



CRV-X-12-17

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

**CONGRESO REDIPAL VIRTUAL X**  
*Red de Investigadores Parlamentarios en Línea*  
*Marzo-septiembre 2017*

Ponencia presentada por  
**MARÍA CAROLINA ESTEPA BECERRA**

**“DEMANDABILIDAD AL ESTADO  
¿A QUIÉN AFECTA LA CONDENA AL ESTADO?”**

**Mayo 2017**

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15960,  
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 ó 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034  
e-mail: [redipal@congreso.gob.mx](mailto:redipal@congreso.gob.mx)

# DEMANDABILIDAD AL ESTADO ¿A QUIÉN AFECTA LA CONDENA AL ESTADO?

María Carolina Estepa Becerra <sup>1</sup>

## RESUMEN

A continuación se presenta un análisis a partir de la ficción que significa el Estado frente a los individuos. Sus coasociados, esperan la mayor protección y satisfacción de sus derechos; sin embargo, el escenario de los derechos humanos (DDHH) se ha transformado en el procesalismo y judicialización de los estados, que ha pasado de la violación sistemática de derechos humanos a las indemnizaciones económicas; es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de condenar a los estados, pero los DDHH nunca quedan satisfechos, porque se han convertido en una situación de mercantilización de estos.

Así, el Sistema Interamericano de DDHH, presenta grandes falencias ante la elevada pretensión del control de convencionalidad como un supraconocimiento internacional del *corpus juris* Interamericano de los funcionarios públicos. Aunque el análisis se encuentra delimitado a los estados de la Argentina y Colombia, esta situación puede reflejarse en los demás países de América Latina.

**Palabras clave:** Derechos humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, control de convencionalidad, responsabilidad estatal, demandabilidad.

---

<sup>1</sup> Miembro de la Redipal. Abogada, especialista en Pedagogía de los Derechos Humanos; Magister en Derecho Contractual Público y Privado; alumna regular de los cursos del programa de doctorado en Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires; consultora y docente capacitadora en DDHH de la Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: carolinaestepa@gmail.com

## Introducción

El Estado es una ficción jurídica personificada a través de sus órganos, este ente autónomo y todopoderoso, de creación humana, que despierta cierta idea y esperanza de salvación, protección o rescate del ciudadano vulnerable, y así se establece y fortalece a través del control, la subordinación, y la ampliación de las brechas de las desigualdades sociales. Este ente rígido, casi sagrado, que vigila, sanciona, administra la vida, bienes y economía, no ha logrado salvaguardar los derechos humanos, situación visibilizada por la intervención internacional, ante las recientes condenas en uso de la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Corte IDH), organismo internacional que al encontrar responsable al Estado de violaciones a los derechos humanos por acción, omisión o aquiescencia, lo condena.

Ante los fallos cumplidos o en seguimiento, se analiza en primer lugar si el modelo del Estado Social de Derecho implementado durante el siglo XX fracasó, y se invita a pensar sobre la transformación frente a las nuevas circunstancias que vive la humanidad en la segunda década del siglo XIX, al examinar el impacto de la responsabilidad internacional frente a las condenas de la Corte IDH dada la sistemática violación de los derechos humanos; en segundo lugar, se revisa el cambio normativo sobre la responsabilidad estatal y la superioridad del sistema internacional de los derechos humanos (SIDH); y se culmina con las implicaciones del control de convencionalidad. Este análisis identifica los puntos centrales en el marco de comparación de la Teoría Transnacional del Derecho (TTD), cuyo sitio de producción es la Corte IDH y los sitios de recepción son los 20 Estados parte que reconocen la jurisdicción de la Corte y el acatamiento de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José). El presente análisis se limita a los Estados de la Argentina y Colombia.

En el marco de la Teoría Transnacional del Derecho (TTD) desarrollada por el profesor Diego López, que la define como “un tipo de literatura, ideas y argumentos iusteóricos que cruzan las fronteras nacionales mucho más fácilmente que los libros” (LÓPEZ. 2004: 15), quien siguiendo a Kelsen, “insiste en el hecho de que su obra no versa sobre un sistema legal específico sino sobre las bases teóricas de cualquier sistema legal posible” (LÓPEZ. 2004: 16), esta universalidad teórica permite identificar el poder de los sistemas internacionales y el alcance condenatorio fortalecido a través del control de convencionalidad.

## I. Concepción del Estado y su demandabilidad

El punto de partida de esta comparación radica en las diferencias en la organización del Estado: Para Colombia, el artículo primero de la Constitución Política lo define como un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria<sup>2</sup> (RODRÍGUEZ. 1995: 41-42), descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general; por su parte la Argentina, en el artículo 1º de la Constitución describe: La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal<sup>3</sup>, según la establece la presente Constitución. Estos dos órdenes de constitución de república federal argentina y unitaria colombiana, tienen en común, para este análisis, las condenas por la responsabilidad internacional como Estados que violan los derechos humanos de sus ciudadanos, y que independientemente de la forma de gobierno, son Estados que se encuentran lejos de cumplir con los fines que se propone un Estado, lo cual se traduce a un fracaso del Estado Social de Derecho, que aplica a la realidad colombiana.

Como “sitio de producción”<sup>4</sup> (LÓPEZ. 2004: 16) tomado como modelo para el derecho administrativo del sistema argentino se encuentra a Estados Unidos<sup>5</sup>, mientras que

---

<sup>2</sup> El Estado Unitario “Es el que sólo posee un centro de impulsión política y gubernamental. El poder público, en la totalidad de sus atributos y funciones cuenta en él con un único titular, que es la persona jurídica Estado. Todos los individuos colocados bajo su soberanía obedecen una misma y única autoridad, viven bajo el mismo régimen constitucional y están regidos por las mismas leyes.”

<sup>3</sup> El Estado Federal “es una asociación de Estados sometidos en parte a un poder único, y que, en parte, conservan su independencia”. (RODRÍGUEZ. 1995: 40).

<sup>4</sup> Para Diego López Medina, un “sitio de producción” parece ser un medio especial en donde se producen discusiones iusteóricas con altos niveles de influencia transnacional sobre la naturaleza y las políticas del derecho. Los sitios de producción están usualmente afinados en los círculos intelectuales e instituciones académicas de Estados-nación centrales y prestigiosos.

<sup>5</sup> SALOMONI Jorge Luis. El contencioso administrativo en la República Argentina: sus principales características en las etapas de conformación nacional y de internacionalización del ordenamiento jurídico. Salomoni explica que: “Desde el ámbito del derecho público tenemos una gran disputa con estos tres personajes de nuestra historia, ello, fundamentalmente, porque me atrevería a sostener que inventaron el sistema de derecho público en Argentina más allá de su propio ordenamiento; esto es, crearon un mito que sustituyó al propio ordenamiento jurídico. Nuestro derecho público, inclusive el emergente de nuestra Constitución —excepto la división de poderes y la primacía de la Constitución—, no tiene origen en el sistema norteamericano de la Constitución de 1787; sin embargo, Sarmiento, Mitre y Vélez Sarfield tomaron una determinación que explicitaron de una manera rotunda y efectiva: el derecho público argentino, el derecho constitucional argentino y todas sus normas fundantes constituían una copia textual de la Constitución norteamericana. Esto llevó a que, a partir de 1900, la Corte Suprema Argentina, para resolver en todas las cuestiones vinculadas con nuestro derecho público, se remitiera al similar caso fallado por la Corte Suprema norteamericana, ajustándolo al caso que se debatía. Evidentemente no escucharon a Alberdi, quien sostenía la originalidad de la norma constitucional argentina y su diferencia con el derecho angloamericano”. P.503

para el colombiano se tomó a Francia<sup>6</sup>, que en la descripción del profesor Rodríguez (1995: 25), surgió como una idea de imitación, lo cual conlleva a la falta de análisis, en su momento, frente al trasplante e incorporación al sistema nacional, que se advierte en la modificación natural del sitio de producción, en cuanto para el sistema francés la prevalencia radica en el precedente jurisprudencial, mientras que en Colombia se desarrolló entre la ley y la jurisprudencia.

Tanto la Argentina como Colombia, han actualizado sus leyes administrativas recientemente. El 2 de julio de 2014, bajo el número 26.944, se dicta la Ley de Responsabilidad del Estado de Argentina,<sup>7</sup> (SALOMONI, Sf: 502-503) primera en su género (...) como producto de la aplicación de los principios de derecho público (MINNICELLI, et al. Sf: 290), mientras que en Colombia<sup>8</sup> la Ley 1437 de 2011, se constituye en el cuarto

---

<sup>6</sup> En Colombia se dio la adopción de ejemplo francés. Sin embargo, debe notarse que la jurisdicción administrativa se dio en la idea de imitar el ejemplo francés, con la desviación de un derecho legislado y no jurisprudencial como en Francia.

<sup>7</sup> Ley de Responsabilidad del Estado 224 del 29 de septiembre de 1859, prescribió que dicha Confederación debía indemnizar a los particulares por los perjuicios que le ocasionaran los empleados de las autoridades legítimas del país; incluía el acto lícito e ilícito, contractual y extracontractual. Esta norma no tuvo correlato o similitud alguna en ningún ordenamiento jurídico comparado. Finalmente, y como última columna y a la vez garantía ante la magnitud de la potestad de intervención otorgada al Estado, se otorgó un libre acceso a la jurisdicción. Se entendía que el Estado, para ser responsable, debía someterse a la jurisdicción. Quiero señalar que el acceso a la jurisdicción estaba vinculado al concepto de responsabilidad estatal. Como resulta fácilmente observable, la concepción del Estado y su relación con la sociedad y los particulares plasmadas en la Constitución argentina, y por ende en la responsabilidad estatal y el acceso a la justicia, no se identificaba con sistema de responsabilidad y justiciabilidad estatuidas por Estados Unidos, y ello porque, hasta ese momento histórico, el Estado norteamericano no era responsable. Tampoco lo era el inglés ni el francés. Este último tardó veinte años más para responsabilizar al Estado por un servicio ineficiente o mal prestado que causaba un perjuicio, a través del famoso *arrêt Blanco*, resuelto por el Consejo de Estado en febrero de 1873. De ello resulta que la primera vez que se responsabilizó al Estado francés por vía jurisprudencial ocurrió veinte años después del reconocimiento legal de la responsabilidad del Estado en Argentina..

<sup>8</sup> Hasta antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, no existía en el ordenamiento jurídico colombiano una cláusula que consagrara de manera específica la responsabilidad patrimonial del Estado. La responsabilidad estatal se concibe como una institución de origen netamente jurisprudencial a partir de la jurisprudencia desarrollada en sus inicios por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por el Consejo de Estado, con sustento en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado. Respecto al aporte de la Corte Suprema de Justicia, este inicia con la sentencia de octubre 22 de 1896, donde se considera que a pesar de que las entidades estatales sean personas jurídicas y, por tanto, irresponsables penalmente por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí se encontraban obligadas objetivamente a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos. Con esta decisión se evidencian las modalidades concretas: la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y la falla en el servicio, que acogerá posteriormente la jurisdicción contencioso administrativa. El primer código contencioso administrativo, esto es la Ley 130 de 1913. El segundo código contencioso administrativo Ley 167 de 1941, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado inicia su proceso de evolución y consolidación jurídica, y se le reconoce competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias que se inicien contra las instituciones públicas. La jurisprudencia del Consejo de Estado fijó como requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal. Fue a instancias del constituyente de 1991 que acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados

código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De estas reformas se analiza la responsabilidad patrimonial del Estado y su proyección en aumento de las condenas de la Corte IDH.

### **1.1. La demandabilidad**

Para el caso argentino, “[e]n cuanto a los antecedentes a la demandabilidad del Estado, debe señalarse que son terminantes. Desde los primeros tiempos de su organización constitucional hasta el presente, en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, se ha sostenido categórica y reiteradamente que los Estados Unidos no pueden ser llevados a juicio sin su consentimiento” (SALOMONI, Sf: 126-127). Dado su sistema federal de gobierno y distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales, “las veinticuatro jurisdicciones en que se divide la República Argentina tienen su propio Código Contencioso Administrativo provincial y normas federales no codificadas que regulan el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, como las leyes federales 19549 y 3952” (SALOMONI, Sf: 506). La *demandabilidad*, puede interpretarse dando respuesta a la pregunta: “¿Qué significaba que el Estado fuera parte en una controversia? La jurisdicción se abría solamente cuando la nación fuera parte actora, porque cuando era parte demandada no había jurisdicción. ¿Por qué no había jurisdicción? Porque esta jurisdicción necesitaba de una autorización, allí nace una institución que tampoco existía en ningún lugar del mundo, como fue la venia legislativa para demandar al Estado” (SALOMONI, Sf: 504). Así, “el sistema federal, entonces, produjo una evolución desigual en cuanto a la conformación de un sistema de demandabilidad del Estado; por un lado, la jurisdicción federal, a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpretando la Constitución Nacional —anterior artículo 100, hoy 116—; y por otro lado, las jurisdicciones provinciales, a través de sus Tribunales Superiores, aplicando las Constituciones locales que admitían tal demandabilidad” (SALOMONI, Sf: 506).

Esta característica se diferencia del Estado colombiano, que al parecer no realizó dicha valoración frente a la demandabilidad del Estado, pues no se registra ningún análisis

---

por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo respecto del instituto resarcitorio por actuaciones de los entes públicos y consagró en el artículo 90 de la Carta Política la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se proyecta indistintamente en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual. El Decreto 01 de 1984, tercer código contencioso administrativo. Colombia. Corte Constitucional Sentencia C- 644/11.

jurisprudencial, con lo cual se interpreta que el Estado colombiano admite de hecho la demandabilidad directa y de rango constitucional, como lo establece en el artículo 90 de la Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le 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 daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

## **1.2. Responsabilidad Estatal y reparación patrimonial**

“La obligación de responder se encuentra claramente receptada en (nuestra) [la] Constitución [Argentina] en la tutela del derecho de la propiedad (art. 17 Cn); de la igualdad en general y ante las cargas públicas (art. 16 Cn); del principio de proporcionalidad (art. 28); entre otros derechos que se han consagrado, a su vez, con una dimensión trasnacional en los regímenes de los tratados internacionales sobre derechos humanos, incorporados en el art. 75, inc. 22 Cn.” (MINNICELLI, et al. Sf: 290), dimensión desarrollada a continuación. “Bajo este prisma, el Estado, entonces, va a asumir no solo la responsabilidad cuando le es imputable el acto, hecho u omisión, generador del daño -sea este ilegítimo o legítimo-, sino aun cuando se pretenda la corrección del desequilibrio causado al administrado que soporta un daño que es desigual, lo que obliga al Estado a su resarcimiento, no por el daño causado, sino por la alteración del principio de igualdad.” (MINNICELLI, et al. Sf: 286, 287). Así, en la Argentina “la responsabilidad estatal es reconocida desde mucho tiempo atrás, y se coincide en que la CSJN recurría inicialmente a un método de imputación indirecto y subjetivo, fundado en los arts. 1109 y 1113<sup>9</sup> CC. Luego, se evolucionó a un criterio<sup>10</sup> objetivo e indirecto (FERNÁNDEZ, SF: 84) para pasar, con el precedente “Vadell”<sup>11</sup> a un tipo de imputación independiente, de carácter objetivo. Se resolvió allí que quien se compromete a prestar un servicio lo debe realizar adecuadamente” (FERNÁNDEZ, SF: 85). Finalmente se resalta que “El Congreso es más exigente, principalmente al delinear los requisitos para las indemnizaciones por el obrar lícito del estado, la responsabilidad por

---

<sup>9</sup> ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Tomás Devoto y Cía. S.A. c/ Gobierno Nacional”, 1933, Fallos: 169:111.

<sup>10</sup> ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “F. C. Oeste de Buenos Aires c/ Prov. de Bs. Aires”, 1938, Fallos: 182:5.

<sup>11</sup> ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos: 306:2030.

omisión y los daños ocasionados por el Poder Judicial” (FERNÁNDEZ, SF: 89).

En el caso de Colombia, por su particular y extendida situación de conflicto armado de carácter no internacional, las demandas en contra del Estado tienen un amplio record, se advierte una situación particular, como lo explica la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, que a diciembre 31 de 2015, identificó que “la cuantía total a la cual ascienden las pretensiones de los 25 procesos más costosos, es de \$3.177 billones de pesos, equivalente al 95.6% (a esa fecha, cursaban 459.479 procesos por un valor de \$3.322,4 billones de pesos<sup>12</sup>) del total de pretensiones de las demandas en contra del Estado. Las pretensiones en contra del Estado se incrementaron considerablemente para el mes de diciembre debido a que ingresó una acción de grupo que involucra a todos los desplazados del país y que tiene unas pretensiones de \$3.057 billones” (COLOMBIA, ANDAJE<sup>13</sup>. 2015: 35). Esto demuestra que las pretensiones no van hacia la transformación y exigencia de garantía social y jurídica de los derechos violados, sino que se propende por una compensación netamente económica, representada en las indemnizaciones, cuyo destino final llega en un mínimo porcentaje al destinatario, es decir a la víctima, pero que se ha constituido en un gran negocio para los abogados, y que sirve a su vez de excusa para que el gobierno aumente la carga tributaria, bajo el discurso de salvaguardar los derechos de las víctimas, que en el fondo solo es la forma de distribuir las cargas a toda la sociedad como corresponsable, cómplice, o un reparto de la solidaridad asumida por los coasociados, como lo define la Corte Constitucional.

En Colombia, la responsabilidad del Estado se ha dado mediante desarrollo jurisprudencial así, la Corte Constitucional argumenta que:

“Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del

---

<sup>12</sup> Para un cálculo de conversión de moneda se estiman tres mil pesos colombianos por un dólar americano. Información registrada en el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado.

<sup>13</sup> COLOMBIA. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Informe de rendición de cuentas para la audiencia pública. Enero–diciembre de 2015. Informe disponible en: [https://www.defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/rendicion-cuentas/rendicion\\_cuentas\\_2016/Documents/informe\\_rendicion\\_cuentas\\_para\\_audiencia\\_publica\\_2015.pdf](https://www.defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/rendicion-cuentas/rendicion_cuentas_2016/Documents/informe_rendicion_cuentas_para_audiencia_publica_2015.pdf)



poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.”<sup>14</sup>

Y en virtud del principio de responsabilidad, se determina que “las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.”<sup>15</sup> En consecuencia esta presunta responsabilidad individual, no es otra cosa que la carga distribuida ente todos los ciudadanos, es decir, entre los coasociados se distribuye la carga presupuestal que cubre las indemnizaciones. Adiciona la jurisprudencia:

“Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado.”<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 333 de 1996. Fundamento jurídico 8.

<sup>15</sup> Numeral 7. Artículo 3. Ley 1437 de 2011.

<sup>16</sup> Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 333 de 1996. Fundamento jurídico 9.

También se clasifica en dos clases la responsabilidad patrimonial, “la del Estado tiene sustento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (C.P. arts. 2, 13, 58 y 83), mientras que la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado busca garantizar el patrimonio económico estatal.”<sup>17</sup>

En consecuencia las condenas al Estado colombiano son asumidas por toda la sociedad, cada individuo aporta a través de sus impuestos y colabora con el pago. El Estado puede llegar a recuperar “su dinero”, si inicia y culmina el proceso de la acción de repetición, cosa que es muy poco probable, pero la sociedad se ha acostumbrado a que definitivamente no recupera el derecho, ni la contribución y peor aún no registra en la memoria la permanente pérdida de la dignidad humana.

## **II. La dimensión transnacional y el Control de convencionalidad**

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tiene aplicabilidad para la Argentina y Colombia a través de sus artículos 27 y 46. Para el caso argentino, se presenta “la incorporación, con jerarquía constitucional, de diversos tratados de derechos humanos, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 75, inciso 22, segundo párrafo, concluyó un proceso de profunda internacionalización, desplazando el monopolio de la creación y aplicación del derecho del Estado argentino, en sus diversas jurisdicciones, hacia otros organismos supraestatales, supranacionales e internacionales. Obsérvese, como un mero ejemplo, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es más el último tribunal que decide sobre el sistema de derechos fundamentales en la República Argentina, sino que se ha desplazado principalmente en uno de los subsistemas posibles, como lo es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Luego, el artículo 75, inciso 24, de la CN, facultó al Congreso Nacional a delegar competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales” (SALOMONI, Sf: 514). En resumen, para Salomoni, la dimensión transnacional en Argentina se ha dado en los ámbitos de derechos humanos, integración e inversiones.

En Colombia, el artículo 93 constitucional establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado. En sentencia C-578 de 1995 la Corte precisó que “para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de

---

<sup>17</sup> Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-918/02 y Sentencia C-619 de 2002, fundamento 3.6

una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”. Igualmente, considera que la noción de "bloque de constitucionalidad" proveniente del derecho francés, pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4 y 93. Finalmente, advierte que el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías, y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

## **2.1. El control de convencionalidad**

El control de convencionalidad ha sido definido por la Corte IDH<sup>18</sup> como “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la CIDH, en el Derecho interno de los Estados parte de aquélla” (IIDH, 2015:9), es decir el *corpus juris* interamericano; “de los 35 Estados miembros de la OEA, 23 son Estados parte de la Convención Americana y, entre ellos, 20 han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH” (IIDH, 2015: 39), es decir esta *obligatoriedad* aplica sobre las legislaciones internas de 20 Estados, entre ellos la Argentina y Colombia. Frente al alcance del control de convencionalidad la Corte IDH<sup>19</sup> ha precisado que “cuando un Estado es parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que

---

<sup>18</sup> Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, considerando 65.

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, considerando 66.

decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte IDH -intérprete última de la Convención-, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (IIDH, 2015:9), adicionalmente que para efectos del control de convencionalidad se interpreta como de aplicación *inter partes* y *erga omnes*<sup>20</sup> (IIDH, 2015: 56), es decir que todos los servidores públicos, de 20 Estados, deben conocer, interpretar, y aplicar el Derecho Internacional del *corpus juris* interamericano, so pena de hacer responsable al Estado por este desconocimiento y que genere violación de la Convención. Esta elevada pretensión de un supraconocimiento internacional de los funcionarios públicos es tal vez una de las grandes falencias del sistema interamericano e imposibilidades de los Estados al garantizar no solo los DDHH, sino el conocimiento de sus agentes.

Finalmente, se advierte que en ejercicio de la competencia la Corte ha encontrado responsables a los Estados de la Argentina y Colombia. Argentina registra dos casos en etapa de supervisión archivados por cumplimiento, mientras que Colombia no reporta ninguno. En etapa de supervisión Argentina reporta 13 casos y Colombia 17; en los casos en etapa de fondo, Argentina no reporta ningún caso y Colombia reporta 4 casos. Para la Agencia de Defensa Jurídica del Estado colombiano, al 31 de diciembre de 2015, la Agencia reportó un total de 386 peticiones y casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un total de 382 asuntos, distribuidos de la siguiente forma: 309 en etapa de admisibilidad, 61 en fondo, 4 con etapas acumuladas y 8 más en etapa de cumplimiento de recomendaciones. Y, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se reportaron cuatro (4) procesos, en distintas fases procesales (COLOMBIA ANDAJE, 2015: 35) y se esperan muchas condenas y se vislumbran pocos derechos.

### **III. A modo de conclusión**

El SIDH apenas ha empezado a activarse, este nace durante las últimas dos décadas del siglo XX y sus primeros fallos de fondo se dictan a inicios del XXI. Por lo tanto su impacto

---

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia, considerandos 67 y 68.

jurídico se refleja cómo lo advierten en la Argentina frente a la potestad sancionadora de los organismos supraestatales, supranacionales e internacionales, con una intención de salvaguardar su sistema legal administrativo y constitucional. En Colombia, la responsabilidad es distribuida entre los coasociados, por consiguiente no existe responsabilidad individualizada de las violaciones a los derechos humanos.

El SIDH se ha fortalecido con la multiplicidad de casos y por los resultados de sus fallos de condena, sin embargo, en el caso colombiano estos fallos no son cumplidos, por lo que realmente no existe un gobierno al que le interese cumplir con los fines del Estado. Se requiere de la transformación del modelo indemnizatorio por uno que propenda por sanear los derechos.

Si el sistema jurídico interno pierde credibilidad, por lo tanto el derecho administrativo y el modelo de Estado Social de Derecho también, dado que reina la desigualdad, la impunidad, y la corrupción. La precariedad, mora e impunidad que ataca a la justicia, de relevante sentir siendo una causal que permite acudir al Sistema, aunque este tampoco se caracteriza por su celeridad.

En virtud del control de convencionalidad se pretende un extenso conocimiento y aplicación del *corpus juris* interamericano, para todas las decisiones judiciales y administrativas, ¿esto podrá ser real? Si el derecho es una herramienta de transformación social, puede pensarse que el SIDH es una herramienta más del sistema económico capitalista que de protección de derechos humanos, aspecto que fortalece la emisión del mensaje con acento en lo económico indemnizatorio y no de reivindicación de los derechos.

Esta es una discusión que inicia, no se concluye.

## Fuente consultadas

- COLOMBIA. ANDAJE. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2015). *Informe de rendición de cuentas para la audiencia pública. Enero – diciembre de 2015*. Disponible en: [https://www.defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/rendicion-cuentas/rendicion\\_cuentas\\_2016/Documents/informe\\_rendicion\\_cuentas\\_para\\_audiencia\\_publica\\_2015.pdf](https://www.defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/rendicion-cuentas/rendicion_cuentas_2016/Documents/informe_rendicion_cuentas_para_audiencia_publica_2015.pdf)
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencias C-578 de 1995, C- 333 de 1996, C-918 de 2002, C-619 de 2002.
- D'ARGENIO, Inés A. (2011). *Reflexiones acerca del procedimiento administrativo frente a la crisis del sistema autoritario*. ANALES No 41 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. Págs. 51-73.
- FERNÁNDEZ, Sergio Gustavo. *Aportes jurisprudenciales a la nueva Ley de Responsabilidad del Estado*. Sistema Argentino de Información Jurídica. Págs. 81-95.
- IIDH. INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. (2015). *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. San José, C.R.
- LAGARDE Fernando M. *La atribución constitucional para regular la responsabilidad del Estado y el margen de actuación de las jurisdicciones locales*. Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica. Págs. 11-42.
- LÓPEZ MEDINA. Diego Eduardo. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis. Bogotá.
- MINNICELLI, Alessandra, STORTONI. Gabriela. *Responsabilidad del Estado y del prestador de los servicios públicos*. SF. P. 285 -324.
- RODRÍGUEZ R. Libardo. (1995). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Ed. Temis. Santa fe de Bogotá.
- SALOMONI Jorge Luis. *El contencioso administrativo en la República Argentina: sus principales características en las etapas de conformación nacional y de internacionalización de brdenamiento jurídico*. P. 499 - 536.