

EL CONCEPTO DE CONVENCIONALIDAD

JAIME ORLANDO

SANTOFIMIO GAMBOA

EL CONCEPTO DE CONVENCIONALIDAD

VICISITUDES PARA SU CONSTRUCCIÓN
SUSTANCIAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS.
IDEAS FUERZA RECTORAS

2.^a ED.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, 1959-

El concepto de convencionalidad : vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ideas fuerza rectoras / Jaime Orlando Santofimio Gamboa - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2018. -- 2ª. Edición.

1283 páginas; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas (páginas 1204-1283)

ISBN: 9789587900217

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos 2. Derechos humanos -- Aspectos jurídicos 3. Garantías constitucionales -- 4. Derecho constitucional -- 5. Derecho internacional humanitario 6. Derecho internacional consuetudinario I. Universidad Externado de Colombia II. Título

323.4 SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Noviembre de 2018

ISBN 978-958-790-021-7

© 2018, 2017, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
© 2018, 2017, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: marzo de 2017

Segunda edición: noviembre de 2018

Ilustración de cubierta: *Kants Denkmal in Königsberg, dem heutigen Kaliningrad, an seinem ersten Platz; im Hintergrund die Altstädtische Kirche*, Fuente: Wulf D. Wagner, Heinrich Lange: *Das Königsberger Schloss. Eine Bau und Kulturgeschichte*. Schnell & Steiner, Regensburg 2011, p. 155.

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Óscar Torres Angarita

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

A Luciano Parejo Alfonso:
maestro, pensador, gran señor y amigo.

“La comunidad –más o menos estrecha– que ha ido estableciéndose entre todos los pueblos de la tierra ha llegado ya hasta el punto de que una violación del derecho, cometida en un sitio, repercute en todos los demás; de aquí se infiere que la idea de un derecho de ciudadanía mundial no es una fantasía jurídica, sino un complemento necesario del código no escrito del derecho político y de gentes, que de ese modo se eleva a la categoría de derecho público de la Humanidad y favorece la paz perpetua, siendo la condición necesaria para que pueda abrigarse la esperanza de una continua aproximación al estado pacífico”.

Kant, I. *La paz perpetua*.

CONTENIDO

SIGLAS	25
AGRADECIMIENTOS	27
PREFACIO	29
PRESENTACIÓN DE LA SEGUNDA EDICIÓN	31
INTRODUCCIÓN	
LA CONVENCIONALIDAD: UN CONCEPTO COMPLEJO, PREPONDERANTE Y AMPLIFICADOR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, EN PROCESO DE CONSOLIDACIÓN	35
I. TENTATIVAS DE CONSOLIDACIÓN DE UN CONCEPTO DE CONVENCIONALIDAD	37
A. Precisión conceptual	37
B. La idea de convencionalidad: un proceso en consolidación	43
I. La formulación de los estándares en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea (hoy de la Unión Europea) en la consolidación de la convencionalidad y del control acogido en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos	45
a. Primer estándar. Creación de obligaciones y generación de derechos en cabeza de los particulares que producen efectos directos y son exigibles ante los órganos jurisdiccionales nacionales	46
b. Segundo estándar. A todas las autoridades de los Estados miembros les corresponde la adopción de todas las medidas generales o particulares que aseguren el cumplimiento y realización del resultado derivado de las obligaciones desprendidas de una directiva	54
c. Tercer estándar. Una directiva como norma comunitaria no puede, por sí misma, crear obligaciones a cargo de sujetos particulares, sino solamente derechos	55
d. Cuarto estándar. Aplicación del derecho comunitario de manera uniforme, prevalente y con primacía	56
e. Quinto estándar. El juez nacional como juez comunitario	62
f. Sexto estándar. Control en la aplicación del derecho convencional. Introducción de normas concordantes con el derecho comunitario. (Excepción de inconvencionalidad)	63

g.	Séptimo estándar. Ante la vulneración o violación de derechos fundamentales por un acto, decisión o norma comunitaria o del derecho de la Unión no puede haber criterios de apreciación que quiebren la eficacia y rompan la unidad material y eficacia del derecho de la Unión	64
2.	La influencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en la consolidación de la idea interamericana de convencionalidad	71
a.	Primer estándar. Los principios generales de derecho como regla de derecho internacional público reconocida son aplicables para resolver los casos sometidos ante la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos	72
b.	Segundo estándar. Reconocimiento condicionado del margen de apreciación	75
c.	Tercer estándar. La organización institucional y política de los Estados sometida al respeto de los principios y derechos de la Convención	79
d.	Cuarto estándar. El alcance del debido proceso consagrado en la Convención excepcionalmente puede ser restringido, siempre que existan imperiosos motivos de interés general	80
e.	Quinto estándar. Cuando se trata de “diversos instrumentos aparentemente contradictorios que simultáneamente son aplicables, la jurisprudencia y la doctrina internacionales se esfuerzan por interpretar sus efectos de manera coordinada, evitando la oposición entre ellos”	81
f.	Sexto estándar. Las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos no tienen por objetivo sustituir a las jurisdicciones internas, sino que su tarea es la de “verificar la compatibilidad con la Convención de los efectos” que de la interpretación de las legislaciones internas se realice	81
g.	Séptimo estándar. Aplicación transversal e integrada de los estándares de protección de los derechos humanos fijados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	82
II.	DIFICULTADES PARA LA CONSOLIDACIÓN DE UN CONCEPTO DE CONVENCIONALIDAD	87
A.	Posición de la jurisprudencia de algunos tribunales constitucionales	87
1.	La reticencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán	88

2.	Apertura a la consideración de la convencionalidad en el derecho español	98
B.	La incorporación de la convencionalidad en el sistema interamericano: un proceso en construcción y consolidación con dificultades	102
1.	Caso Argentina: recepción y vigencia institucional de la convencionalidad. Modulación del margen nacional de apreciación por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	107
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	107
b.	La reforma a la Constitución Política y el Derecho Convencional	107
c.	Posición de la Corte Suprema de la Nación en relación con la convencionalidad. Variaciones de sus precedentes en relación con la convencionalidad. Juicios por lesa humanidad	111
2.	Caso Bolivia: la convencionalidad como garantía de prevalencia de los derechos humanos	134
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	134
b.	La Constitución Política y el Derecho Convencional	136
c.	Posición del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en relación con la convencionalidad	138
3.	Caso Brasil: aceptación y convivencia, con dificultades, con la convencionalidad	150
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	150
b.	La Constitución Política y el Derecho Convencional	152
c.	La posición del Supremo Tribunal Federal en relación con la convencionalidad	154
d.	Los dilemas de la convencionalidad frente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) contra Brasil	159
4.	Caso Chile: la convencionalidad, un reencuentro con la democracia, la verdad, la justicia y la reparación	164
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	164
b.	La Constitución Política y la convencionalidad	166
c.	La posición de la Corte Suprema de Justicia y de la Justicia Penal Ordinaria en relación con la convencionalidad	168

d.	La posición del Tribunal Constitucional en relación con la convencionalidad	172
5.	Caso Colombia: aceptación y convivencia con la convencionalidad bajo controversias jurisprudenciales. Proceso de Paz (Acuerdo de Víctimas) y su irremediable vincularidad con la convencionalidad	177
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	177
b.	La Constitución Política de 1991 y la convencionalidad	179
c.	Posición de las altas cortes de justicia en relación con la convencionalidad (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia)	184
d.	Proceso de paz: antecedentes	272
e.	Principios convencionales del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera	280
f.	Acuerdo de Víctimas y su irremediable vincularidad con la convencionalidad (acuerdo quinto dentro del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, Teatro Colón, Bogotá D. C., 24 de noviembre de 2016)	290
g.	La convencionalidad en los demás acuerdos	320
h.	Reflexiones en torno a la Justicia Especial para la Paz (JEP) en función del cumplimiento y respeto del derecho convencional	328
6.	Caso Costa Rica: recepción pacífica de la convencionalidad. Dificultades jurisprudenciales	345
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	345
b.	La posición de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en relación con la convencionalidad	349
7.	Caso Ecuador: la convencionalidad en vía de consolidación. Dificultades	360
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	360
b.	La posición de la Corte Constitucional	366
8.	Caso Perú: aceptación y cumplimiento respetuoso de la convencionalidad. Vicisitudes	386
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	386
b.	La posición del Tribunal Constitucional en relación con la convencionalidad	390

c.	La posición de la justicia ordinaria: Corte Suprema y Sala Penal Nacional (relevancia del caso Fujimori)	399
9.	Caso México: recepción constitucional paradigmática de la convencionalidad	404
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	404
b.	La Constitución Política y el Derecho Convencional	406
c.	La posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación frente a la convencionalidad	408
C.	La huida de la convencionalidad y la reafirmación de los modelos constitucionales autónomos y cerrados al derecho internacional	413
1.	Caso de la República Dominicana: el problema haitiano y su incidencia en la recepción de la convencionalidad. Rupturas con el sistema interamericano	414
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	414
b.	La problemática de la recepción de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico dominicano: la inmigración haitiana en el centro del debate	419
c.	Posición histórica de la Corte Suprema de Justicia de la República Dominicana. Recepción plena de la convencionalidad. Alcance de la resolución 1920 de 2003	439
d.	Posición del Tribunal Constitucional frente a la convencionalidad. Disidencia frente a los estándares convencionales interamericanos	443
e.	Incidencias de la Opinión Consultiva 025 sobre asilo e inmigrantes en relación con el debate planteado en la República Dominicana	458
2.	Caso de la República Oriental del Uruguay: prevalencia del derecho interno sobre el convencional. Rebeldía frente a los precedentes interamericanos	460
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	460
b.	Los precedentes históricos para el entendimiento de la vigencia del orden convencional en el derecho interno	462
c.	La posición de la Suprema Corte de Justicia frente a la convencionalidad, con especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay, y la constitucionalidad de la Ley 18.831	464
3.	Caso Venezuela: deserción del derecho convencional	472

a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	472
b.	La problemática de la recepción de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico venezolano bajo el actual régimen político	474
c.	La posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y el rechazo absoluto del ordenamiento convencional	485
D.	Países donde progresivamente se ha venido recepcionando con dificultades el ordenamiento jurídico convencional	487
1.	Caso Panamá. Aproximación a la convencionalidad	487
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	487
b.	Posición de la Corte Suprema de Justicia con relación a la convencionalidad dentro de su jurisprudencia	494
2.	Caso El Salvador. Una aplicación compleja de la convencionalidad	510
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	510
b.	Posición de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con relación a la convencionalidad dentro de su jurisprudencia	513

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONCEPTO DE CONVENCIONALIDAD Y SU CARÁCTER SUSTANCIAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	519
---	-----

I.	REGLAS DETERMINANTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN CONCEPTO SUSTANCIAL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS	525
A.	Construcción de la convencionalidad como ordenamiento jurídico material (sustancial) de derecho: adecuación a parámetros mínimos sustanciales o subjetivos convencionales. Dimensión objetiva o de subsunción convencional. Reglas	526
1.	La convencionalidad como un ordenamiento jurídico de carácter sustancial	526
2.	La convencionalidad como un ordenamiento jurídico objetivo	528
3.	Propuesta de reglas para la convencionalidad como un ordenamiento jurídico sustancial (sustantiva)	530

4.	Propuesta de reglas para la aplicación directa del ordenamiento jurídico convencional (objetiva de aplicación)	532
5.	Propuesta de reglas para la sujeción a la convencionalidad objetiva	533
B.	Construcción de la convencionalidad como ordenamiento jurídico material (sustancial) de derecho: la convencionalidad ampliada. Reglas	535
1.	Convencionalidad como ordenamiento jurídico ampliado y estructuralmente complejo que va más allá de la simple declaración de derechos humanos	535
2.	El derecho de gentes o <i>ius cogens</i> como componente trascendente del ordenamiento jurídico convencional. Alcance del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 –derecho de los tratados–	539
3.	El derecho internacional humanitario como componente trascendente del ordenamiento jurídico convencional	560
4.	Casos concretos de convencionalidad ampliada	567
a.	En materia de derechos humanos con otros ordenamientos convencionales	567
b.	En materia de Derecho Internacional Humanitario con otros ordenamientos convencionales	575
c.	En materia de derecho de gentes con otros ordenamientos convencionales	578
5.	Dinámica de la convencionalidad ampliada	582
6.	Propuesta de reglas para el entendimiento y aplicación del ordenamiento convencional ampliado (sustantiva)	583
C.	Construcción de la convencionalidad como ordenamiento jurídico material (sustancial) a partir del deber funcional de adecuación de todos los ordenamientos internos a la convención. Efectos de la negativa. Reglas	589
1.	Deber funcional de adecuación del ordenamiento jurídico interno en todos sus aspectos (constitucional, legal, administrativo y en materia de precedentes judiciales y jurisprudencia misma) al orden convencional emanado del consenso internacional para efectos de su interpretación y aplicación	589
a.	Casos concretos de declaratoria de contradicción entre las constituciones políticas de los Estados partes y el ordenamiento jurídico convencional con solicitud expresa de reforma constitucional	599
b.	Casos concretos de declaratoria de contradicción entre el orden legal de los Estados partes y el ordenamiento jurídico convencional con solicitud expresa de reforma legislativa o inaplicación	600

c.	Casos concretos de declaratoria de contradicción entre procedimientos administrativos internos y el ordenamiento jurídico convencional, con solicitud expresa de reforma u orden de adelantar procedimientos administrativos	614
d.	Casos concretos de declaratoria de contradicción entre decisiones judiciales de altas cortes de Estados partes y el ordenamiento jurídico convencional	617
2.	Propuesta de reglas en torno a la obligación y deber de adecuación al ordenamiento jurídico convencional (subjativa)	619
3.	Propuesta de reglas en relación con el desconocimiento y violación por el Estado de sus deberes funcionales emanados de la CADH por dictar o mantener normas contrarias al orden convencional (sustantiva)	621
4.	Propuesta de reglas en relación con la prohibición de ejecutar o desarrollar operaciones de cualquier orden con fundamento en normas contrarias a la convención, o en principios y reglas que no se ajusten a sus estándares (subjativa). Consecuencias del incumplimiento de la prohibición	623
D.	Construcción del ordenamiento jurídico convencional conforme a los principios del derecho internacional consuetudinario, libre consentimiento de los Estados, <i>pacta sunt servanda</i> , buena fe objetiva, no invocación del derecho nacional y estándares de interpretación de los tratados y de la Convención Americana de Derechos Humanos. Reglas	624
1.	El ordenamiento jurídico convencional como un orden normativo y de principios, fundado en el consenso y la buena fe, que integra y articula tanto la interpretación como la aplicación del derecho en cada uno de los Estados partes	624
a.	El concepto de <i>pacta sunt servanda</i> como el gran elemento articulador del ordenamiento jurídico convencional	626
b.	El principio de la buena fe objetiva en la base del concepto de <i>pacta sunt servanda</i>	630
c.	El consenso convencional y su efectividad a partir del sentido y efecto útil de lo pactado. Imposibilidad de invocación del derecho nacional para incumplir lo pactado	632
2.	Principios y reglas de interpretación de buena fe de los tratados a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Medios directos e indirectos de interpretación	635
a.	Los medios directos de interpretación, en especial el fundado en el principio de la primacía del texto	636

b.	Los medios directos de interpretación, en especial el fundado en el principio de buena fe objetiva derivada de actos positivos de las partes en relación con el sentido de lo pactado	637
c.	Los medios complementarios de interpretación	638
3.	Los medios de interpretación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y su aplicación en los tratados de derechos humanos. La interpretación con fundamento en los principios	639
a.	La teoría de la ponderación	651
b.	El principio de proporcionalidad	653
4.	Interpretación complementaria a la luz del artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia	659
5.	Casos concretos de aplicación del ordenamiento jurídico convencional acudiendo a diversos y variables criterios de interpretación	670
a.	Aplicación directa de la convención mediante interpretación sobre la base del principio de la primacía del texto	670
b.	Aplicación de la convención a partir de la interpretación y ponderación de principios	675
c.	Aplicación de la convención de manera sistemática, vía remisión e integración, con otros instrumentos de protección de derechos humanos	686
6.	Propuesta de reglas sobre primacía de los principios de <i>pacta sunt servanda</i> , buena fe objetiva y no invocación del derecho nacional, como salvaguardia del orden convencional	688
7.	Propuesta de reglas de interpretación y aplicación del ordenamiento nacional en el ejercicio de las potestades públicas estatales acorde al orden convencional y a sus estándares sustanciales (subjética)	689
E.	Construcción del margen nacional de apreciación (discrecionalidad) en el ordenamiento jurídico sustancial de la convencionalidad de derecho. Reglas	692
1.	El margen nacional de apreciación y sus dificultades en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en comparación con los avances conceptuales en la materia del derecho convencional europeo	692
2.	Caracterización del margen nacional de apreciación en el derecho convencional interamericano	697
3.	Tentativas de aproximación a un concepto de margen nacional de apreciación	699

4.	Propuesta de reglas en relación con el margen de apreciación de cada ordenamiento jurídico (subjetivo)	704
F.	Construcción de la convencionalidad en estados de anormalidad institucional y restricción de derechos humanos. El estado de excepción como figura convencional y constitucional. Reglas	707
1.	Convencionalidad y estado de normalidad institucional en el contexto del Estado social y democrático de derecho	707
2.	Convencionalidad y estado de anormalidad institucional en el contexto del Estado social y democrático de derecho	711
a.	El estado de excepción como un instrumento institucional del orden convencional y constitucional dentro del Estado social y democrático de derecho tendiente a la instauración de la normalidad	712
b.	El estado de excepción y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	714
c.	El estado de excepción y la Convención Americana de Derechos Humanos	719
3.	Aproximaciones a una caracterización sustancial de los estados de excepción en el marco del ordenamiento jurídico convencional. Principios	724
4.	Propuesta de reglas en relación con la anormalidad institucional y los límites convencionales a la restricción de garantías y derechos humanos bajo estados de excepción	733
5.	Propuesta de reglas en relación con el estado de excepción como figura convencional y constitucional	734
II.	REGLAS DETERMINANTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN CONCEPTO SUSTANCIAL DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS	754
A.	El control como instrumento de eficacia y garantía del ordenamiento jurídico material (sustancial) convencional: “control concentrado”. “Control difuso de convencionalidad”. Reglas	754
1.	Fundamentos del control de convencionalidad	754
a.	El control de convencionalidad como instrumento de eficacia y garantía del cumplimiento y satisfacción de los deberes funcionales a cargo del Estado parte	754
b.	El control de convencionalidad como instrumento de ejecución material de la garantía a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia	756

c.	El control de convencionalidad y la idea básica del precedente convencional como determinante para la materialización del concepto de interpretación conforme	761
d.	El control de convencionalidad y la carencia de efectos jurídicos del derecho interno. Inaplicación y excepción de inconventionalidad. Casos concretos de declaratoria de carencia de efectos de leyes de los Estados partes (leyes de amnistía)	765
2.	Modalidades de control de convencionalidad	772
a.	El control concentrado de convencionalidad y el papel estelar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	772
b.	El control difuso de convencionalidad y el papel funcional de todas las autoridades de todos los poderes públicos de los Estados partes, en especial de las autoridades judiciales	778
3.	Propuesta de reglas en relación con la convencionalidad y el poder judicial nacional	783
4.	Propuesta de reglas en torno al control concentrado de convencionalidad (objetiva)	785
5.	Propuesta de reglas en torno al control “difuso” de convencionalidad (subjctiva-objetivo)	786
6.	Propuesta de reglas en torno a la carencia de efectos jurídicos de normas contrarias al orden convencional (objetiva)	788
B.	Construcción de la convencionalidad precautoria. Reglas	832
1.	Las medidas precautorias en el ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos en el sistema interamericano	832
2.	Modalidades de medidas precautorias en el ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos en el sistema interamericano	834
a.	Medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	834
b.	Medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	840
3.	Propuesta de reglas para la convencionalidad precautoria y su obligatoriedad para los Estados partes (subjctivo)	843
C.	Construcción de la convencionalidad en otros escenarios. La amigable solución de las controversias relativas a responsabilidad del Estado, el reconocimiento de responsabilidad y la supervisión de cumplimiento de las sentencias. Reglas	847

1.	La amigable solución o solución amistosa en la instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los estándares convencionales	847
2.	El reconocimiento de responsabilidad ante la CIDH y sus estándares convencionales	865
3.	La supervisión de cumplimiento de las sentencias de la CIDH y sus estándares convencionales	886

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA RESPONSABILIDAD POR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS, LA VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DE LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DE <i>IUS COGENS</i>	893
---	-----

I.	EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	895
II.	LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS, DE OTROS SUJETOS (PERSONAS JURÍDICAS, <i>V. GR.</i> , EMPRESAS MULTINACIONALES Y/O TRANSNACIONALES), Y LA EXTRATERRITORIAL EXAMINADA DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	912
III.	ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS	923
A.	Daño. Aproximación a la noción de daño en su sentido general	923
1.	La noción de daño antijurídico	924
2.	El daño en el modelo de la responsabilidad internacional de los Estados	927
3.	El daño antijurídico cuando se producen violaciones en derechos humanos y en el derecho internacional humanitario	930
B.	La imputación de la responsabilidad	931
1.	Presupuestos para la configuración de la responsabilidad del Estado	931
2.	La imputación: el juicio de imputación no se agota en el análisis de la causalidad, pero lo incluye	942
a.	El juicio de imputación: análisis del ámbito fáctico y de la atribución jurídica (imputación objetiva, deber normativo y deber positivo)	942
b.	Ámbito fáctico	943
c.	Ámbito jurídico	956
3.	La imputación en la responsabilidad internacional de los Estados	961

4.	La imputación en la responsabilidad internacional de los Estados por violación de los derechos humanos en el sistema interamericano	967
C.	La reparación como tercer elemento sustancial en la responsabilidad internacional de los Estados y en la derivada de la vulneración y violación de los derechos humanos	981
1.	La reparación: un concepto en evolución constante	981
2.	La reparación en la responsabilidad internacional de los Estados	986
3.	La reparación en la responsabilidad por vulneraciones o violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano	989
4.	Características de la obligación de reparar en la responsabilidad del Estado por vulneraciones y violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano	994
5.	Tipos, formas y modalidades de reparación aplicados en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos	997
a.	<i>Restitutio in integrum</i>	1000
b.	Indemnización pecuniaria	1006
c.	Conceptos o modalidades de los perjuicios materiales reconocidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	1009
d.	Daño patrimonial del grupo familiar	1019
e.	Perjuicios morales	1020
f.	Perjuicio moral colectivo	1024
g.	Alteraciones a las condiciones de existencia o al proyecto de vida	1025

ANEXO I

(A MODO DE CONCLUSIONES)

LA PAZ PERPETUA (KANT) EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONVENCIONAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	
REGLAS Y SUBREGLAS DE CONSTRUCCIÓN DE LA CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	1061

ANEXO II

JURISPRUDENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 2016	
REGLAS COMPLEMENTARIAS EN LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	1099

ANEXO III	
JURISPRUDENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 2017.	
REGLAS COMPLEMENTARIAS EN LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	1107
ANEXO IV	
CUADRO DE ESTÁNDARES CONVENCIONALES FIJADOS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN 2018	1126
ANEXO V	
OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CIDH	1136
ANEXO VI	
CASOS PARADIGMÁTICOS DE INTEGRACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS ENTRE EL SISTEMA UNIVERSAL Y EL INTERAMERICANO (CONVENCIONALIDAD AMPLIADA)	1152
ANEXO VII	
SÍNTESES DE NORMAS DE DERECHOS HUMANOS	1188
BIBLIOGRAFÍA	1203
BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA DE LA SEGUNDA EDICIÓN	1259

LISTA DE CUADROS

Cuadro 1.	Estándares fijados por la jurisprudencia alemana del Tribunal Constitucional Federal	99
Cuadro 2.	Casos paradigmáticos en materia convencional del Consejo de Estado. Derechos, libertades, conflicto armado y otros asuntos	225
Cuadro 3.	Evaluación de los baremos inmatereales colombianos frente a los estándares convencionales	257
Cuadro 4.	Evaluación de las fórmulas de reparación de los perjuicios materiales frente a los estándares convencionales. Casos paradigmáticos	260
Cuadro 5.	Normas constitucionales y legales que desarrollan el acuerdo para la paz	333
Cuadro 6.	Fallos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que desarrollan el acuerdo de paz	335
Cuadro 7.	Dictámenes y sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador en materia de convencionalidad.	372
Cuadro 8.	Estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de estados de excepción	737
Cuadro 9.	Estándares formulados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	746
Cuadro 10.	Casos paradigmáticos y opiniones consultivas acerca del control de convencionalidad directo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos anteriores a 2006	789

Cuadro 11.	Adopción del precedente	801
Cuadro 12.	Desarrollo y consolidación del precedente. Principales sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	806
Cuadro 13.	Reafirmación del precedente jurisprudencial acerca de la convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	816
Cuadro 14.	Estándares en soluciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	858
Cuadro 15.	Estándares convencionales derivados del reconocimiento de responsabilidad de los Estados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	867
Cuadro 16.	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la construcción del régimen de responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos consagrados universal e interamericanamente y del derecho internacional humanitario	1029
Cuadro 17.	Estándares víctima y reparación integral	1056

ADIP	Anuario de Derecho Internacional Público
AJDA	Annuaire Juridique de Droit Administratif
AJDI	Annuaire Juridique de Droit Internationale
ANTV	Agencia Nacional de Televisión (Colombia)
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CC	Corte Constitucional
CDH	Comité de Derechos Humanos
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidad Europea
CE	Consejo de Estado
CEDH	Comisión Europea de Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CINDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CP	Constitución Política
DA	Documentación Administrativa
DIH	Derecho Internacional Humanitario
ECHR	European Court of Human Rights
EU	European Union
ICJ	International Court of Justice
ITY	International Trial of Yugoslavia
NU	Naciones Unidas
OC	Opinión consultiva
OG	Observación general
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PUCP	Pontificia Universidad Católica del Perú
RAAP	Revista del Centro Académico Alfonso Pana
RAP	Revista de Administración Pública
RCD	Revista Chilena de Derecho
REAF	Revista d'Estudis Autònòmics i Federals
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo

REDH	Revista de Estudios de Derechos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal (Brasil)
TC	Tribunal Constitucional (español)
TCF	Tribunal Constitucional Federal (alemán)
TCP	Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia

AGRADECIMIENTOS

Sea este el momento para agradecer y reconocer la colaboración recibida de los amigos y profesores latinoamericanos que apoyaron la realización de este trabajo con sugerencias y aportes documentales y jurisprudenciales de cada uno de sus países: Allan Brewer Carías (Venezuela), Luis José Bejar Rivera (México), Eduardo J. R. Lludgar (Argentina), Eduardo Jorge Prats (República Dominicana), Florentín Meléndez (El Salvador), Augusto Durán Martínez (Uruguay), Bruno Cavalcanti (Brasil), Boris Arias López (Bolivia), Abel Augusto Zamorano (Panamá), Rigoberto González (Panamá).

En Colombia, especial reconocimiento, por sus aportes invaluable y su abnegada dedicación a este trabajo, a los profesores Bernardo Reina y Andrés Briceño Chaves, alma y espíritu de la convencionalidad en América Latina.

A la Universidad Externado de Colombia por su apoyo inmerecido durante tantos años.

El presente trabajo posdoctoral es el resultado del esfuerzo investigativo efectuado en los últimos cuatro años, dentro del programa de la Escuela Posdoctoral de la Universidad Externado de Colombia, en convenio y colaboración con la Universidad Carlos III de Madrid, España, a través del cual se pretende fortalecer la bibliografía nacional en materia jurídica, con investigaciones relevantes para la vida, la convivencia y el fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho.

La investigación que nos ocupa aborda una de las problemáticas de la mayor trascendencia para la coexistencia entre la comunidad internacional y sus países miembros, como es el de la permanencia y garantía de respeto profundo a los derechos humanos. Pretende identificar los estándares derivados de los principios, valores y normas del derecho internacional, que, articulados con los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la comunidad internacional, les brindan a las personas los mínimos necesarios en relación con la preservación material de sus derechos subjetivos y colectivos.

Conforme a los postulados del derecho internacional se han venido construyendo, desde hace ya muchos años, las bases de un régimen jurídico único, con valores, principios y normas que se materializan en permanentes decisiones de los organismos internacionales, y de todas las autoridades en el interior de los Estados, protectoras y garantes de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho de Gentes y demás bienes derivados del Derecho Internacional Consuetudinario.

La investigación lleva a la formulación de unas claras ideas fuerza (reglas) construidas a lo largo de los siglos y que configuran el régimen característico de vinculación, integración y funcionamiento de un claro derecho convencional, que se ha convertido en mecanismo amplificador de las fuentes tradicionales del Derecho, que se irradia en lo más profundo de las raíces de las estructuras jurídicas de los países miembros de la comunidad internacional, y que tiene como propósito y finalidad la defensa del ser humano en toda su magnitud.

Este trabajo fue posible efectuarlo, en la profundidad y con la intensidad que el lector encontrará, tan solo con el apoyo irrestricto de la Universidad Carlos III de Madrid, con la solidaridad y dirección de mi maestro, y maestro de muchos profesores y colegas latinoamericanos, doctor Luciano Parejo Alfonso, de los profesores del Departamento de Derecho Público de dicha universidad, con quienes tuve la fortuna de departir, discutir y analizar el tema de la con-

vencionalidad en los recintos de Getafe, encuentros de los cuales surgieron ideas clave para la redacción del documento; igualmente con el apoyo de la Universidad Externado de Colombia, de su rector Juan Carlos Henao Pérez, y de la Dirección de Doctorado a cargo del profesor Édgar Cortés.

Por último, debo manifestar mi agradecimiento y gratitud al profesor Fernando Alarcón Rojas, mi amigo y compañero de luchas académicas, por sus perspicaces orientaciones en la elaboración del texto; al profesor Andrés Briceño Chaves, quien con su inteligencia y capacidad de análisis de los problemas relativos al derecho internacional me ha permitido controvertir muchas de las ideas centrales en la elaboración de las reglas de la convencionalidad propuestas; a Bernardo Reina Parra, joven profesor quien me ha apoyado en la consecución y análisis de la documentación jurisprudencial y en la controversia de la temática central del proyecto; y, por último, a María Juliana Santaella Cuberos por su compromiso y colaboración en la precisión de la investigación con relación a la jurisprudencia de los países latinoamericanos, y en el difícil trabajo de articulación del texto final. A todos ellos, mi abrazo y mi reconocimiento permanente.

En memoria de Fernando Hinestrosa y bajo la luz tutora de quien fuera mi maestro en Colombia, Carlos Restrepo Piedrahíta, pongo a consideración de la academia el presente trabajo.

Getafe, 7 de abril de 2016.