado, pues de la lectura de los pronunciamientos judiciales se desprende que, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) según sentencia *Ordenes Guerra vs Chile*⁴, esa acción es imprescriptible, mientras que de acuerdo a los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado Colombiano y en especial la Corte Constitucional (en adelante C.C.), es posible predicar el fenómeno de la caducidad para este tipo de acciones.

Determinar cuál de las dos posturas debe aplicarse para los casos en concreto se ha convertido en uno de los retos teóricos y prácticos más relevantes en la administración de justicia colombiana, y tiene gran relevancia para el acceso a la administración de justicia dentro del contexto histórico del estado colombiano, pues si bien existen diferentes procesos con diversos actores con quien se ha negociado de la paz, el componente de la verdad hasta ahora ha empezado a entregar resultados, y muchos de los crímenes de lesa humanidad han superado el término de caducidad indicado en la ley para la reclamación en instancias judiciales de la indemnización por parte del estado.⁵

Con miras a desarrollar lo planteado, en una primera parte de este trabajo se realizará el estudio del fenómeno de la prescripción de los crímenes de lesa humanidad en el Derecho Internacional, en especial, se planteará la diferencia entre la prescripción en el ámbito penal de responsabilidad y la responsabilidad civil extracontractual del estado, para luego sintetizar los argumentos presentados por la CIDH en la sentencia *Ordenes Guerra vs Chile*.

En la segunda parte, se estudiará el concepto del control de convencionalidad y en especial, la forma en la cual la doctrina han abordado esta temática, para definir, cuando nos encontramos ante un parámetro de interpretación de derechos humanos exigible al estado colombiano y si es aplicable el margen nacional de interpretación en este sistema.

Seguidamente se analizará la responsabilidad del estado en Colombia por crímenes de lesa humanidad, para lo anterior abordaremos el contexto de los crímenes de lesa humanidad en el marco del conflicto armado colombiano, así como las medidas administrativas para la reparación de víctimas, y el establecimiento y

³ LÓPEZ ESCUDERO, M. "Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, 64, pp. 787-825.

⁴ CIDH, sentencia del 29 de noviembre de 2018, caso *ordenes guerra y otros vs Chile*. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_372_esp.pdf. (fecha de consulta 28 de febrero de 2023).

⁵ Colombia. Ley 1437 de 2011, artículo 164 literal i): "Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión 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 la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición."

funcionamiento de la Comisión de la Verdad, producto de los acuerdos de la Habana en la negociación adelantada el grupo guerrillero FARC EP.

Para concluir lo relativo al ordenamiento interno colombiano, se analizarán los argumentos presentados tanto por el Consejo de Estado Colombiano y la C.C. Colombiana, para considerar que opera la caducidad de la acción judicial en procesos de esta naturaleza.

Por último, se abordarán la interpretación desde la teoría del Constitucionalismo Democrático, para esto, primero se hará mención a las diferencias entre la interpretación legal y la interpretación constitucional, luego se analizará la legitimación democrática de las decisiones del tribunal constitucional y del tribunal internacional, y se considerará la procedencia de aplicar el concepto de proceso deliberativo democrático judicial para la adopción de estas decisiones.

De esta manera se espera aportar con argumentos relacionados con la interpretación desde la constitución democrática, al debate de la supremacía de la constitución, el derecho acceso a la administración de justicia y las contradicciones entre pronunciamientos judiciales del tribunal constitucional y tribunales internacionales, todo esto sin perder de vista a las víctimas del conflicto interno colombiano, a la necesidad de consolidar y fortalecer los procesos y aspiraciones de paz, al interés general, y a la necesidad de construir en las generaciones futuras la confianza en un estado responsable y la esperanza de terminar con la impunidad.

2. Prescripción de los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional

Este tema hace parte de las normas de ius cogens en el derecho internacional; pensadores como Francisco de Vitoria (1528)⁶ sostienen que el ius cogens le es oponible a todos los estados, ninguno de ellos puede sustraerse a su cumplimiento pues su creación proviene de la autoridad de todo el mundo; desarrollando este tema, Kant (2005)⁷ evidencia la necesidad de un sistema jurídico basado en ese derecho de gentes, e institucionalizado a través de la federación de las naciones (Kant 1979)⁸, en este sentido las normas de ius cogens fundamentan la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

En el marco de este derecho internacional existen diferentes ámbitos de responsabilidad que pueden provenir de un mismo hecho, de acuerdo con lo

⁶ FRANCISCO DE VITORIA. *De potestate civili*. Par. 21. 1528. Citado en: GÓMEZ ROBLEDO, A. *El ius cogens. Estudio histórico-crítico*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 176. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1073/12.pdf>; (consulta: 5 de febrero de 2023): “*El derecho de gentes no deriva su fuerza del pacto o convención entre los hombres, sino que tiene fuerza de ley. El mundo entero, en efecto, que es, en cierto modo, una República, tiene el poder de promulgar leyes equitativas y adaptadas a las necesidades de todos, como son las del derecho de gentes. De donde resulta que pecan mortalmente los que violan las normas de derecho de gentes, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, a condición que sea en materia grave, como, por ejemplo, en lo que concierne al respeto inviolable de los embajadores. No es permitido a un reino particular rehusarse a estar vinculado por el derecho de gentes, ya que es un derecho promulgado por la autoridad del mundo entero.*”

⁷ KANT, I. *La metafísica de las costumbres*, (traducción de Adela Cortina Orts y Jesús Conill), 4^a ed., Madrid: Tecnos, 2005, p.192.:” Esta *idea racional* de una *comunidad pacífica universal*, aunque todavía no amistosa formada por todos los pueblos de la tierra que pueden establecer relaciones efectivas entre sí, no es algo filantrópico (ético), sino un principio jurídico.”

⁸ KANT, I. *La paz perpetua*. (traducción Rivera Pastor). Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1999. Edición digitalizada basada en la edición de Madrid, Espasa Calpe, 1979, disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-paz-perpetua--0/html/fefe81ac-82b1-11df-acc7-002185ce6064_3.html#I_0_; (consultado el 28 de febrero de 2023].

manifestado en el Tribunal de Nuremberg al establecer a los responsables penales por los crímenes de lesa humanidad (Aizenstatd 2012): "Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas"⁹, quedaba así establecida la responsabilidad penal de los infractores del derecho internacional; pero esta responsabilidad no exime a los estados de su responsabilidad por los tratados referentes a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, situación que fue objeto de pronunciamiento por parte de la CIDH en el caso Godinez Cruz vs Honduras del 20 de enero de 1989¹⁰, en dicho pronunciamiento la corte deja en claro que en el derecho internacional de los derechos humanos no se busca la responsabilidad de las personas, lo que se busca es, amparar y reparar a las víctimas de los daños causados.

Es por esto que se considera, que, en términos de responsabilidad por graves violaciones a derechos humanos, es posible que un mismo caso conlleve a la responsabilidad penal de los infractores y que a la vez, conlleve a la responsabilidad del estado frente a las víctimas, llegando incluso a considerarse que en el evento en que el estado haya procesado penalmente a los responsables, no quede relevado de su responsabilidad de indemnizar a las víctimas¹¹.

Establecido lo anterior, se realiza una aproximación sobre la definición de los crímenes de lesa humanidad, para esto, existen dos criterios definidos por la jurisprudencia y doctrina del derecho internacional, el primero consiste en la necesidad de determinarlos como sistemáticos o masivos,¹² y no por esto, vinculados necesariamente con crímenes de guerra, pues son autónomos frente ellos, es decir, no es necesario que nos encontremos en el contexto de los crímenes de guerra, lo que es necesario es que sean sistemáticos o masivos, esto es que hagan parte de una estrategia generalizada por parte de sus perpetradores.

El segundo criterio diferenciador de los delitos de lesa humanidad es que son imprescriptibles, frente a esto, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada por Naciones Unidas en 1968 estableció en su artículo 1: "Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido"¹³, criterio adoptado por la CIDH en sentencia del caso Almonacid Arellano vs Chile¹⁴, en donde además lo determina como una norma integradora del ius cogens, con las consecuencias que esto implica de acuerdo a lo anteriormente visto, esto es, que

⁹ AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, N. A. "la responsabilidad internacional de los estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2012, Vol. XII, pp. 3-23.

¹⁰ CIDH, caso Godínez Cruz vs Honduras, del 20 de enero de 1989: 140. *En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.*

¹¹ Corte Internacional de Justicia, Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro, de fecha 26 de febrero de 2007.

¹² Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, Artículo 3. Crímenes de lesa humanidad: "El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas".

¹³ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada por Naciones Unidas en 1968, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes>. (Consultado el 6 de febrero de 2023).

¹⁴ CIDH, sentencia del caso Almonacid Arellano vs Chile, del 26 de septiembre de 2006. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (Consulado el 6 de febrero de 2023.)

corresponden a normas que se consideran fueron producidas por toda la humanidad, por lo que ante una violación de tales normas, implican una afrenta al mundo entero, y que ningún país puede oponerse a su cumplimiento, aún en el evento en el cual no haya suscrito tratado o convenio alguno relacionado con esta materia.

Este panorama internacional es integrado en Colombia con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁵ mediante la ley 742 del 2002, allí se tipifican y enlistan los crímenes considerados como de lesa humanidad, entre estos:

"Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Privación grave de la libertad física; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid k); Otros actos inhumanos".

Igualmente, la legislación interna colombiana establece que la acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible¹⁶.

2.1. Ámbito penal de responsabilidad

Tal y como quedó establecido en el anterior punto, la responsabilidad internacional por cometer crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra puede derivar en responsabilidad penal de los individuos autores de tales crímenes y, por otra parte, o como complemento de la misma, en responsabilidad de los estados para la reparación de las víctimas por las violaciones al Derecho Internacional Humanitario o las normas internacionales de Derechos Humanos.

En esta parte se hará una pequeña mención a la responsabilidad penal en el ámbito internacional por la infracción a estas normas, y en especial su vocación de imprescriptibilidad.

Para lo anterior, es necesario primero identificar el concepto de prescripción penal, y para esto acudimos a un pronunciamiento de la C.C. Colombiana¹⁷, en la cual se explica:

"la mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena. En la primera modalidad, la cesación del ius puniendi del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales, de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena (...)".

Lo anterior, sustentado en el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia que establece: "En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

Esta regla general del derecho penal, es moderada por el derecho internacional; ya hicimos referencia al concepto del ius cogens y su referencia a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, pero existen igualmente tratados de derecho internacional que consagran expresamente tal

¹⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 7: *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.*

¹⁶ Colombia. Ley 599 de 2000, Artículo 83.

¹⁷ C.C. Colombiana. Sentencia C-345 de 1995.

imprescriptibilidad. Por una parte, se encuentra la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y, por otra parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En el estudio de tales instrumentos del derecho internacional, tanto la C.C. Colombiana como la Corte Suprema de Justicia de Colombia, han considerado que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio no es absoluta, esto, entendiendo que esa imprescriptibilidad solo puede operar hasta tanto se individualicen los autores de tales crímenes, posterior a esto, se dará aplicación al término máximo de prescripción de la acción penal; lo anterior tiene como justificación que una vez identificados los autores, el estado debe actuar, pues por un lado las víctimas merecen conocer el resultado del proceso penal y la posible pena aplicable a los perpetradores de los crímenes, y por otro lado, debe garantizarse el debido proceso a los indiciados, y no someterlos a procesos eternos sin resolver su situación jurídica.

En los pronunciamientos referenciados, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible. Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad.

"Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condición de imprescriptibilidad en su investigación, pero acerca de personas determinadas -individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento".¹⁸

En el mismo sentido, la C.C. Colombiana ha considerado:

"La imprescriptibilidad es un mecanismo (...) para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales.

Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta. Por un lado, porque en tal evento está de por medio la posibilidad de privarlos de la libertad a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado"¹⁹.

De acuerdo a todo lo anterior, en materia penal existe la norma del derecho internacional de considerar que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra son imprescriptibles, bien sea por ser este precepto norma del ius cogens o por estar incluido expresamente en alguno de los tratados, convenio o instrumentos del derecho internacional, pese a esto, en el ordenamiento interno colombiano si bien se acepta esta norma, se considera que tal norma no es absoluta, pues con miras a armonizar este precepto con la Constitución Política de Colombia que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas, las altas cortes han considerado que la imprescriptibilidad se agota al momento en que se individualiza y vincula a un proceso judicial a los responsables, momento a partir del cual y con miras a ser

¹⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de septiembre de 2009.

¹⁹ C.C. Colombiana, Sentencia C-580 de 2002.

aplicables las garantías propias del derecho penal, comienza a contar el término de prescripción.

2.2. Ámbito de responsabilidad del estado. Caso *Ordenes Guerra vs Chile* CIDH

Ahora desarrollaremos la forma en la cual la CIDH asume la responsabilidad del estado por crímenes de lesa humanidad, para luego centrarnos, en sus pronunciamientos respecto de la caducidad de la acción judicial para la reparación de las víctimas de estos crímenes.

Para resolver lo primero, abordaremos los derechos reconocidos por la CIDH a favor de las víctimas de crímenes de lesa humanidad²⁰, centrándonos en la necesidad de establecer los responsables de tales crímenes y las consecuencias de estos reconocimientos como garantía de no repetición, pues la verdad es el elemento que se afecta de manera más directa e inmediata, cuando se aborda la caducidad de la acción; dentro de esos derechos de las víctimas tenemos²¹:

a) Respecto del derecho a la verdad, corresponde a la sociedad, y a las víctimas, el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad (Barreto 2009)²².

En lo que tiene que ver con el derecho a la verdad²³, la CIDH ha establecido que la existencia de impedimentos fácticos o legales como la expedición de leyes de amnistía, que comportan un perdón en detrimento de los derechos de las víctimas, resultan incompatibles con el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la Convención Americana²⁴, criterio que fue tenido en cuenta en el marco de los recientes procesos de paz en Colombia como el pactado en los acuerdos de la Habana.

b) El derecho a la justicia²⁵. De acuerdo con los instrumentos de carácter internacional sobre el derecho de acceso a la justicia (Barreto 2009)²⁶ es claro que:

²⁰ Reconocidos en Colombia por la ley 975 de 2005: "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios."

²¹ C.C. Colombiana, sentencia SU-1184 de 2001 y sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, señala que las víctimas de los hechos punibles tienen no solo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia.

²² BARRETO ARDILA, H. "Las víctimas en el proceso de Justicia y Paz. Carácter simbólico de la verdad, la justicia y la reparación en la transición hacia la convivencia tolerante". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2009, Volumen XXX, números 89, julio-diciembre, p. 23. La cual: "apunta a que se determine de manera precisa y exacta la forma como tuvieron ocurrencia los hechos en general, lo cual comprende a sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o paramilitares recibidas, a fin de que salga a la luz pública este acontecer oscuro que debe servir a la comunidad para implementar los correctivos orientados a que no vuelvan a ocurrir tales sucesos".

²³ NAJAR MORENO, E. *Derecho a la verdad y la justicia transicional en el marco de aplicación de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Ibañez. Corporación de Justicia. 2009, p. 164.

²⁴ CIDH, Informe 25 de 1998, casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile) en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998.

²⁵ CIDH, caso de la Masacre de Mapiripán versus Colombia sentencia del 15 de septiembre de 2005. Desde la perspectiva de la CIDH, se ha expresado que: "el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que este debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables".

²⁶ BARRETO ARDILA, H. Las víctimas en el proceso de Justicia..., op. cit., p. 24. La cual supone "no sólo evitar que la conducta delictiva quede en la impunidad, sino que se imponga a los responsables la condigna sanción y ésta se ejecute en la forma y los términos definidos

“el Estado tiene la obligación de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones”²⁷.

En consecuencia, los Estados están obligados a combatir la impunidad utilizando todos los medios legales disponibles, dado que esta favorece la reiteración sistemática de violaciones a los derechos humanos y deja en situación de indefensión tanto a las víctimas como a sus familiares. Dentro del sistema interamericano, dicha obligación se encuentra consagrada en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana,²⁸ así como en los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

c) El derecho a la reparación (Barreto 2009)²⁹. Comprende las acciones que tengan por finalidad la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición.

La determinación de los anteriores derechos y sus alcances, son producto de actividad interpretativa de la CIDH, actividad que ha sido entendida por la misma corte, en el caso masacre de Mapiripan contra Colombia del 15 de septiembre de 2005, bajo los siguientes términos:

“106. Asimismo, la Corte ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano...”

Teniendo presente todo lo anterior, la CIDH profirió sentencia el día 29 de noviembre de 2018, en el caso Ordenes Guerra Vs Chile³⁰, en dicha sentencia los hechos que sustentaron la decisión se encuentran enmarcados en el fin de la dictadura militar de Chile, de esta manera, el estado dentro de su proceso de transición adoptó procesos de reconstrucción de la verdad y reparación de sus víctimas por vía administrativa, utilizando para esto, la Comisión Rettig de 1990 y la Comisión Valech de 2003, producto de las cuales, se pudieron identificar algunas

en la legislación, amén de permitir a las víctimas el acceso a los diligenciamientos adelantados y adoptar medidas para prevenir la repetición”.

²⁷ Artículo 6 Ley 975 de 2005.

²⁸ Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo XVIII: *“Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrado constitucionalmente. Artículo XXIV: Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.*

²⁹ BARRETO ARDILA, H. Las víctimas en el proceso de Justicia..., op. cit., p. 24. La cual *“comporta las labores de restitución: devolver a la víctima a su statu quo ante: sufragar el valor material de los perjuicios morales, materiales y fisiológicos irrogados; rehabilitación: recuperar a las víctimas de las secuelas físicas y psicológicas derivadas de los delitos cometidos; satisfacción: compensación moral orientada a restaurar la dignidad de la víctima y divulgar lo acontecido”*.

³⁰ CIDH, sentencia del 29 de noviembre de 2018, ..., op. cit. p. 12.

de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y se concedieron bonos de reparación y pensiones. A finales de los años 90, la señora Ordenes Guerra junto con sus hijos y otros grupos familiares, iniciaron demandas de acción civil de reparación de perjuicios, reclamando en especial los valores correspondientes por el daño moral, ante estas acciones, los tribunales chilenos negaron las pretensiones considerando que habían prescrito las acciones, pues de acuerdo al código civil chileno Art. 2515, el plazo para presentar era de 5 años.

Ante este panorama la CIDH se pronunció en dos sentidos:

En relación con la idoneidad de mecanismos de reparación a nivel interno, por ejemplo, en Colombia, el Tribunal ha considerado que, en escenarios de justicia transicional, en los cuales los Estados deben asumir su deber de reparar masivamente a números de víctimas que pueden exceder ampliamente las capacidades y posibilidades de los tribunales internos, los programas administrativos de reparación constituyen una de las maneras legítimas de satisfacer el derecho a la reparación. En esos contextos, esas medidas de reparación deben entenderse en conjunto con otras medidas de verdad y justicia, siempre y cuando se cumplan con una serie de requisitos relacionados, entre otros, con su legitimidad y efectiva capacidad de reparación integral de las mismas. El hecho de combinar reparaciones administrativas y judiciales, según cada Estado, puede ser entendido como de carácter diferente (excluyente) o complementario y, en este sentido, podría tomarse en cuenta, en una vía, lo otorgado en la otra. No obstante, en el caso chileno se entiende que, según el criterio jurisprudencial prevaleciente, ambos tipos de reparaciones son complementarios entre sí y no se descontaría, en la vía judicial, lo otorgado en aplicación de programas administrativos de reparaciones.

Y por otra parte, acogió las evoluciones que en materia de prescripción de acciones de reparación se presentaban en manifestaciones de instrumentos como: "el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el Relator sobre el Derecho a la Restitución, Indemnización y Rehabilitación por Graves Violaciones a los Derechos Humanos, Theo Van Boven", "El Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, adoptados en 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones", y los desarrollos de jurisprudencia interna del Consejo de Estado Colombiano y la Corte Suprema Chilena, para concluir que:

"la Corte entiende que los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer."

A manera de conclusión del presente numeral, es posible manifestar que, para la CIDH, tanto las acciones penales como las acciones civiles originadas en crímenes de lesa humanidad, no tienen término de prescripción o caducidad, sustentado lo anterior en las interpretaciones evolutivas de los instrumentos del

derecho internacional que velan por la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En el siguiente capítulo, se estudiará el concepto del control de convencionalidad, su configuración a partir de los pronunciamientos de la CIDH y el alcance de tal concepto, para luego desarrollar, lo relativo a la aplicabilidad del margen interno de apreciación, como una modulación del control de convencionalidad dentro del sistema interamericano de derechos humanos

3. Control de convencionalidad.

Para desarrollar este capítulo, se utilizará como referencia los pronunciamientos jurisprudenciales de la CIDH, pues no existe en la convención norma alguna que de manera directa aborde el tema; para esto tenemos que en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile con sentencia del 26 de septiembre de 2006,³¹ se afirmó:

"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 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 la cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (resaltado nuestro).

En esta sentencia se exponía por primera vez, la obligación de las autoridades judiciales de realizar el control de convencionalidad, no solo entendido como la comprobación que las normas nacionales no contrariaran las disposiciones de la Convención, si no, además, que la interpretación de esas normas de la Convención debía hacerse en el sentido en que lo había hecho la CIDH como interprete máximo de la Convención.

El origen del concepto se remonta a al voto razonado del Juez García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala del año 2003 y posteriormente, desarrollado en los votos de los casos Tibi vs. Ecuador del año 2004 y Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú del año 2006. Quien además (García 2011)³², diferencia dos dimensiones del control de convencionalidad, uno externo ejercido por la CIDH y otro interno ejercido por las jurisdicciones nacionales, afirmando su carácter de oficio como responsabilidad del estado en el ámbito internacional.

En más recientes pronunciamientos, la CIDH establece que la obligación de realizar el control de convencionalidad no es únicamente del poder judicial; en la sentencia de dicha corte en el caso Petro Urrego contra Colombia, de fecha 8 de julio de 2020³³, la corte señala que el Estado es el principal garante de los derechos humanos, siendo la jurisdicción internacional complementaria en la protección del

³¹ CIDH, sentencia del caso Almonacid Arellano vs Chile, ..., op. cit. p. 53.

³² GARCÍA RAMÍREZ, S., "El control judicial interno de convencionalidad", Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, julio-diciembre de 2011, PP. 123-159.

³³ CIDH, caso Petro Urrego contra Colombia, de fecha 8 de julio de 2020, Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_406_esp.pdf (fecha de consulta 15 de febrero de 2023).

sistema interamericano³⁴, motivado en esta circunstancia, todas las autoridades del estado deben interpretar y aplicar el derecho nacional en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos, y de esta forma, ejercer el control de convencionalidad³⁵.

Esta complementación entre los mecanismos de protección internacional y el actuar del Estado para la protección de derechos humanos, es entendido por la CIDH en los siguientes términos:

"104. De lo anterior se desprende que en el sistema interamericano existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí³⁶. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso³⁷; ya han resuelto la violación alegada³⁸; han dispuesto reparaciones razonables³⁹, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad⁴⁰. En este sentido, la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados⁴¹..."

De acuerdo a todo lo anterior, en los estados que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, todas las autoridades y en especial las judiciales, tiene la obligación de realizar el control de convencionalidad en sus actuaciones, esto es, velar para que las normas internas no contradigan lo dispuesto por la Convención, teniendo presente, que el contenido normativo de la convención es definido por la CIDH, como interprete máximo de dicha convención; y en el evento en que esto no se realice, es posible activar los mecanismos de control internacional ante el sistema americano de derechos humanos, para determinar la responsabilidad del estado.

³⁴ CIDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 66, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 58.

³⁵ CIDH Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330., párr. 93, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 58.

³⁶ CIDH, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 143, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 59.

³⁷ CIDH, Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú, supra, párrs. 139 a 141, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373., párr. 80.

³⁸ CIDH, Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párrs. 97 a 115, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, supra, párr. 80.

³⁹ CIDH, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra, párrs. 334 a 336, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, supra, párr. 80.

⁴⁰ CIDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239, y Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, supra, párr. 100.

⁴¹ CIDH, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra, párr. 143, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 59.

3.1. Efecto vinculante de los pronunciamientos de la CIDH y el margen interno de interpretación

Aclarado el concepto del control de convencionalidad, es necesario ahora abordar los efectos de las sentencias de la CIDH y la posibilidad de aplicar el concepto del margen interno de apreciación, lo anterior, para determinar el nivel de incidencia en el derecho interno de tales pronunciamientos, y en especial, la ubicación dentro del sistema de fuentes del derecho desde el punto de vista constitucional.

Frente a lo primero, es necesario determinar el tipo de pronunciamiento del cual se busca determinar el efecto jurídico del mismo; así, en el sistema interamericano de derechos humanos si nos encontramos frente a un pronunciamiento de la Comisión de Derechos Humanos, su valor vinculante solo pasa por ser un criterio de interpretación de la Convención (Hitters 2023)⁴², pues debe recordarse que tal instancia no corresponde a un proceso judicial, y por lo tanto, sus decisiones no tiene tal carácter, el cual esta reservado exclusivamente a la CIDH.

Ahora, frente a las decisiones de la CIDH tenemos que existen dos tipos de procesos en los que emite sus pronunciamientos, por un lado, las opiniones consultivas elevadas por los estados, y, por otro lado, las sentencias emitidas en los procesos contenciosos de los que conoce. Frente a las opiniones consultivas la Corte ha manifestado que⁴³, pese a no ser vinculante como una sentencia litigiosa, los efectos jurídicos son vinculantes frente a quien lo solicitó y genera efectos también frente a los demás estados miembros.

En lo que respecta a las decisiones en materia litigiosa, es clara la obligatoriedad y vinculación frente al caso en concreto, determinándose sin dudas un efecto inter partes, e incluso, en situaciones similares ocurridas en el mismo contexto (Helander 2023)⁴⁴, y tan obligatorias son, que es muy conocido el caso La

⁴² HITTERS, J. C. "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)" p. 136. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf> (consulta: 20 de febrero de 2023), allí sostiene: "Corresponde preguntarse si las "decisiones" de la Comisión tienen valor vinculante. Antes que nada, importa destacar que el tema es ríspido, ya que dicho cuerpo no goza de jerarquía jurisdiccional en sentido estricto, y por ende no dicta "sentencias" como la Corte Interamericana, aunque se ve una gran similitud con éstas. La Comisión produce Informes, Conclusiones y Recomendaciones, que por lo menos poseen un notorio valor moral, jurídico y político."

⁴³ CIDH, opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997 "informes de la comisión interamericana de derechos humanos" (art. 51 convención americana sobre derechos humanos)

⁴⁴ HELANDER CAPALBO, N. *Efectos de las sentencias de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con especial referencia a Uruguay y España*. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/article/download/8452/7555>, (consulta: 20 de febrero de 2023), al respecto: "La cosa juzgada opera no sólo frente al caso concreto sino también frente a futuros casos. La Corte es el intérprete supremo de la CADH (art. 62). Esto se fundamenta en la norma que ordena transmitir el fallo a los Estados parte en la CADH (art. 69) y en el derecho al trato judicial igualitario (art. 24). 2. Esos efectos indirectos se han notado en la jurisprudencia de varios Estados, que a pesar de no haber sido parte en el proceso ante la Corte IDH, han decidido incorporar los estándares de esas sentencias internacionales. Como ejemplo de ese seguimiento, se menciona a la Corte Suprema Argentina, la que cuando declaró la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, se fundó en la sentencia del caso Barrios Altos vs. Perú. 3. Los contenidos básicos de las sentencias de fondo y reparaciones (también las hay sobre excepciones preliminares, interpretativas y las medidas provisionales) son la declaración de los derechos violados y las obligaciones cumplidas por el Estado, el establecimiento de la responsabilidad internacional del mismo y las reparaciones, disponiéndose muchas veces que la sentencia en sí misma constituye una forma de reparación."

última tentación de cristo vs Chile⁴⁵, que conllevo incluso a la modificación de la propia constitución por parte de Chile.

Ahora en lo relativo a los efectos erga omnes de estas sentencias, si bien la CIDH ha sostenido, como lo vimos en el numeral anterior, que en el control de convencionalidad los estados deben aplicar la interpretación que de la Convención ha hecho la Corte, sin embargo, algunos doctrinantes consideran que tal efecto de las sentencias no se encuentra contemplado en la Convención, y por lo tanto, su exigencia solo podría argumentarse a través de la aplicación del principio de buena fe internacional contenido en el art. 31.1 de la Convención de Viena (Hitters 2023)⁴⁶, o bien, que si la obligatoriedad del acatamiento para los estados miembros que no hicieron parte del caso en particular, no consiste en aceptar el resultado sustantivo de lo interpretación, la obligatoriedad se circunscribe a utilizar los mismos criterios de interpretación utilizados por la corte, es decir, aquellos contenidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena y los correspondientes a la interpretación evolutiva, dinámica, pro homine y el principio del efecto útil.

De todas formas, sea cual sea la argumentación, es innegable el efecto jurídico vinculante que tienen los pronunciamientos de la CIDH cuando interpreta el contenido de la Convención, y por eso, es necesario analizar la aplicación de otra figura del derecho internacional con miras a delimitar ese efecto, y para eso, nos ocuparemos ahora del margen de apreciación nacional dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

El margen de apreciación nacional corresponde a una figura del derecho europeo según la cual, ante la existencia de elementos indeterminados que puedan conllevar a la restricción de derechos de los ciudadanos, valorar estos elementos es una competencia exclusiva de cada uno de los estados, según su propio orden interno, quedando de esta manera excluida la valoración de estos elementos por parte del sistema internacional.

Para el caso del sistema americano de derechos humanos, algunos doctrinantes consideran que la CIDH (Nash 2018)⁴⁷ no aplica este criterio, motivada en la inexistencia de normatividad en la Convención, que le permita a la Corte relevarse de pronunciarse sobre las circunstancias puestas a su conocimiento en procura de la protección de los derechos humanos, y en cierta desconfianza de la Corte en el manejo discrecional de la protección de los derechos humanos por parte de los estados, que la lleva a tener en cuenta las acciones adelantadas por cada estado, pero reservarse para sí el considerarlas suficientes o no.

Sin embargo, autores como Barbosa (2023)⁴⁸ considera que si bien la Corte no ha hecho referencia expresa al margen de apreciación nacional, en varios de sus pronunciamientos haciendo uso del test de proporcionalidad, da aplicación al margen de apreciación, para permitir, por ejemplo, la configuración propia de cada estado en los límites a la libertad de expresión, la configuración del recurso judicial ordinario o la definición del sistema electoral, lo que facilita la existencia del

⁴⁵ CIDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001

⁴⁶ HITTERS, J. C. Son vinculantes los pronunciamientos..., op.cit., p. 147.

⁴⁷ NASH ROJAS, C., "La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2018, vol. 11, pp. 71-100. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>. (consulta: 28 de febrero de 2023).

⁴⁸ BARBOSA DELGADO, F. R. *El margen nacional de apreciación el Derecho internacional de los derechos Humanos: entre el Estado Derecho y la sociedad democrática*, Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31242.pdf>, (consulta 20 de febrero de 2023.)

sistema interamericano de derechos humanos, sorteando los eventos en los que no existe consenso interestatal.

Por todo lo anterior es posible sostener que en el sistema interamericano de derechos humanos el control de convencionalidad no solo implica la comparación entre las normas de la convención y las decisiones internas de los estados, bien jurisprudencialmente o bien bajo argumentos del derecho internacional, el control de convencionalidad también cobija las interpretaciones que la CIDH ha realizado sobre los derechos contenidos en la convención en desarrollo del proceso litigioso adelantado ante esta instancia, y frente a estas interpretaciones, el margen de apreciación interna de los estados es escaso, aunque no inexistente.

En el siguiente capítulo, se analizará la manera en la cual el estado colombiano ejerce su responsabilidad frente a la protección, reparación e indemnización de las víctimas de crímenes de lesa humanidad en el marco de su conflicto armado interno, como un elemento de contexto necesario para resolver el problema de estudio planteado bajo la teoría del constitucionalismo democrático.

3.2. Responsabilidad del estado en colombia por crímenes de lesa humanidad

Para desarrollar el presente capítulo, se aborda inicialmente el contexto de los crímenes de lesa humanidad en el estado colombiano, con el fin de entender las circunstancias sociales y jurídicas en que se presenta el problema de estudio del presente trabajo; posteriormente se analizará la forma en la cual el estado colombiano plantea la reparación integral de las víctimas desde la vía administrativa. Estos dos elementos es necesario estudiarlos porque hacen parte de los criterios para la interpretación desde la teoría del constitucionalismo democrático, como más adelante se explicará.

Finalmente analizaremos las posiciones jurisprudenciales adoptadas por las altas cortes colombianas frente al problema de la caducidad de las acciones judiciales para la reparación por daños ocasionados por delitos de lesa humanidad.

Con lo anterior, se expondrá la forma en la cual el estado colombiano asume la administración de justicia para la reparación de víctimas por crímenes de lesa humanidad y su posible contradicción con las normas del sistema interamericano de derechos humanos.

3.3. Contexto de los crímenes de lesa humanidad en el marco del conflicto armado

De acuerdo al informe final de la Comisión de la Verdad⁴⁹ dentro del periodo comprendido entre el año 1958 y 2021 en el conflicto armado interno en Colombia, se presentaron 343.067 víctimas , de ellas, el 85,9% corresponden a civiles; como responsables de tales delitos, figuran diferentes actores tales como grupos paramilitares, grupos guerrilleros, agentes estatales, entre otros, dentro de los crímenes registrados se encuentran el secuestro, el desplazamiento forzado y las ejecuciones extrajudiciales.

Dentro de todo lo anterior, los hechos que han servido de fundamento para los pronunciamientos de las altas cortes colombianas respecto de la caducidad en la acción judicial de reparación de víctimas de delitos de lesa humanidad, han ocurrido en la región de los llanos orientales, en especial el departamento de Casanare y sus departamentos limítrofes, de acuerdo con la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP)⁵⁰, se documentó lo siguiente:

⁴⁹ COMISION DE LA VERDAD, *Informe Final, Hay futuro si hay verdad*, (Colombia) URL <https://comisiondelaverdad.co/> (consulta: 23 de enero de 2023)

⁵⁰ JEP, Auto Sub D - Subcaso Casanare – 055, de 14 de julio de 2022

"La dinámica de "militarización multipolar" en el departamento coincidió con la expansión de la industria petrolera. Para reducir la influencia de las organizaciones guerrilleras en el control de la renta petrolera la estrategia fue el establecimiento de bases militares y cuerpos de Fuerza Pública, especializados en brindar seguridad exclusiva a la operación petrolera. Así, en 1992, fue activada la Brigada XVI, cuya estructura se describe más adelante (B.ii.). Durante el periodo de análisis, la British Petroleum (BP) tuvo a su disposición –para prestarle seguridad a las infraestructuras petroleras— al Batallón Contraguerrillas No. 65, de soldados profesionales, que fue sustituido cuando Henry Torres Escalante asumió la comandancia de esta brigada, en 2006, por la Fuerza de Tarea Oro Negro (FUTON), conformada por soldados regulares de los batallones Grupo de Caballería Montado No. 16 Guías del Casanare y Batallón de Infantería No. 44 Ramón Nonato Pérez. En este contexto se acrecentó la vulnerabilidad de las comunidades locales que, ante la presencia de organizaciones guerrilleras, quedaron etiquetadas como conflictivas y ligadas a organizaciones al margen de la ley o denominadas "nidos de la guerrilla", por parte de miembros de la Fuerza Pública. A modo de ejemplo, sobre la asociación entre la insurgencia y las comunidades cercanas a zonas de explotación petrolera, resulta ilustrativa una de las consideraciones valoradas para la creación de la FUTON: "[p]or descuido del estado y desde luego por el nuestro, los grupos terroristas se arraigaron en la región por lo que es casi que "común" encontrar terroristas con familia en las diferentes veredas y caseríos de la región, haciendo fuertes a los grupos al margen de la ley, dándole ventajas en aspectos logísticos y de inteligencia, permitiendo su acción delictiva constante en dicha jurisdicción".

(...)

Presencia de grupos paramilitares en el territorio. Las actividades de los grupos guerrilleros sirvieron como germen y justificaron de la maduración de un proyecto paramilitar que venía adquiriendo peso desde los años sesenta conformado por ganaderos que se enfrentaban a acciones primigenias de las guerrillas como el abigeato. De ahí que las Autodefensas Campesinas de Casanare, ACC, o los "Buitragueños", se originaran en la década de 1980 y fueran comandadas, inicialmente por el ganadero Héctor Buitrago para la defensa de sus intereses...

A partir de 2001, las ACC se expandieron y alcanzaron su máximo número de integrantes, entre 3000 y 3500 hombres. Las ACC se involucraron en dos tipos de actividades: primero, en extorsiones a empresas de palma, petroleras, arroceras y chanceras y, segundo, en la cooptación de candidatos regionales con los que generaron alianzas de respaldo y compartir el manejo político, burocrático y capturar la contratación pública en los municipios donde resultaran elegidos, en el marco del denominado "Pacto del Casanare". (...)"

Por lo anterior es posible concluir que en las comunidades en las cuales se han promovido las acciones judiciales para la reparación de las víctimas por los crímenes de lesa humanidad y que han conllevado a los pronunciamientos sobre la caducidad de la acción por parte de las altas cortes colombianas, los actores y perpetradores de los crímenes son de diferente índole y naturaleza⁵¹, se encuentran

⁵¹ Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. *Informe Final*, p. 624 – 625 (Colombia) URL <https://comisiondelaverdad.co/> (consulta: 23 de enero de 2023): "Según un informe allegado a la Comisión por la Fundación Nydia Erika Bautista, entre diciembre de 2002 y marzo de 2003, los paramilitares desaparecieron forzadamente al menos 55 personas, 33 de ellas en Recetor y 22 en Chámeza. En solo cuatro meses, el grupo

mentionadas desde multinacionales petroleras, hasta políticos regionales, pasando, lógicamente, por grupos guerrilleros, paramilitares y agentes del estado. Teniendo en cuenta esta consideración, a continuación, se señalarán algunos de los instrumentos diseñados para la reparación de estas víctimas.

3.3.1. Medidas administrativas para la reparación de víctimas

En Colombia, por medio de la Ley 1448 de 2011 o la llamada "ley de víctimas" se establecieron una serie de mecanismos para la reparación integral por parte del Estado a las víctimas del conflicto armado interno que azota al país desde hace décadas, donde tanto el estado colombiano como grupos armados organizados al margen de la ley (FARC-EP, ELN, Grupos de Autodefensas) cometieron innumerables violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, siendo la población civil la más afectada por dichas actuaciones.

Por parte del Estado se han dispuesto una serie de plataformas digitales en las cuales se hace divulgación de la ley de víctimas, las medidas de reparación integral y donde se explica de una manera clara a la población colombiana los fines de la ley y los mecanismos para acceder a las reparaciones allí consagradas.

Así las cosas, la reparación integral a las víctimas no corresponde a: "sólo una indemnización monetaria o la restitución de unos bienes, sino un acompañamiento del Estado en materia de educación, salud, vivienda, programas de empleo y generación de ingresos, entre otros, así como acciones para devolverles su dignidad, su memoria, recuperar la verdad y crear las condiciones para que hechos como los que sufrieron no vuelvan a repetirse."⁵² Esta ley incluye no sólo a quienes sufrieron desplazamiento forzado, despojo o abandono forzado de tierras sino también: homicidio, secuestro, tortura, desaparición forzada, reclutamiento de menores, minas antipersona y delitos contra la libertad sexual.

Debe precisarse que este sistema cuenta un enfoque diferencial pues reconoce a las personas que, por su edad, género, grupo étnico, o situación de discapacidad han sufrido con mayor rigor los efectos del conflicto, deben recibir igualmente un tratamiento especial en materia de atención, asistencia y reparación.⁵³

Las medidas de reparación contempladas en la Ley 1448 de 2011, corresponde a las siguientes:

- (1) Restitución de tierras de los despojados (Titulo IV, capítulo III)
- (2) Restitución de vivienda (Titulo IV, capítulo IV)
- Créditos y pasivos (Titulo IV, capítulo V)
- (3) Formación, generación de empleo y carrera administrativa (Titulo IV, capítulo VI)
- (4) Indemnización por vía administrativa (Titulo IV, capítulo VII)
- (5) Medidas de Rehabilitación (Titulo IV, capítulo VIII)
- (6) Medidas de Satisfacción (Titulo IV, capítulo IX)
- (7) Garantías de no repetición ((Titulo IV, capítulo X)

Para materializar las medidas de reparación restablecidas, ha creado un "Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas" integrado por 32 entidades del orden nacional, 2 del orden departamental, distrital y municipal y una mesa de participación de víctimas del respectivo nivel. Este sistema fue creado

paramilitar de las ACC, liderado por alias HK, y el Batallón de Contraguerrilla n.º 44 Ramón Nonato Pérez, adscrito a la Décimo Sexta Brigada del Ejército, implementaron y reforzaron lógicas de control social y de estigmatización contra la población civil, como forma de castigo por el supuesto apoyo a los grupos guerrilleros".

⁵² Unidad Para las Víctimas, ABC de la ley (Colombia) URL <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/servicio-al-ciudadano/abc-de-la-ley/89#:~:text=La%20Ley%201448%20de%202011,del%20conflicto%20en%20el%20pa%C3%ADs.> (consulta 27 de enero de 2023)

⁵³ Ibídem.

con la finalidad de lograr la integración del Estado y las víctimas en espacios de diálogo y concertación.

Sin embargo, esta norma siguiendo la línea del ordenamiento jurídico interno, ha establecido un límite temporal para poder ser beneficiario del sistema, así, el Artículo 3 de dicha norma, establece que para los efectos de esta ley, solo se considerarán víctimas a: *"aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno."*

Este límite temporal deja por fuera de las medidas administrativas de reparación, a todas las víctimas de las violaciones al DIH o DDHH, de hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1985, dentro de los cuales se encuentran casos emblemáticos como los ocurridos bajo la vigencia del Estatuto de Seguridad del gobierno de Julio Cesar Turbay entre los años 1978 y 1982 (Jiménez 2009)⁵⁴.

Por otra parte, respecto de las sumas de dinero reconocidas mediante este mecanismo para la indemnización de las víctimas, son sustancialmente menores que las reconocidas tanto por la CIDH como por el Consejo de Estado Colombiano para este tipo de perjuicios, por lo que en este sistema no es posible tener por satisfecha la reparación integral de las víctimas, lo que conlleva a la necesidad de presentar ante la jurisdicción contenciosa sus pretensiones.

3.3.2. Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR) reivindica la "centralidad de las víctimas". El Acto Legislativo 1 de 2017: "por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones", plantea que el SIVJRNR *"parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos [...] y del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición"* (art. 1). Asimismo, el Acto Legislativo estipula que, dentro de los objetivos de la JEP, están los de *"satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia [...] y proteger los derechos de las víctimas"* (art.5), y que las disposiciones que regulan la JEP contemplarán garantías en materia procesal, sustantiva, probatoria y de acceso, orientadas a asegurar que las víctimas puedan ejercer plenamente sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Estas normas también incorporarán medidas diferenciadas y especiales dirigidas a quienes sean reconocidos como sujetos de especial protección constitucional, en el marco de dicha jurisdicción. (Umaña 2018)⁵⁵.

El SIVJRNR está compuesto por las siguientes instancias: la JEP, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; las cuales adoptan las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

⁵⁴ JIMENEZ JIMENEZ, C. *Aplicación e instrumentalización de la doctrina de seguridad nacional en Colombia (1978-1982): efectos en materia de derechos humanos*, Revista Colección, 2009, N°. 20, pp. 75-105.

⁵⁵ UMAÑA HERNANDEZ, C. E., *La justicia al encuentro de paz en contextos de transición: Reflexiones actuales para desafíos colombianos*, 1^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

3.3.3. Jurisdicción especial para la paz

La JEP constituye el órgano judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, establecido en el Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las Farc-EP. Su misión principal es ejercer justicia transicional, con competencia sobre los delitos perpetrados en el contexto del conflicto armado hasta el 1 de diciembre de 2016. Además, su funcionamiento está sujeto a una duración determinada, ya que se pactó que no excederá los 20 años.⁵⁶

La JEP cuenta con las comisiones y comités que fueron creados por el Reglamento General contenido en el Acuerdo 001 del 9 de marzo de 2018 proferido por la Sala Plena:

"Comisión Territorial y Ambiental: Se encarga de promover la efectiva implementación del enfoque territorial y ambiental en el componente de justicia del SIVJRN. Sus funciones se encuentran en el capítulo 16 del Reglamento General de la JEP.

Comisión Étnica: Se encarga de promover la efectiva implementación del enfoque étnico-racial en la JEP. Sus funciones se encuentran en el capítulo 16 del Reglamento General de la JEP.

Comisión de Género: Se encarga de promover la efectiva implementación del enfoque de género en la JEP. Sus funciones se encuentran en el capítulo 16 del Reglamento General de la JEP.

Comité de Coordinación Interinstitucional del SIVJRN: Cuya principal función es la de propiciar la articulación y coordinación de la actuación de los órganos del Sistema

*Comité de Ética: Debe velar por la observancia y cumplimiento del Código de ética, buenas prácticas y convivencia."*⁵⁷

De acuerdo a este sistema, a partir del año 2017 en Colombia por virtud de los acuerdos de paz firmados con entre el gobierno y las Farc-EP, existen importantes mecanismos para la reparación integral de las víctimas de delitos de lesa humanidad, por un lado la JEP como mecanismo judicial, y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado como mecanismos no judiciales de reparación a las víctimas.

Ahora, en el tema que nos ocupa, la JEP tiene igualmente un componente temporal en el desarrollo de su función, pues solo conoce de los delitos que se presentaron en el marco del conflicto armado interno cometidos antes del 1 de diciembre de 2016; sin embargo, en Colombia aun perdura el conflicto armado, grupos como el ELN, disidencias de las FARC y reductos de grupos paramilitares aun operan en el territorio, por lo que estos mecanismos no cubren a la totalidad de víctimas de delitos de lesa humanidad.

3.3.4. Comisión de la verdad

La comisión de la verdad en Colombia es "una Entidad de Estado que busca el esclarecimiento de los patrones y causas explicativas del conflicto armado interno que satisfaga el derecho de las víctimas y de la sociedad a la verdad, promueva el reconocimiento de lo sucedido, la convivencia en los territorios y contribuya a sentar las bases para la no repetición, mediante un proceso de participación amplio y plural para la construcción de una paz estable y duradera"⁵⁸.

⁵⁶ Jurisdicción Especial Para La Paz, ¿Qué es la JEP?, (Colombia) URL <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx> (consulta: 27 de enero de 2023)

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ Comisión De La Verdad. (Colombia) URL <https://www.comisiondelaverdad.co/> (consulta 28 de febrero de 2023).

Su reglamentación se encuentra en el Decreto 588 de 2017, cuyo artículo 2º, establece como objetivos: 1. *Contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido*, 2. *Promover y contribuir al reconocimiento*, y 3. *Promover la convivencia en los territorios*⁵⁹. Estos tres objetivos deberán contribuir a crear las condiciones estructurales para la convivencia de todos los colombianos y sentar las bases de la no repetición, la reconciliación y la paz estable y duradera.

La Comisión de la Verdad es un ente público, autónomo del orden nacional cuya misión es escuchar y comprender, sin juzgar, está conformada por 11 comisionados, uno de ellos preside la entidad. También cuenta con 11 equipos de coordinación de procesos (*reconocimiento, convivencia, no repetición, participación y sectores, comunicaciones y divulgación, pedagogía, enfoque de género, enfoque étnico, enfoque psicosocial, enfoque etario y discapacidad, y enfoque dimensión artística y cultural*) una Dirección de investigación y gestión del conocimiento, y una Dirección de territorios compuesta por oficinas macro territoriales y territoriales.⁶⁰ Esta Comisión de la Verdad corresponde al componente de la verdad en la justicia transicional, el cual ha sido entendido por Saffon (2011)⁶¹ como el resultado de un proceso de reconstrucción de hechos, fenómenos y circunstancias, que permiten no solamente visualizar la verdad con un carácter subjetivo, sino con un carácter objetivo de la realidad, y de ahí que se tenga su realidad y objetividad, además que ha sido sometido a comprobación, ello cuando se utiliza un método científico y no se da al azar y no se construye desde una ideología para no caer en perspectivismos ideológicos y relativos.

De acuerdo a esto, la verdad como hecho positivo, objetivo, proceso y resultado, es parte de una persona que ejerce su derecho a la verdad, pero también es parte de un derecho subjetivo público que se satisface mediante una institución que ejerce una autoridad y potestad reconocida públicamente. Ello significa que la verdad no debe ser solamente individual sino colectiva y por ello se establecen las comisiones de verdad.

Por ello concluye que la satisfacción del derecho de las víctimas no solamente se puede ver desde los juicios penales, sino también desde las comisiones de la verdad; y es aquí donde entraña esa relación de la verdad y la justicia transicional y las comisiones para tratar de resolver ese camino de tercera vía que puede ser no solamente la legalidad y la ilegalidad, el perdón y el olvido, sino que vayan mucho más allá del restablecimiento de unos derechos de esas víctimas de manera restaurativa, para enfrentar esas atrocidades que se han cometido dejando en el olvido a las personas y de paso en la marginalidad y en el aislamiento. La Verdad y las comisiones surgen entonces para que las víctimas puedan lidiar con su dolor, con su sufrimiento o remordimiento, amargura y desesperación.⁶²

Por su parte Crocker (2011)⁶³ considera que las comisiones de verdad son instauradas para investigar las violaciones sistemáticas de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Y por tal razón, pueden contribuir al logro de metas importantes para las sociedades en transición a la democracia, pero para dicho logro democrático se deben complementar con medidas e instituciones,

⁵⁹ Colombia. Decreto 588 de 2017, artículo 2.

⁶⁰ Jurisdicción Especial Para La Paz, ¿Qué es la JEP?, ..., op. cit.

⁶¹ SAFFON, M. P. Enfrentando los Horrores del Pasado. Estudios Conceptuales y Comparados sobre Justicia Transicional. En MINOW, M.; CROCKER, D. A.; MANI, R. (eds.), *Justicia transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar. 2011. p. 15 a 68.

⁶² Ibidem.

⁶³ CROCKER, D. A. Comisiones de Verdad, Justicia Transicional y Sociedad Civil. En MINOW, M.; CROCKER, D. A.; MANI, R. (eds), *Justicia transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar. 2011. p. 109.

proceso y sanciones de penas judiciales a los perpetradores de las conductas punibles y violatorias de los derechos humanos⁶⁴.

Así considera dicho autor, que las comisiones de verdad son unos instrumentos para conseguir la justicia y debe tener unos criterios y unos fines que se proponga para corregir, para complementar, para buscar la verdad con otras herramientas que permiten esclarecer las atrocidades pasadas y así establecer condiciones relacionadas con los derechos y aspectos emotivos de manera individual, pero también de manera generalizada y por lo tanto la verdad no se debe guardar sino se debe difundir públicamente⁶⁵.

En el ejercicio de su función, la Comisión de la Verdad presentó su informe final el 28 de junio de 2022, en el se plasmaron los hallazgos de su ejercicio de esclarecimiento de la verdad sobre el conflicto interno Colombiano, dentro de algunos de sus capítulos se evidenció la participación del estado en crímenes de lesa humanidad, teniendo en cuenta que no existía límite temporal en los hechos materia de estudio, algunos de los hallazgos se refieren a hechos sucedidos hace muchos años, décadas en algunos casos.

Frente a esta situación, si bien se reconoce el aporte de la verdad como elemento de la reparación integral de las víctimas e insumo para la paz futura y la garantía de no repetición, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la Comisión de la Verdad no se trató de un proceso judicial, ni establece un elemento de indemnización económica; para que las víctimas puedan recibir la indemnización integral, deben acudir a procesos judicial, que como se estableció en este trabajo, tienen un término de caducidad de dos (2) años en la legislación interna, tiempo ampliamente superado en muchos de los casos estudiados por la Comisión de la Verdad.

3.4. Interpretación judicial del término de caducidad de la acción judicial para la reparación administrativa

En este numeral se realiza un estudio de los más recientes pronunciamientos de las altas cortes colombianas, con ocasión a la responsabilidad del estado por graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en especial frente a la caducidad de este medio de control judicial.

Para lo anterior, lo primero a lo cual se hace referencia es a las características generales de la responsabilidad civil extracontractual del estado en Colombia, y en particular, los casos en que debe responder aún cuando son terceros quienes realizan el hecho dañino.

La responsabilidad civil extracontractual del estado en Colombia, cuenta con un medio de control propio para este tipo de pretensiones, está regulado en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011⁶⁶, y es de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, su sustento constitucional se halla en el artículo 90 de la

⁶⁴ Ibíd., p. 111.

⁶⁵ Ibíd., p. 112 - 113.

⁶⁶ Colombia. Ley 1437 de 2011 Artículo 140: "Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."

Constitución Política de Colombia⁶⁷, la cual contiene la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, cuya redacción es inspirada en la Constitución Española, que acoge la teoría del daño antijurídico, esto es no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”, bajo el entendido que exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública⁶⁸.

Respecto a la responsabilidad del estado por delitos de lesa humanidad realizados por terceros, el Consejo de Estado⁶⁹ ha establecido algunas reglas jurisprudenciales: 1. *Es admisible la responsabilidad del estado imputando falla en el servicio por acción u omisión cuando agentes suyos participan o aseguran facilitar no interviniendo en la realización de los crímenes*, 2. *Debe acudirse al Derecho Internacional Humanitario y el Derechos Internacionales de los Derechos Humanos para determinar el contenido y alcance de los derechos y las obligaciones funcionales*, 3. *Ante la sistematicidad de los crímenes en el marco del conflicto y como modo de operación propio de un grupo, se exime a las víctimas de haber informado a las autoridades sobre la amenaza específica en ejercicio de la debida diligencia en la protección de sus derechos, dado el contexto violento, patrones circunstanciales y sistematicidad de los crímenes*. 4. *Para determinar la responsabilidad es posible acudir al análisis de contexto, cuando los crímenes se dan por estigmatización y connivencia del estado y grupos ilegales armados, y por último*, 5. *En caso de masacres por estigmatización se habilita el control de convencionalidad*.

Este último punto concerniente al control de convencionalidad ha sido especialmente utilizado en lo concerniente a la reparación integral de las víctimas⁷⁰, bajo los criterios de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁷¹, que trata sobre los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, replicada por la CIDH⁷², con el fin de establecer la obligación del estado de realizar

⁶⁷ Colombia. Constitución Política, Artículo 90 se la señala: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste*”

⁶⁸ C.C. Sentencia C-333 de 1996: “*Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:*”

⁶⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B., Radicación número: 15001-23-31-000-2003-03453-01(44240) A, de fecha 27 de agosto de 2019.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), de fecha 28 de agosto de 2014.

⁷¹ Organización De Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 60/147 (16/12/2005), Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilaciones de documentos de ONU, Comisión Colombiana de Juristas (ed.), Bogotá, 2007: “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”.

⁷² CIDH, Caso de la “Panela Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 119; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

una reparación integral de las víctimas que incluye el deber de restituir, indemnizar, rehabilitar, satisfacer y adoptar garantías de no repetición.

Establecido este contexto, ahora se analizarán los pronunciamientos hechos por las altas cortes colombianas, con relación al término de caducidad de la acción judicial para la reclamación de indemnización integral de perjuicios ocasionados por delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.

3.4.1. Pronunciamientos del consejo de estado Colombiano

En este numeral se estudian los más recientes pronunciamientos del Consejo de Estado Colombiano respecto del tema específico que nos ocupa, no sin antes aclarar, que anterior al pronunciamiento que se analiza, existía una posición diferente respecto del término de caducidad de la acción para la reclamación de perjuicios por crímenes de lesa humanidad,⁷³ dicha posición incluso, es citada y resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Ordenes Guerra vs Chile*, de acuerdo a esta posición jurisprudencial, que era un claro caso de aplicación del control de convencionalidad, cuando el hecho dañino se configuraba en un crimen de lesa humanidad, el término de caducidad de la acción de reparación directa no se aplicaba, conclusión a la que se llegaba, invocando argumentos de la CIDH, y traídos por el tribunal nacional en ejercicio del control de convencionalidad.

Posterior a estos pronunciamientos y cambiando el parámetro de interpretación, se expidió la Sentencia de Unificación del 29 de enero de 2020⁷⁴, donde el Consejo de Estado estableció las siguientes reglas jurisprudenciales:

"en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley".

A esta sentencia, se analizó el pronunciamiento de la CIDH del 29 de noviembre de 2018, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, considerando que en tal litigio Chile

⁷³ Consejo de Estado. Radicado 760012331000199703251 01 (20.507), 02 de mayo de 2016: "Ahora bien, la importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo. En consecuencia, entiende el Despacho que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad o que generen posibilidad que así sea tratado, habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto."

⁷⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sala Plena, Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033) A, 29 de enero de 2020. p. 26.

aceptó su responsabilidad en la violación de garantías y protección judicial contenidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el marco de un proceso civil de reparación, igualmente señaló que la CIDH al igual que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no encontraban justificación para que en el derecho Chileno, la acción penal en estos casos fuera imprescriptible, mientras que la acción civil no, y por último, resaltó que la CIDH compartía el criterio de la Corte Suprema de Justicia de Chile que fijaba la imprescriptibilidad de la acción civil para estos casos; para de esta forma, proferir dicha sentencia basada en el allanamiento de Chile a la demanda, sin confrontar las normas internas y las de la convención para resolver el caso.

Frente a lo anterior, considera el Consejo de Estado Colombiano que la sentencia *Ordenes Guerra vs Chile* no es vinculante para Colombia, pues no interpreta normas de la convención, en especial el artículo 25 referente al acceso a la administración de justicia, y por lo anterior concluye:

*"En las condiciones analizadas, la Sala concluye que, como en el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* no se interpretó la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de reglas con contenido material similar a las que prevé nuestro Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011, tal pronunciamiento no resulta vinculante para resolver el presente asunto."*⁷⁵

Ahora, en el interior de las subsecciones del Consejo de Estado, esta posición no fue pacífica, y por ello encontramos decisiones como la adoptada en sentencia de Tutela de fecha 30 de agosto de 2021⁷⁶, en ella, se argumenta que en la sentencia *Ordenes Guerra vs Chile* se determina la inconvenencialidad de la prescripción de la acción penal, y que no existen razones para aplicar un estándar diferente al derecho a la reparación, por lo que tampoco deben estar sujetas a la prescripción; como consecuencia de esto:

*"21. La Sentencia de la Corte IDH en el caso *Órdenes Guerra contra Chile*⁷⁷ hizo tránsito a cosa juzgada respecto de Chile, y vinculó a los demás Estados parte como "norma convencional interpretada"⁷⁸. En consecuencia, la eficacia interpretativa del tratado tiene estrictos efectos en este Sistema, que se caracteriza por la obligación de adecuación normativa e interpretativa del derecho interno al convencional. Los Estados tienen la obligación de resultado⁷⁹ de crear normas acordes con los estándares definidos por la Corte, y de eliminar todo obstáculo para su eficacia⁸⁰."*

Argumenta igualmente que las Sentencia de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 29 de enero de 2020, y Sentencia de la C.C. SU-312 de 2020, no pueden considerarse límites o justificantes para abstenerse de las obligaciones internacionales en ejercicio del control de convencionalidad, y que, por lo tanto, todos los jueces naturales deben continuar aplicando las reglas del

⁷⁵ Ibídem.

⁷⁶ Consejo de Estado Colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, 30 de agosto de 2021 caso: 11001-03-15-000-2021-00097-01(AC).

⁷⁷ CIDH, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, Sentencia de 29 de noviembre de 2018.

⁷⁸ CIDH, Caso Gelman contra Uruguay, Supervisión de cumplimiento de la Sentencia. 20 de marzo de 2013.

⁷⁹ CIDH, Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 93. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay.

⁸⁰ CIDH, Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 286. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125, párr. 101.

derecho convencional para resolver los casos en concreto. En este sentido considera:

"43. De conformidad con lo expuesto, los criterios interpretativos de la Sentencia Órdenes Guerra se integraron al Bloque de Constitucionalidad como contenido del artículo 25.1 de la Convención⁸¹. La regla constitucional vigente desde noviembre de 2018, como consecuencia de esa sentencia, prohíbe la declaración de caducidad de las acciones de reparación ejercidas por víctimas de crímenes atroces que pretendan ser imputados al Estado. El presente caso constata, sin embargo, que no basta con la existencia de la regla, pues ella sola no garantiza que su aplicación sea adecuada⁸². Hace falta la adecuación interpretativa para eliminar prácticas judiciales contra-convencionales⁸³ y garantizar que la aplicación jurisdiccional de las normas existentes cumpla la finalidad del artículo 2 de la Convención."

Pese a su esfuerzo argumentativo, este último pronunciamiento fue revocado por la C.C. Colombiana mediante sentencia T-210 del 10 de junio 2022, la cual será reseñada en el siguiente numeral, en dicho numeral también abordaremos la posición fijada por el tribunal constitucional en esta materia.

3.4.2. Pronunciamientos de la corte constitucional Colombiana

Ahora en cuanto a los más recientes pronunciamientos de la C.C. Colombiana, y como inicio de esta nueva línea tenemos la sentencia de unificación SU-312 del 2020⁸⁴, en ella hace un recuento de las diferentes posiciones asumidas respecto de la caducidad del medio de control de reparación directa en caso como el que nos ocupa, por parte de las subsecciones de la sección tercera del Consejo de Estado Colombiano, hasta llegar a la Sentencia de unificación analizada en el numeral anterior⁸⁵, igualmente se analizan los pronunciamientos previos por parte de la C.C. en este tema⁸⁶.

De este análisis la C.C. Colombiana concluye, que es precedente contencioso administrativo vigente considerar que el medio de control de reparación directa, está sujeto al término de caducidad legal, aun en el evento en que el hecho dañino provenga de un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, condicionado a que el término comienza a contar a partir del momento en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación del estado y advirtieron la posibilidad de imputarle esta responsabilidad.

Desde la óptica convencional, en la mencionada sentencia la C.C. considera que la CIDH, en sentencia del caso Órdenes Guerra vs Chile, pese a considerar

⁸¹ C.C., Sentencias T-1391 de 2001, C-010 de 2000, C- 370 de 2006, C-097 de 2003, C-442 de 2011

⁸² CIDH, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No.52, párr. 207, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No.209, párr. 338.; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No.54, pr. 118, y Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No149, párr. 83.

⁸³ CIDH, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 137

⁸⁴ C.C. Colombiana, Referencia: Expediente T-7243742, del 13 de agosto de 2020.

⁸⁵ Consejo de Estado, Providencia del 13 de mayo de 2015 (C.P. Hernán Andrade Rincón - Rad.: 2014-0072-01). Sentencia del 7 de septiembre de 2015 (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa - Rad.: 2013-00035-01). Sentencia del 29 de enero de 2020 (C.P. Marta Nubia Velásquez Rico) de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Rad.: 2014-00144-01).

⁸⁶ C.C. Colombiana, Sentencia T-490 de 2014, Sentencia T-352 de 2016, Sentencia SU-659 de 2015, Sentencia T-296 de 2018, Sentencia T-334 de 2018, Sentencia T-301 de 2019, Sentencia SU-659 de 2015 y Sentencia T-291 de 2018.

razonable la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias, manifestando que *"tales acciones no deberían ser objeto de prescripción"*, si se admite un margen nacional de apreciación para determinar el mecanismo resarcitorio, trayendo como ejemplo, las indemnizaciones administrativas, y concluyendo en este punto que:

"6.45. En este sentido, esta Sala advierte que la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está orientada a evitar que el desamparo de una víctima de un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra que no ha tenido la oportunidad jurídica de acudir a la justicia y lo hace mucho tiempo después de ocurrida la conducta, no derive en la frustración de la garantía de su derecho a la reparación. Empero, la finalidad que subyace a dicha decisión no es crear una previsión orientada a amparar la incuria o la negligencia del interesado en una indemnización o afectar sin justificación la seguridad jurídica, a través de la extensión de la imprescriptibilidad que se predica de la acción penal frente a ciertas conductas criminales a las demandas de reparación en contra del Estado."

Por todo lo anterior, para la C.C. el plazo anterior es razonable y proporcional desde la óptica constitucional y convencional, razonable porque la oportunidad para acceder a la administración de justicia tan solo se comienza a contar desde el momento en que se pudo identificar la participación de agentes del estado en los crímenes y delitos referidos, e igualmente se tuvo la oportunidad material de acudir a la jurisdicción para reclamar su resarcimiento, lo anterior sin importar la fecha en la que ocurrieron tales hechos dañinos; y proporcional, porque permite también resolver la tensión entre los intereses constitucionales de la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, ambos producto de la figura de la caducidad de las acciones judiciales.

Por último, la Corte resalta la importancia dentro del sistema jurídico constitucional de la seguridad jurídica que justifica el término de caducidad y concluye que no se menoscaba el acceso a la administración de justicia de la víctimas de crímenes de lesa humanidad al concederse los dos años de plazo posteriores a la fecha en que se conocen los elementos necesarios para acudir a la jurisdicción, y que en todo caso, las víctimas continuarán contando con la alternativa jurídica de reclamar los perjuicios dentro de los procesos penales en contra de los autores de los delitos o a través de los mecanismos de reparación por vía administrativa.

En consonancia con el cambio jurisprudencial, e incorporando criterios de la aplicación del cambio de jurisprudencia en el tiempo, la C.C. mediante sentencia T-044 del 14 de febrero de 2022⁸⁷ sostuvo que la sentencia de unificación tiene efectos retrospectivos, y debido a esos cambios sustanciales, debía realizarse una valoración especial de los procesos iniciados antes de proferirse la sentencia, con miras a velar por las garantías procesales.

Posterior a este fallo, mediante sentencia T-210 del 10 de junio 2022⁸⁸ la C.C. revocó la sentencia de tutela del Consejo de Estado Sección Tercera. Subsección B. del 30 de agosto de 2021 y manifestó:

"la Sentencia SU-312 de 2020 estableció que [la aplicación del término legal de caducidad frente al medio de control de reparación directa cuando el hecho dañoso es constitutivo de un delito de lesa humanidad resulta acorde con el criterio interpretativo que puede extraerse de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Órdenes Guerra contra Chile]. Lo anterior porque [la finalidad que

⁸⁷ C.C. Colombiana, sentencia T-044/22 Referencia: Expediente T-8.263.898, del 14 de febrero de 2022.

⁸⁸ C.C. Colombiana, Sentencia T-210 de 2022 Referencia: Expediente T-8.443.048 del 10 de junio de 2022.

subyace a dicha decisión no es crear una previsión orientada a amparar la incuria o la negligencia del interesado en una indemnización o afectar sin justificación la seguridad jurídica]. Además, [la existencia de un límite temporal ... atiende a la realidad del contexto colombiano]."

Adicional a lo anterior, en este fallo se especificó que el cambio de jurisprudencia aplicaba a partir de su expedición para todos los casos en curso y futuros, y debía generarse dentro de los procesos, la oportunidad de pronunciarse frente a las circunstancias que conllevaron a no presentar dentro del término legal de dos años el medio de control.

Como puede verse, la C.C. Colombiana en sus pronunciamientos no contradice de manera directa los pronunciamientos de la CIDH, por el contrario, utiliza el criterio del margen de apreciación nacional para considerar que su interpretación sobre la caducidad de la acción judicial para el resarcimiento de víctimas de delitos de lesa humanidad, es acorde tanto a la Constitución Política de Colombia, como a las normas convencionales del sistema interamericano de derechos humanos, sin embargo, es innegable que conceptualmente se aparta del criterio de considerar imprescriptibles las acciones resarcitorias producto de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

4. Interpretación constitucional

Continuando con lo planteado para resolver el problema de estudio, corresponde analizar la interpretación constitucional como categoría particular de la interpretación jurídica; la particularidad de esta interpretación ha sido sustentada por diferentes autores, en especial identificados con el Neoconstitucionalismo, en el presente capítulo, seguiremos a Pozzolo (1998)⁸⁹ para señalar los argumentos expuestos por estos autores.

Como eje fundamental de los argumentos se encuentra el objeto sobre el cual recae la interpretación, para este caso, la constitución, y cómo las características especiales de esta norma justifican que, al interpretarse, debe realizarse un ejercicio diferente al de la interpretación legal.

Con el fin de identificar la especificidad de esta interpretación, Pozzolo resalta: 1. La peculiaridad del sujeto; aplicable solo al caso de tribunales constitucionales en sistemas concentrados, pues en los sistemas difusos, tanto la interpretación legal como la constitucional recaen en el mismo juez. 2. Efectos peculiares de las sentencias del juez constitucional; pues el efecto *erga omnes* es característico en este tipo de interpretación. 3. Peculiaridad de las técnicas interpretativas. Y 4. Especificidad del objeto; al adoptarse un modelo axiológico de la constitución como norma, implica valoraciones éticas entre lo jurídico y la moral, para atribuir significado a los principios, por lo que no bastaría con los instrumentos de interpretación legal.

Teniendo en cuenta lo anterior, varias de las tesis del neoconstitucionalismo encajan en esta especificidad de interpretación, por un lado, la diferenciación entre reglas y principios, la aplicación de la ponderación dejando por fuera a la subsunción, la limitación del legislador frente a la constitución, así como, la capacidad creativa del interprete constitucional.

⁸⁹ POZZOLO, S. "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional". *Doxa: Revista de Filosofía del Derecho*, 1998, vol. 21. p. 339. Disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10369/1/doxa21-2_25.pdf (consulta 28 de febrero de 2023)

En contra de esta posición encontramos a Guastini (Martínez 2013)⁹⁰, quien considera que tal especificidad no existe, pues frente a la ley, es posible considerar los mismos criterios para argumentar la diferencia de interpretación, por una parte, la materia constitucional no se limita al texto constitucional si no que abarca también a las leyes, las leyes incorporan también principios y valores, y por último, que al contener la constitución regulaciones sobre las relaciones políticas, la interpretación dinámica no otorga el derecho a cambiar, mediante la interpretación, a la constitución (Guastini 2008)⁹¹.

Pese a lo anterior, es claro que en la interpretación constitucional el efecto erga omnes de las sentencias que definen el contenido de los derechos fundamentales y la capacidad de expulsar de la vida jurídica a las normas contrarias a la constitución mediante sentencias de inexequibilidad, son características realmente diferenciadoras de la interpretación legal para los casos en concreto, de acuerdo a esto, la interpretación constitucional conlleva consecuencias y responsabilidades de mayor importancia para la democracia y el estado, y consecuente con esas responsabilidades, su ejercicio debe ser diferente al de la interpretación legal, permitiendo o sumando, criterios que conduzcan a una mayor legitimidad de sus decisiones, por lo que en definitiva, la interpretación constitucional tiene rasgos diferenciadores de la clásica interpretación legal.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente trabajo se aborda el estudio de la interpretación constitucional, no solo en su capacidad de expulsar del ordenamiento a normas contrarias a la constitución, si no también, en su capacidad de definir el contenido de los derechos fundamentales, lo cual también tiene aplicación general y como precedente judicial, son vinculantes⁹².

4.1. Interpretación desde el constitucionalismo democrático

Para el constitucionalismo democrático no basta con la simple existencia de una constitución desde el sentido formal, no es suficiente que un texto de carácter normativo limite o controle el ejercicio del poder, no se conforma con contemplar la clásica tri-division del poder o un catálogo de derechos fundamentales, no basta con que ese texto tenga superioridad jerárquica o supremacía dentro del sistema de fuentes, o que esa supremacía sea resguardada por un órgano en particular, ni que las instituciones que en el interior de la constitución se contemplen, sean de carácter democrático, o que su estructura se conforme de una parte dogmática y una parte orgánica; para el constitucionalismo democrático, es esencial que la manera en que se adoptó la constitución, refleje un claro ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, es decir, que tanto en su convocatoria como en su redacción y aprobación, se encuentre presente y se respete el principio democrático.

Post y Siegel (2017)⁹³ consideran que la autoridad de la constitución proviene de su legitimidad democrática, de su reconocimiento por parte del pueblo, y que ese reconocimiento, proviene de la participación en su adopción, y en su utilización

⁹⁰ Citado por: MARTINEZ DALMAU, R., "La interpretación de la Constitución Democrática", en *Costituzione Economia Globalizzazione*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013. pp. 437-452.: "Por su lado, GUASTINI, consciente de su posición minoritaria, ha catalogado y criticado los argumentos por los cuales buena parte de la doctrina considera que la interpretación de un texto constitucional es algo decididamente distinto de la interpretación de otros textos jurídicos, en especial de la ley, para lo cual requeriría de métodos especiales diferentes de los que usualmente se usan en la interpretación de la ley".

⁹¹ GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta, 2008, pp. 53-58.

⁹² C.C. de Colombia. Sentencia C 634 de 2011.

⁹³ POST, R. C.; SIEGEL, R. B. "La ira de Roe: el constitucionalismo democrático y el contraataque conservador (Backlash)" disponible en: <https://una.uniandes.edu.co/images/pdfedicion2/Traducciones/Post--Siegel-2017--UNA-Revista-de-Derecho.pdf>, (consulta 22 de febrero de 2023.)

para oponerse al gobierno, bien por medios legislativos o medios judiciales, teniendo estos últimos un rol especial, debido a la misma posición otorgada por la constitución a los tribunales y las normas de razonamiento legal que utilizan, cuya legitimidad, volvería a estar depositada, en la confianza de los ciudadanos ante sus decisiones.

Ahora, en lo que respecta al aporte que la teoría del constitucionalismo democrático puede hacer, frente a la particularidad de la interpretación constitucional, Martínez sostiene:

"El pueblo es, en definitiva y con toda su ambigüedad –es en esta ambigüedad donde se sustenta su potencialidad revolucionaria–, el sujeto soberano donde reside el poder constituyente. Sin soberanía, sin poder constituyente, no existe pueblo, y el constitucionalismo pierde el carácter democrático en el que se fundamenta el siempre difícil equilibrio entre legitimidad democrática y organización del poder político.

*En la Constitución democrática es, en definitiva, donde cobra sentido la distinción entre interpretación legal e interpretación constitucional; y donde ésta última se arropa con las necesidades de legitimidad de la función constitucional que no requiere cualquier otra interpretación que sería, en todo caso, interpretación legal."*⁹⁴

En este marco, la interpretación constitucional no puede limitarse a las herramientas comunes de la hermenéutica jurídica, y ante la imposibilidad de conocer la voluntad originaria del poder constituyente, es necesario acudir inicialmente a los propios mecanismos de interpretación contenidos en el texto constitucional, actividad que deberá ser ejercida por un interprete constitucional auténtico, en este caso, el tribunal constitucional como poder constituido. Ahora, los criterios que deberá utilizar este tribunal constitucional corresponderán necesariamente a criterios políticos, pues al ser la constitución una norma suprema (única que proviene del poder constituyente democrático originario), la cual contiene disposiciones de carácter político, definir el significado de las normas va a corresponder al contexto social en que se presentan, convirtiéndose tal criterio, en palabras de Martínez, "en un criterio sistemático/contextual de interpretación".⁹⁵

Sin embargo, y en lo que respecta a nuestro problema de estudio, esta teoría presenta dos retos que se deben considerar, por una parte, al establecerse que todo el texto constitucional corresponde al ejercicio de la soberanía popular, y esta no distinguió entre la supremacía entre las reglas y los principios, la interpretación constitucional tampoco podría jerarquizar entre este tipo de normas, y lo segundo, ante fenómenos de integración regional conocidos como constitucionalismo multinivel, es necesario tener claridad que el único texto originario del poder constituyente corresponde a la misma constitución, y que no es posible ceder tal soberanía, todos los demás poderes constituidos podrían ceder su soberanía, como sucede en el caso de los tratados internacionales de integración en donde el estado cede su soberanía, pero es la soberanía del estado la que se cede, no la soberanía popular⁹⁶, por lo que, la constitución continuaría conservando su carácter de norma

⁹⁴ MARTINEZ DALMAU, R., "La interpretación de la Constitución ..., op. cit. p. 440.

⁹⁵ Ibídem, p. 439.

⁹⁶ Ibídem, p. 444: "La cesión de soberanía puede darse en el marco del Estado, no en el marco del pueblo, Lo contrario sería negar la existencia de un poder constituyente popular con carácter transformador y, lo que es peor, sustituir su voluntad democrática por la negociada en el marco de los acuerdos internacionales, aun bajo el resguardo de la Constitución.

Recordemos que la Constitución democrática se eleva como la máxima jerarquía en el ámbito de la legitimidad y, por lo tanto, de la juridicidad. En el marco de la voluntad expresada del poder constituyente popular, el constitucionalismo multinivel sólo puede ser la denominación de una metáfora o de una explicación politológica; nunca un cuestionamiento a la Constitución democrática."

suprema al ser la única originaria de esa soberanía popular. Esta última dificultad a sido abordada con cierta resignación por autores europeos que consideran la falta de legitimidad democrática del sistema europeo como irreversible⁹⁷.

En lo que respecta a la necesidad de preservar la voluntad del poder constituyente, en especial frente al riesgo de la mutación constitucional producido por la interpretación, y dando plena aplicación a la supremacía de la constitución, de acuerdo a esta teoría es necesario acudir a los mismos criterios interpretativos contenidos en la constitución, de ellos es posible identificar un primer nivel interpretativo para los casos ordinarios, acudiendo al texto y contexto (en Colombia interpretación sistemática), y un segundo nivel para los casos difíciles acudiendo a criterios como la plena vigencia de los derechos, la interpretación originaria, y demás criterios de la interpretación constitucional⁹⁸. La elección del criterio o la técnica interpretativa corresponderá al interprete con el fin de argumentar y dar sentido a su decisión, manteniendo los avances introducidos a nivel interno de la sociedad con la constitución.

En el texto de la Constitución Política de Colombia es posible identificar tres artículos que contienen los criterios interpretativos acá mencionados, por una parte el artículo 230 establece como principal el criterio textual y contextual de las normas, seguido de una enunciación de la equidad, la jurisprudencia⁹⁹, los principios generales del derecho y la doctrina como criterios auxiliares; por otra parte, el artículo 2 establece como fin de estado la efectividad de los derechos consagrados en la constitución, y el artículo 93, corresponde a una clásica cláusula de apertura que establece el deber de interpretar los derechos contenidos en la constitución de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país¹⁰⁰.

⁹⁷ Ibídem, p. 443: "Otra dificultad, en este caso externa, insoslayable en cuanto a la interpretación de la Constitución democrática es el reto de los procesos de integración y, en menor medida, de las dinámicas federalizantes, que crean diferentes manifestaciones constitucionales en diferentes niveles de gobierno, en lo que se ha dado en llamar constitución compuesta o constitucionalismo multinivel. El problema de fondo en la incorporación del constitucionalismo multinivel en su dimensión supraconstitucional es su cuestionamiento sobre el carácter democrático del poder constituyente que sustenta la estructura de poder público. Como afirma AMIRANTE, la gobernanza europea, caracterizada por una neta prevalencia de una dimensión tecnocrática orientada al mercado por encima de la dialéctica democrática, implica una crisis estructural de la soberanía popular que, afirma el autor, por ahora parece irreversible."

⁹⁸ Ibídem, p. 452: Usando el Caso de la Constitución Boliviana: "La Constitución intenta protegerse de la amenaza de una mutación constitucional que variase la voluntad del poder constituyente expresada en su texto. Para ello, establece dos niveles interpretativos: uno primero, declarativo de los casos ordinarios -la norma no específica, a diferencia del caso boliviano, que esté destinada al intérprete auténtico-, fundamentado en el texto (tenor literal) y en el contexto (Constitución en su integralidad). Y un segundo nivel, para los casos difíciles (duda) donde incorpora la plena vigencia de los derechos -insistiendo así en la previsión del mencionado artículo 11.5- y la interpretación originaria, dejando abierta la posibilidad de introducción de otros principios generales de la interpretación constitucional."

⁹⁹ Mediante desarrollo jurisprudencial se ha establecido en Colombia el deber de aplicar el precedente.

¹⁰⁰ Colombia. Constitución Política, artículo 2. "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Como conclusión de este numeral, tenemos que es clara la especificidad de la interpretación constitucional, dentro de los criterios que esta interpretación admite se encuentra la interpretación desde la teoría del constitucionalismo democrático, según esta teoría, la autoridad de la constitución proviene del ejercicio del poder soberano del pueblo en su adopción y de la aceptación que la misma tenga en los ciudadanos, y esa aceptación se construye, entre otros mecanismos, cuando los pronunciamientos judiciales que interpretan la constitución respetan los avances introducidos en la sociedad por la constitución y recogen los argumentos democráticos vigentes en ella, mediante la incorporación en los criterios de interpretación, de elemento políticos soportados en un ejercicio de argumentación propia de la interpretación constitucional como la interpretación originaria, el principio pro homine, la eficacia plena de los derechos y el test de ponderación (Zuluaga, Bedoya 2014)¹⁰¹; de acuerdo a lo anterior, no es suficiente con que la constitución haya atribuido las funciones de guardián de la misma a un órgano, para considerar que por ese solo hecho son decisiones estén revestidas de plena legitimidad, a la par con ese otorgamiento de competencias, la construcción de la legitimidad de las decisiones del tribunal constitucional esta atada a la forma en la cual argumente sus decisiones políticas, recoja el pensamiento vigente en la sociedad y lo armonice racional y jurídicamente con el contenido de la constitución.

De acuerdo a esta conclusión, en el problema que acá nos ocupa es necesario determinar tanto la legitimación democrática de la CIDH, como la de la C.C. Colombiana, así como el proceso mismo de deliberación y argumentación realizado en sus pronunciamientos sobre la caducidad de las acciones de reparación originados en delitos de lesa humanidad, con el fin de poder establecer la interpretación mas acorde a la teoría del constitucionalismo democrático.

4.2. Legitimación democrática de las sentencias del tribunal constitucional

De acuerdo a lo desarrollado hasta el presente numeral, y con el objetivo de desarrollar la interpretación desde el constitucionalismo democrático de las decisiones en torno a la caducidad de las acciones judiciales que buscan la reparación integral por daños ocasionados en delitos de lesa humanidad, se estudiará la legitimación desde el punto de vista democrático de la C.C. Colombiana y la CIDH, para ser más precisos y en sintonía con la doctrina internacional, se analizara la objeción democrática del control constitucional frente a estas dos instancias.

La objeción democrática del control constitucional tiene un amplio desarrollo doctrinal, como autor de referencia generalmente se cita a Bickel (López 2018)¹⁰² quien se refiere a ella como la dificultad contra mayoritaria, básicamente consiste en poner en evidencia la capacidad que tiene unos pocos jueces que conforman el tribunal constitucional, generalmente no elegidos mediante democracia directa, para anular o dejar sin efecto, decisiones tomadas en el órgano democrático mas

Artículo 93. "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."

Artículo 230. "Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial."

¹⁰¹ ZULUAGA JARAMILLO, A.; BEDOYA ATEHORTÚA J. "Análisis crítico de las directivas de interpretación constitucional creadas por la dogmática jurídica". *Revista de Derecho Público* 2014, n.º 33, julio – diciembre. Bogotá: Universidad de los Andes. Autores se refieren a ellos como directivas, haciendo un análisis critico a cada uno de ellos, y a su falta de rigor.

¹⁰² LÓPEZ RUBIO, D. *Justicia Constitucional y Referéndum: la contención judicial ante las decisiones directas de los ciudadanos*, Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2018.

representativo del estado, el congreso, el cual esta generalmente conformado por un grupo mas grande de representantes elegidos, ellos si, de manera directa por el pueblo.

Para abordar este tema seguiremos a López Rubio ¹⁰³ en la esquematización que realiza sobre las diferentes posiciones encontradas en este aspecto; para él, es posible agruparlas en dos grandes líneas, por un lado, aquellas posiciones que niegan la objeción democrática y que sustentan la legitimidad de los tribunales constitucionales en: la misma consagración de esta institución como una institución constitucional (Martínez 2013)¹⁰⁴, o bien, que manifiestan que la reforma constitucional se configura como la salvaguarda frente a las decisiones, o que en su actuar la justicia constitucional defiende una voluntad democrática mas fuerte, pues se trata de imponer la constitución, o que la democracia no solo se trata de mayorías, si no también de velar por los derechos fundamentales, o por último, que dada la forma de elección de los jueces del tribunal constitucional, esta institución resulta aliada de la coalición política dominante.

Las otras líneas argumentativas reconocen la objeción democrática y plantean propuestas para su superación, como la cooperación entre el legislados y la justicia constitucional, que implica que si la actividad del control constitucional se presenta en una forma equilibrada, esto conlleva a una mayor y mejor actividad de deliberación en el actuar del legislativo, o aquellas que pretenden que los textos constitucionales tiendan más a la concreción, evitando las formulas abstractas en su redacción limitando así la función interpretativa, o recurrir al originalismo, esto es, acudir a la intención de los constituyentes como único parámetro de interpretación, o soluciones como la teoría procedural de John Hart Ely (López 2018)¹⁰⁵ quien sostiene que la justicia constitucional debe ser ese arbitro que mantenga los canales de participación y comunicación política abiertos, en especial para las minorías, o como las teorías deliberativas de Habermas y Nino, según las cuales, deben preservarse la precondiciones que hacen democrático un proceso deliberativo para la adopción de una decisión, correspondiendo a la justicia constitucional velar por esa preservación, de forma tal que, la comunicación pública sea el fundamento de la democracia deliberativa; propuesta mas radical es la presentada por Waldron y Tushnet (López 2018)¹⁰⁶, al considerar insalvable la

¹⁰³ Ibidem p. 67- 118.

¹⁰⁴ MARTINEZ DALMAU, R., "La interpretación de la Constitución ..., op. cit., p. 448. Sobre este mismo punto Martínez ha afirmado: "Respecto a la legitimidad del tribunal constitucional, la doctrina está plagada de lugares comunes que suelen insistir en la legitimidad jurídica: es la propia Constitución la que prevé la organización y funciones del órgano concentrado de la constitucionalidad, por lo que está plenamente legitimado para desarrollar esta misión.

El planteamiento kelseniano -soberanía de la Constitución, tribunal constitucional como garante- apenas ha sufrido modificaciones en las últimas décadas, y el estudio de los diferentes modelos comparados de conformación y control del tribunal constitucional se suelen limitar a los procedimientos de elección de sus miembros y a las cláusulas de independencia."

¹⁰⁵ LÓPEZ RUBIO, D. *Justicia Constitucional* y ..., op. cit. p. 105, Afirma Lopez Rubio: "Para Ely el primer párrafo evoca la que habría de ser una regla general textualista: cuando las disposiciones sean meridianamente claras, deberá estarse sin más a ellas. Sin embargo, como es obvio que los preceptos constitucionales no siempre ofrecen tal precisión, los párrafos segundo y tercero sugieren cómo ha de operar la Corte en los casos difíciles. Su función, subraya Ely, ha de ser la de "mantener la maquinaria del gobierno democrático funcionando como es debido, asegurando que los canales de participación y de comunicación políticas se mantengan abiertos". Además, se sugiere que la Corte "debería también preocuparse por lo que las mayorías hacen a las minorías", protegiendo de un modo especial a aquellas sobre las que recaen fuertes prejuicios."

¹⁰⁶ Ibídem. p. 117-118: "En una sociedad en que estén presentes todos estos elementos, Waldron considera apropiado que la decisión última a la hora de resolver tales desacuerdos

objeción democrática, abogan por suprimir la justicia constitucional y entregar al legislativo la guarda de la constitución.

Bajo este panorama, es posible encontrar argumentos aplicables a la C.C. Colombiana que le den soporte democrático a su establecimiento como tribunal constitucional; por una parte, tenemos que acogiendo la propuesta Kelseniana se considera que se trata de una institución constitucional, además, producto de la soberanía constitucional¹⁰⁷, sumado a esto, la forma de elección de los magistrados de esta corte¹⁰⁸ la cual es realizada por el senado de la república de ternas enviadas por el presidente, la corte suprema de justicia y el consejo de estado, permiten ver que es posible utilizar argumentos alineados con la negación de la objeción democrática, lo que en otras palabras quiere decir, que basados en esos argumentos no existe la objeción democrática frente a la C.C. colombiana, pues sí tiene legitimación democrática, por una parte, al ser una institución constitucional, producto además de la voluntad del poder constituyente soberano del pueblo, y por la forma de su elección, en la cual la última palabra corresponde al Senado, en el cual se encuentran representados las diferentes posiciones políticas del país.

Ahora, para acudir a una forma de argumentar a favor de la CIDH con respecto a la objeción democrática, encontramos argumentos menos directos y aceptados en la doctrina, pues de todos lo expuestos con anterioridad, solo le sería aplicable el argumento según cual, la democracia no se limita únicamente al gobierno de las mayorías, siendo necesario, además, la protección de los derechos fundamentales. De acuerdo a esto, como la CIDH ejerce tal actividad, se encuentra legitimada democráticamente en su actuar; sin embargo, es de señalar que tal actividad no es exclusiva de la CIDH, siendo aplicable este argumento igualmente a la C.C. Colombiana.

De acuerdo a todo lo anterior, y con miras a sustentar la legitimidad democrática dentro de la interpretación constitucional basada en la teoría del constitucionalismo democrático del problema que acá nos ocupa, es posible concluir en este punto que la C.C. Colombiana cuenta con mayores y mejores argumentos para ser considerarla, mas cercana a esa legitimación que la CIDH; sin embargo, como advertimos anteriormente, no es suficiente con considerar legítima en términos democráticos a la instancia que se ocupa de la interpretación, es necesario igualmente estudiar la forma mediante la cual se toma de la decisión, para poder establecer la interpretación mas acorde a la teoría del constitucionalismo democrático. Asunto del cual nos ocuparemos a continuación.

quede en manos de la mayoría legislativa. Habrá de ser la participación libre e igual de todos los ciudadanos la que resuelva los conflictos, dada la superioridad global que como procedimiento ofrece. En consecuencia, los tribunales deberían quedar desprovistos de la facultad de controlar, con efectos vinculantes, la constitucionalidad de las normas legales".

¹⁰⁷ Colombia. Constitución Política Artículo 241. "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo."

¹⁰⁸ Colombia. Constitución Política Artículo 239. "La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho.

Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos."

4.3. Proceso deliberativo judicial

En este punto nos apoyaremos en lo expuesto por Roa (2019)¹⁰⁹ en su aporte para superar la objeción contra mayoritaria de la C.C. Colombiana, su trabajo argumenta que no basta con las propuestas de Ely y Nino, que consideran que el control constitucional es excepcional y solo para garantizar el procedimiento democrático, pues los problemas del sistema democrático son estructurales y por lo tanto, es más adecuado el modelo de acceso directo de la ciudadanía en las acciones judiciales de control constitucional, lo cual contribuye con herramientas deliberativas que dan soporte al razonamiento judicial de diversa naturaleza, pues permite el aporte no solo de los ciudadanos que las interponen y los que se oponen, si no también, de las autoridades que producen las normas, los centros de estudio e investigación y las organizaciones no gubernamentales, quienes pueden exponer sus argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad de las normas.

Para Roa, este esquema presente en la C.C. Colombiana, convierte el proceso judicial en otra sede de representación, en la cual los ciudadanos pueden realizar un control del poder político en un ambiente de deliberación pública de calidad, lo que a su vez conlleva a que el legislativo, mejoren sus propios procesos deliberativos; además permite a la ciudadanía que los temas de los cuales se ocupan estos procesos deliberativos, sean los temas que le interesan, y no otros temas de interés de los grupos económicos o políticos, a diferencia de lo que ocurre en el legislativo, donde la incidencia en la agenda por parte de la ciudadanía es mínima, cuando no, inexistente.

Es necesario aclarar que toda la argumentación y exposición de Roa corresponde al proceso de la acción pública de inconstitucionalidad, y los pronunciamientos que nos ocupan en este trabajo corresponden a pronunciamientos realizados en el ejercicio del recurso de revisión de tutelas por parte de la C.C., de acuerdo a lo anterior, si bien existen algunas características que diferencias ambos procesos, tenemos por un lado que, los efectos de las sentencias de la C.C. cuando define o delimita derechos fundamentales en ejercicio de la revisión de acciones de tutela tiene efectos de precedente judicial vinculante¹¹⁰, y que, todas las razones expuestas por el autor a favor del proceso deliberativo judicial en los procesos de exequibilidad son aplicables al proceso judicial de revisión de tutelas.

Teniendo presente lo anterior, respecto del proceso deliberativo judicial de la C.C. en sede de revisión de tutelas, sea lo primero indicar que la Acción de tutela es una acción pública constitucional¹¹¹, e igualmente nos remitimos al Acuerdo 02 de 2015¹¹² mediante el cual se establece el reglamento interno de la Corte, en este

¹⁰⁹ ROA ROA, J., *Control de constitucionalidad deliberativo: El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*, 1^a ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

¹¹⁰ C.C., sentencia C 634 del 24 de agosto de 2011: "Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutiva (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior."

¹¹¹ Colombia. Constitución Política. Artículo 86.

¹¹² Colombia. Acuerdo 02 de 2015, Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/REGLAMENTO%20CORTE%20CONSTITUCIONAL-reformado%20por%20el%20Acuerdo%2001%20de%202020.pdf>. (Fecha de Consulta 27 de febrero de 2023.)

acuerdo, encontramos establecido el proceso de selección y revisión eventual de las sentencias de tutela, dicho reglamento establece los principios y criterios de selección de las sentencias sobre las cuales se pronunciará, de ellos se resalta la exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derechos fundamental; ahora, en lo que tiene que ver con el procedimiento, se admite el decreto y práctica de pruebas, las audiencias públicas y la presentación de conceptos por parte de terceros sobre puntos relevantes. De acuerdo a lo anterior, se evidencia la posibilidad de un alto grado de participación ciudadana en las deliberaciones del proceso judicial en el cual la C.C. se pronuncia sobre el contenido de los derechos fundamentales.

Por su parte, para acudir al proceso contencioso ante la CIDH, solo los estados parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen la potestad de someter un caso a su conocimiento, motivo por el cual, no reciben de manera directa las demandas presentadas por las personas u organizaciones, y si bien el proceso admite la práctica de pruebas como testimonios y peritajes¹¹³, no se contempla la intervención de terceros para la presentación de conceptos; estas características del proceso, además de desarrollarse en un territorio por fuera de la jurisdicción del estado que se está enjuiciando, inciden en que el margen de participación, deliberación y debate público, no sea tan significativo como el desarrollado en los procesos judiciales de la C.C..

Ahora, en lo que corresponde al producto de esas deliberaciones en cada una de las decisiones acá estudiadas, es necesario señalar que la argumentación presentada por la CIDH en la sentencia Ordenes Guerra y otros Vs Chile, consistió en gran medida, en recoger pronunciamientos de diferentes instancias nacionales e internacionales que aceptaban la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias originadas en delitos de lesa humanidad, esto, acompañado a las reseñas de la aceptación de Chile de su responsabilidad y de las medidas que había tomado para modificar esta situación, no permiten encontrar un verdadero ejercicio argumentativo por parte de la CIDH sobre el alcance del derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención, respecto de esa imprescriptibilidad, si bien, es clara la parte resolutiva del fallo y la conclusión de la Corte, no es claro el ejercicio argumentativo y de raciocinio que la llevó a considerar que del contenido de la convención, se podía derivar la conclusión de la imprescriptibilidad de este tipo de acciones, por lo tanto, desde la teoría del constitucionalismo democrático, esta sentencia carece de legitimidad.

Por su parte, la C.C. Colombiana, si bien acoge los argumentos y consideraciones realizadas por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, desarrolla de manera más profunda estos argumentos, incorporando adicionalmente, herramientas como la ponderación de derechos entre el acceso a la administración de justicia y la seguridad jurídica, y busca armonizar las normas internas con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo los mecanismos administrativos de reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos dentro del contexto colombiano (tema estudiado en el presente trabajo), consideraciones que permiten sostener que en lo relacionado con la argumentación de su decisión, la C.C. Colombiana es más cercana al constitucionalismo democrático.

Por último, y teniendo presente, como lo argumentamos acá, que para que exista la aceptación y legitimidad democrática de las decisiones del tribunal constitucional, es necesario que dichos pronunciamientos respeten los avances introducidos en la constitución, dentro del contexto social vigente, es posible argumentar que la decisión adoptada por la C.C. Colombiana respeta los avances

¹¹³ CIDH. Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/23/#zoom=z>, (consulta 27 de febrero de 2023.)

en materia de protección de víctimas de delitos de lesa humanidad, pues por un lado, preserva el esquema de indemnizaciones administrativas, y por otro lado, se complementa con el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición ya establecido; ya que, producto de los resultados judiciales de la JEP y resultados históricos de la Comisión de la Verdad, es posible determinar el punto de partida para el conteo de la caducidad de la acción judicial de reclamación de perjuicios originados en delitos de lesa humanidad, pues recordemos que en la posición de la C.C., es a partir del conocimiento de las víctimas sobre la posibilidad de imputar al estado la responsabilidad, que comienza a contar el término de caducidad de los dos años establecidos en la ley; término que además es suficiente e históricamente aceptado por el pueblo colombiano para acudir a la justicia en búsqueda de reparación.

Basados en toda la argumentación acá presentada, es posible afirmar que, en el marco de la interpretación constitucional bajo la teoría del constitucionalismo democrático, la interpretación del término de caducidad de la acción judicial para la reparación de víctimas de delitos de lesa humanidad presentada por la C.C. Colombiana es la más adecuada, pues tanto su institución, como su procedimiento y argumentación, están en mayor sintonía con los principios del constitucionalismo democrático.

5. Conclusiones

Primera: En el derecho penal internacional los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra son imprescriptibles, bien sea como norma del ius cogens o por norma convencional.

Segunda: Para la CIDH, tanto las acciones penales como las acciones resarcitorias civiles originadas en crímenes de lesa humanidad, no tienen término de prescripción.

Tercera: Por creación de la CIDH, todas las autoridades y en especial las judiciales, tiene la obligación de realizar el control de convencionalidad en sus actuaciones, so pena de responsabilidad internacional del estado.

Cuarta: El margen de apreciación nacional, no se aplica de manera expresa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin embargo, en algunos de los pronunciamientos de la CIDH se hace uso de este concepto.

Quinta: En el contexto colombiano los responsables por los crímenes de lesa humanidad son de diversa índole, desde multinacionales privadas, hasta políticos regionales, grupos guerrilleros, paramilitares y agentes del estado; cuando se trata de reparación por parte del estado, las medidas administrativas tienen un límite temporal que excluye los hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1985, igualmente se excluye de la JEP los hechos ocurridos después del 1 de diciembre de 2016; situaciones que limitan la reparación integral de las víctimas.

Sexta: Para el Consejo de Estado colombiano, respecto de la caducidad de las acciones acá estudiadas, le es aplicable el plazo legal de dos años para interponer una demanda —exceptuando los casos de desaparición forzada, que cuentan con una regulación específica— comienza a contarse desde el momento en que los afectados tuvieron conocimiento, o debieron razonablemente tenerlo, de la intervención del Estado por acción u omisión, así como de la posibilidad de atribuirle responsabilidad patrimonial. Este término no será exigible en aquellos casos donde existan circunstancias que hayan impedido de manera material el ejercicio del derecho de acción; una vez dichas circunstancias cesen, el conteo del plazo legal se iniciará.

Séptima: Para la C.C. el plazo de caducidad de dos (2) años es razonable y proporcional desde la óptica constitucional y convencional, razonable porque la oportunidad para acceder a la administración de justicia tan solo se comienza a contar desde el momento en que se pudo identificar la participación de agentes del

estado en los crímenes y delitos de lesa humanidad, e igualmente se tuvo la oportunidad material de acudir a la jurisdicción para reclamar su resarcimiento, lo anterior sin importar la fecha en la que ocurrieron tales hechos dañinos; y proporcional, porque permite también resolver la tensión entre los intereses constitucionales de la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, ambos producto de la figura de la caducidad de las acciones judiciales.

Octava: La interpretación constitucional conlleva consecuencias y responsabilidades de mayor importancia para la democracia y el estado, y consecuente con esas responsabilidades, su ejercicio debe ser diferente al de la interpretación legal, permitiendo o sumando, criterios interpretativos que conduzcan a una mayor legitimidad de sus decisiones, por lo que, en definitiva, la interpretación constitucional tiene rasgos diferenciadores de la clásica interpretación legal.

Novena: Dentro de los criterios que la interpretación constitucional admite se encuentra la interpretación desde la teoría del constitucionalismo democrático, según esta teoría, la autoridad de la constitución proviene del ejercicio del poder soberano del pueblo en su adopción y de la aceptación que la misma tenga en los ciudadanos, y esa aceptación se construye, entre otros mecanismos, cuando los pronunciamientos judiciales que interpretan la constitución respetan los avances introducidos en la sociedad por la constitución y recogen los argumentos democráticos vigentes en ella, por esto, no es suficiente con que la constitución haya atribuido las funciones de guardián de la misma a un órgano, pues la construcción de la legitimidad de las decisiones del tribunal constitucional está atada a la forma en la cual argumente sus decisiones políticas, recoja el pensamiento vigente en la sociedad y lo armonice racional y jurídicamente con el contenido de la constitución.

Decima: Desde la legitimidad del constitucionalismo democrático, la C.C. Colombiana en su decisión, realiza una argumentación de sus decisiones políticas, desarrolla un proceso deliberativo judicial que recoge el pensamiento vigente en la sociedad, y armoniza racional y jurídicamente su decisión con el contenido de la constitución, por lo cual, cuenta con mayor legitimidad que la decisión adoptada por la CIDH en la materia que nos ocupa.

6. Bibliografía

AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, N. A. "la responsabilidad internacional de los estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos". Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XII, 2012, págs. 3-23.

BARRETO ARDILA, H. "Las víctimas en el proceso de Justicia y Paz. Carácter simbólico de la verdad, la justicia y la reparación en la transición hacia la convivencia tolerante". Revista de Derecho Penal y Criminología, números 89, Volumen XXX, julio-diciembre. Universidad Externado de Colombia, 2009.

BERNAL PULIDO, Carlos, Derechos, Cambio Constitucional y Teoría Jurídica: Escritos de derecho constitucional y teoría del derecho, primera edición, serie intermedia de teoría jurídica y filosofía del derecho, No. 20, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

CHRISTIE, George, La intersección de la responsabilidad extracontractual y el derecho constitucional y los derechos humanos, en BERNAL, C. y FABRA, J. (eds.), La filosofía de la responsabilidad civil, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

CIDH, BARBOSA DELGADO, F. R. El margen nacional de apreciación el Derecho internacional de los derechos Humanos: entre el Estado Derecho y la sociedad democrática, Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31242.pdf>, (fecha de consulta 20 de febrero de 2023.)

CIDH, HITTERS, J. C. "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)" p. 136 disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf> (fecha de Consulta 20 de febrero de 2023).

Comisión de la Verdad, Informe Final, Hay futuro si hay verdad, (Colombia) <https://comisiondelaverdad.co/> (consulta:23 de enero de 2023)

Consejo de Estado Colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, 30 de agosto de 2021 caso: 11001-03-15-000-2021-00097-01(AC)

Consejo de Estado Colombiano, Sección Tercera. Subsección B., Radicación número: 15001-23-31-000-2003-03453-01(44240) A, de fecha 27 de agosto de 2019

Consejo de Estado Colombiano, sentencia de Unificación del 29 de enero de 2020, caso 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033) A

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-580 de 2002.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia de unificación SU-312 del 2020, Expediente T-7243742

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-210/22 del 10 de junio de 2022 Expediente T-8.443.048.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-345 de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Petro Urrego contra Colombia, de fecha 8 de julio de 2020

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de noviembre de 2018, caso Ordenes Guerra y otros vs Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 30 de noviembre de 2012, caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del caso Almonacid Arellano vs Chile, del 26 de septiembre de 2006.

CROCKER, D. A. Comisiones de Verdad, Justicia Transicional y Sociedad Civil. En MINOW, M.; CROCKER, D. A.; MANI, R. (eds.), Justicia transicional. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar. 2011

DRNAS DE CLEMENT, Zlata, "La complejidad del principio pro homine", [corteidh.org.cr](https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf) (Costa Rica) URL <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>, (consulta:23 de enero de 2023)

ESTRADA, Alexei J, "La jurisdicción constitucional en Colombia", en CORREA, M, OSUNA, N, y RAMIREZ, G, (eds.), Lecciones de derecho constitucional Tomo II, primera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

FERRAJOLI, Luigi, "La crisis de la democracia en la era de la globalización", en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, No. 39, 2005, págs. 37-51.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, El control de convencionalidad como un vehículo para el dialogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año 22 Anuario 2016, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2016.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, "La interpretación constitucional como problema", Revista de Estudios Políticos No 86, 1994. págs. 9-37.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, julio-diciembre de 2011, PP. 123-159.

GÓMEZ ROBLEDO, A. El ius cogens. Estudio histórico-crítico. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1982.

GRAZIADEI, Michele, Responsabilidad del estado frente a los particulares por la violación del derecho de la Unión Europea, en HENAO, J.C. y OSPINA A.F. (eds.) La responsabilidad extracontractual del estado. XVI jornadas internacionales de derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

GROS ESPIELL, Héctor. "Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal internacional en la protección internacional de los derechos humanos", en Liber Amicorum Héctor Fix – Zamudio, San José de Costa Rica, 1998, págs.111-122.

GUASTINI, R., Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Trotta, Madrid, 2008.

HENDERSON, Humberto, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: La importancia del principio pro homine", [corteidh.org.cr](https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06729-3.pdf) (Costa Rica) URL <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06729-3.pdf>, (consulta:23 de enero de 2023)

JIMENEZ JIMENEZ, Catalina, Aplicación e instrumentalización de la doctrina de seguridad nacional en Colombia (1978-1982): efectos en materia de derechos humanos, Revista Colección No. 20, 2009, págs. 75-105.

Jurisdicción Especial Para La Paz. ¿Qué es la JEP?, [jep.gov.co \(Colombia\)](https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx) <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx> (consulta: 27 de enero de 2023)

KANT, I. La metafísica de las costumbres. (traducción de Adela Cortina Orts y Jesús Conill), 4^a ed., Tecnos. Madrid, 2005.

KANT, I. La paz perpetua. (traducción Rivera Pastor). Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1999.

LONDONO LÁZARO, María Carmelina. Las Garantías de no Repetición en la Jurisprudencia Interamericana. España: Editorial Tirant lo Blanch, 2014

LOPEZ CADENA, Carlos, La interpretación constitucional, en CORREA, M, OSUNA, N, y RAMIREZ, G, (eds.) Lecciones de derecho constitucional tomo 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

LÓPEZ ESCUDERO, M. "Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE", Revista de Derecho Comunitario Europeo, 64, 2019, págs. 787-825.

LÓPEZ RUBIO, D. Justicia Constitucional y Referéndum: la contención judicial ante las decisiones directas de los ciudadanos, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2018.

MARTINEZ DALMAU, Rubén, "El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo", Revista General de Derecho Público Comparado No. 11, 2012, págs. 1-15.

MARTINEZ DALMAU, Rubén, "La interpretación de la Constitución Democrática", en Costituzione Economia Globalizzazione, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

MARTINEZ DALMAU, Rubén, "Problemas actuales sobre la interpretación constitucional de los derechos", Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, No. 37, 2016, págs. 129-151.

NAJAR MORENO, Esperanza. Derecho a la verdad y la justicia transicional en el marco de aplicación de la Ley de Justicia y Paz. Bogotá: Ibáñez. Corporación de Justicia. 2009.

ORJUELA RUIZ, Wilson, Responsabilidad del estado y sus régimenes, Tercera edición, Bogotá, Ecoe Ediciones, 2018.

PADRÓN PARDO, Floralba y CORREA HENAO, Magdalena, El componente democrático del Estado constitucional: aproximación conceptual de la democracia constitucional y elementos para entender la crisis en la actualidad, en PADRÓN PARDO, F. y CORREA HENAO, M. (eds.), ¿El estado Constitucional en Jaque? I, Los restos del componente democrático, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

POZZOLO, S. "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional", Revista Doxa Vol 21. 1998 p. 339.

RABANALES DE LA ROCA, Desiree, El margen de apreciación ante casos de desacuerdo razonable. Mecanismo dialógico entre la Corte IDH y los tribunales constitucionales, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año 25 Anuario 2019, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2019.

ROA ROA, Jorge, Control de constitucionalidad deliberativo: El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador, primera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

ROA ROA, Jorge, La justicia constitucional en América latina, en CORREA, M, OSUNA, N, y RAMIREZ, G, (eds.) Lecciones de derecho constitucional Tomo II, primera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

SAFFON, M. P.. Enfrentando los Horrores del Pasado. Estudios Conceptuales y Comparados sobre Justicia Transicional. En MINOW, M.; CROCKER, D. A.; MANI, R. (eds.), Justicia transicional. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar. 2011.

UMAÑA HERNANDEZ, C. E., La justicia al encuentro de paz en contextos de transición: Reflexiones actuales para desafíos colombianos, primera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

UNAM, HELANDER CAPALBO, N. Efectos de las sentencias de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con especial referencia a Uruguay y España. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/article/download/8452/7555>, (Fecha de Consulta 20 de febrero de 2023)

UNIANDES, POST, R. C. y SIEGEL, R. B. "La Ira De Roe : El Constitucionalismo Democrático Y El Contraataque Conservador (Backlash)" disponible en:

<https://una.uniandes.edu.co/images/pdfedicion2/Traducciones/Post--Siegel-2017---UNA-Revista-de-Derecho.pdf>, (fecha de consulta 22 de febrero de 2023.)

Unidad Para las Víctimas, ABC de la Ley, (Colombia) <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/servicio-al-ciudadano/abc-de-la-ley/89#:~:text=La%20Ley%201448%20de%202011,del%20conflicto%20en%20el%20pa%C3%ADs.> (consulta 27 de enero de 2023)

UROSARIO, NASH ROJAS, C., "La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional, 2018, 11, pp. 71-100. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>. (fecha de consulta 28 de febrero de 2023).

VICIANO PASTOR, Roberto, "Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales", Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Nº 67-68, 2009, págs. 91-99.

VIO GROSSI, Eduardo, El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año 24 Anuario 2018, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2018.

ZULUAGA JARAMILLO, A. y BEDOYA ATEHORTÚA J. "Análisis crítico de las directivas de interpretación constitucional creadas por la dogmática jurídica". Revista de Derecho Público No 33. Universidad de los Andes, Bogotá, Julio - diciembre de 2014.