

¿CÓMO FUNCIONA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD?: DEFINICIÓN, CLASIFICACIÓN, PERSPECTIVA Y ALCANCES.

HOW DOES CONVENCIONALIDAD'S CONTROL WORK?: DEFINITION, CLASSIFICATION, PERSPECTIVE AND ALCANCES.

Elmer Ricardo Rincón Plazas*

Fecha de entrega: 019-02-2013
Fecha de Aprobación: 15-04-2013

RESUMEN**

Tratándose de un tema tan relevante para el Derecho Internacional como el del control de convencionalidad y más precisamente, de la forma como los jueces Colombianos, dadas las diferentes circunstancias, incluyen en sus decisiones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus reglas, basados en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así las cosas, estaríamos frente a un ejercicio involuntario del control de convencionalidad, dado que ceñirse a los estándares del Sistema Interamericano evita en gran medida la impunidad de crímenes y masacres, de modo que se ha permitido la realización de principios tan importantes como el de la verdad.

Para un correcto desarrollo de este tema, es necesario hacer referencia a las generalidades del control de convencionalidad, como figura independiente y como figura articulada respecto de las decisiones internas frente a las decisiones de la Corte Interamericana; además de desarrollar lo que ha sido la presencia de Colombia dentro del Sistema Interamericano, frente a las imputaciones de responsabilidad internacional del Estado, revisando cada una de las obligaciones y estándares impuesto a Colombia.

* XXX

** XXX

¿Cómo funciona el control de convencionalidad?:
Definición, clasificación, perspectiva y alcances.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Control de convencionalidad; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Justicia Constitucional en Colombia; Jueces Nacionales; Jurisprudencia.

ABSTRACT

As this is a topic relevant to international law as the conventionality control and more precisely, how Colombian judges, given the different circumstances, include in their decisions to the American Convention on Human Rights and its rules, based on the judgments of the Inter-American Court of Human Rights. So, we would be facing involuntary exercise conventionality control, since adhere to the standards of the Inter-American Human Rights System, largely prevents the impunity of crimes and massacres, so that has allowed the realization of principles so important as the truth.

For a correct development of this issue, it is necessary to refer to the generalities control of conventionality, as an independent figure as articulated figure on internal decisions from decisions of the Court in addition to developing what has been the presence of Colombia within the Inter-American Human Rights System, against the objections of international responsibility, reviewing each of the obligations and standards imposed on Colombia.

KEY WORDS

Human Rights, the American Convention on Human Rights; conventionality Control, Inter-American Court of Human

Rights, Constitutional Justice in Colombia; National Judges; Jurisprudence.

RÉSUMÉ

Être un sujet pertinent au droit international que le contrôle de conventionalité et plus précisément, comment les juges colombiens, compte tenu des circonstances différentes, notamment dans leurs décisions à la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de ses règles, sur la base les arrêts de la Cour interaméricaine des droits-américain. Ainsi, nous serions confrontés à exercer un contrôle involontaire de conformité, depuis conformer aux normes de l'Inter évite en grande partie à l'impunité des crimes et de massacres, de sorte que a permis la réalisation de ces principes aussi importants que celui de la vérité.

Pour le bon développement de cette question, il est nécessaire de faire référence au contrôle général de la conventionalité, comme une personnalité indépendante comme figure articulée sur les décisions internes des décisions de la Cour en plus de développer ce qui a été la présence de la Colombie au sein de l'Inter, contre les objections de la responsabilité internationale, examen de chacune des obligations et normes imposées sur la Colombie.

MOTS CLÉS

Droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, le contrôle de conventionalité, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de la justice constitutionnelle en Colombie, les juges nationaux; la jurisprudence.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Respecto del actual desarrollo jurisprudencial y doctrinario en materia de Derechos Humanos, resulta indudable que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el último intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por esto, la pregunta a responder sería simplemente ¿En qué momentos el estado puede apartarse de la interpretación que realiza la Corte Interamericana respecto de las cláusulas convencionales?; o bien, ¿Colombia tiene derecho a incumplir las decisiones tomadas por el alto Tribunal? El principal problema radica en establecer si los jueces Colombianos pueden imponer sus criterios sobre lo resuelto por la Corte Interamericana, es decir, por sobre quien está llamado, por expresa voluntad nuestro Estado a la interpretación de las cláusulas convencionales.

OBJETIVOS

GENERAL

Mostrar, de acuerdo con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, qué es el control de convencionalidad, y cuáles son los efectos que sus decisiones tienen sobre los estados, especialmente dentro del estado Colombiano.

ESPECÍFICOS

- Demostrar la funcionalidad del Control de Convencionalidad dentro de las decisiones tomadas por la Corte IDH, aplicables al Derecho interno colombiano.

- Generar tesis que expongan la forma de aplicación del Control de Convencionalidad dentro de las decisiones de los Jueces Colombianos.
- Exponer acerca del funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la manera como se llega al Control de Convencionalidad en el alto tribunal.

JUSTIFICACIÓN

Cuestionándose sobre la competencia específica y contenciosa, contradiciendo su larga trayectoria, la Corte Interamericana señaló en Sentencia de Enero 28 de 2009, dentro del Caso Perozo y otros contra Venezuela, que: “El Tribunal debe analizar los hechos a la luz de las disposiciones aplicables y determinar si las personas que han solicitado la intervención de las instancias del Sistema Interamericano son víctimas de las violaciones alegadas y, en su caso, si el estado debe adoptar determinadas medidas de reparación. A eso se concreta la función jurisdiccional de la Corte”, lo que resulta verdadero en cierta medida, pues bien es sabido que afortunadamente las sentencias de este tribunal van más allá de lo anteriormente expresado, pues la dinámica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos va imponiendo la obligatoriedad de las decisiones jurisprudenciales contenidas en sus fallos.

Por tal motivo, considero necesario hacer un análisis más profundo de la forma como se aplican las sentencias de este tribunal y de cómo los jueces Colombianos han venido empleando esta jurisprudencia dentro de un derecho interno inestable, voluble y falto de dirección en lo que respecta a derechos humanos a lo largo de la historia

MARCO TEÓRICO

1. Control de Convencionalidad: Término utilizado por la corte por primera vez en el año 2003 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, primero en votos disidentes de jueces del alto tribunal y, posteriormente, por la plenaria desde el 2006.

El control fue señalado por primera vez en la sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, fallado el 26 de septiembre de 2006, que resolvía la invalidez del decreto ley que perdonaba todos los crímenes de lesa humanidad, cometidos bajo la dictadura del militar Augusto Pinochet, en el periodo comprendido desde 1973 a 1979, dado que tal decreto resultaba contrario con la Convención Americana, pues carecía de efectos jurídicos a la luz del mencionado tratado.

Esta figura jurídica ha sido objeto de serias precisiones, cuando ya se han identificado los gobiernos obligados a su aplicación y a la verificación que la Corte puede realizar respecto del control de convencionalidad que ejercen los Estados a nivel interno.

De lo anterior podemos concluir que los jueces colombianos deben ir más allá de la simple aplicación de la ley nacional, pues tienen la obligación de llevar a cabo una interpretación conjunta con las leyes supranacionales, verificando la compatibilidad de las mismas con el caso a decidir; de lo contrario, su proceder conllevaría a una violación

internacional de derechos fundamentales, pues aplicar una ley “inconveniente” frente a un caso podría producir una responsabilidad internacional del Estado, dado que este control representa para los Estados una garantía jurídica y procesal necesaria para el respeto del contenido, la correcta aplicación y los buenos efectos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Derechos Humanos: Son aquellos derechos innatos a todos los seres humanos, sin importar sus condiciones de lengua, religión, color, etnia, origen, sexo, nacionalidad o cualquier otra circunstancia. Estos derechos son indivisibles, innegociables, interrelacionados e interdependientes.

Estos deben estar contemplados en la ley y garantizados por la misma, a través de los tratados, del derecho internacional consuetudinario, de los principios generales y otras fuentes del derecho nacional e internacional. Se encuentran protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos, el cual establece las obligaciones que tienen los gobiernos y los estados de tomar ciertas medidas en determinadas situaciones de violación de estos, o de abstenerse de actuaciones en determinados momentos y formas, a fin de proteger y promover estos derechos junto con las libertades a que son acreedores los individuos y grupos sociales.

3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Constituye el marco más importante para la protección

y promoción de los derechos humanos, y concede un recurso jurisdiccional a los habitantes de América que han sido violentados en sus derechos humanos por parte del Estado cuando el derecho interno no les ha ofrecido solución. El sistema se basa en dos pilares, que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya sede se encuentra en la ciudad de Washington, D.C. (USA); y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica.

El sistema se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en el año 1948, la Carta de la OEA del mismo año y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en el año 1969 y vigente desde 1978.

4. Obligatoriedad de las Decisiones de la corte IDH: Según el artículo de Luciano Caparroz titulado “obligatoriedad y vinculatoriedad de las decisiones de la Corte IDH en el derecho interno Argentino, hacia una verdadera eficacia”, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida como consecuencia de haber entrado en vigor el 18 de julio de 1978, la CADH o “Pacto de San José de Costa Rica” al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación. Tiene por función asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención, ejerciendo funciones contenciosa y consultiva. La primera se refiere a la resolución de casos sometidos por la Comisión IDH o un

Estado Parte, donde se ha alegado que uno de los Estados miembros ha violado la Convención. Dentro de esta función la Corte tiene la facultad de dictar medidas provisionales de protección. La segunda función se refiere a la facultad que tienen los Estados partes de consultar a la Corte IDH acerca de la “interpretación” de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos fundamentales en los Estados Americanos. También podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos de la OEA señalados en su Carta. El problema aparece en cuanto a la determinación del “alcance y proyección” de las decisiones de la Corte IDH en el ámbito interno del país, en cuanto a si son obligatorias en todos los casos, o sólo en algunos, o si son vinculantes sirviendo como una pauta de orientación o guía para el juez nacional. Ello naturalmente repercute en torno a su “ejecución”, no existiendo unanimidad de criterios al respecto”.

FACTIBILIDAD

Para mi investigación trabajé la información encontrada en páginas web de distintos países y en los libros sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos que pudieran ser un soporte para el tema de este trabajo. La organización oportuna de la información ha llevado a obtener resultados positivos en el desarrollo de la investigación, de modo que los avances, aunque no muy significativos, sí contienen un gran valor informativo y educativo para todos los lectores de este trabajo.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Para realizar esta investigación, utilicé el método deductivo, mediante el cual se toman datos generales para llegar a una conclusión particular. Para este trabajo tomé diferente bibliografía y distintos artículos encontrados en la red para, de este modo, dar solución al problema planteado en este escrito; pretendiendo encontrar la relevancia que tiene el control de convencionalidad y la inclusión de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los ordenamientos internos frente a las decisiones que toman los jueces nacionales.

DESARROLLO DEL TEMA

El Bloque de constitucionalidad como instrumento de internacionalización del derecho constitucional en Colombia.

El Bloque de constitucionalidad es usado como herramienta de inclusión de las normas y tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno, ejerciendo con ello un control de constitucionalidad. Conceptualmente se entendería pues, que nuestra Constitución Política no se acabaría con los 380 artículos que comprenden su texto, sino que comprende otros componentes de derecho internacional, que, en ese sentido, contarían también con rango constitucional.

De Acuerdo con la Sentencia de la Corte Constitucional C-200 de 2002, el Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis expone la forma de operación del Bloque de constitucionalidad, aduciendo que el control constitucional “debe realizarse no solo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones

a las que se atribuye jerarquía —bloque de constitucionalidad estricto sensu—, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control —bloque de constitucionalidad lato sensu—. En este sentido, se robustece el concepto de “Constitución”, pues se integra el contenido normativo de nuestra carta política a otras normas jurídicas por orden expresa del propio texto constitucional.

El origen de esta figura puede atribuirse a una decisión adoptada por el Consejo Constitucional Francés, pues la Constitución Francesa de octubre 4 de 1958, contaba con tan solo 92 artículos, sin que en ellos se hablara explícitamente de derechos; Sin embargo, su Preámbulo señala que “El pueblo francés proclama solemnemente la adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional tal como fueron definidos en la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”. Así las cosas, El Consejo Constitucional Francés, entendió que el reenvío hecho por el preámbulo a tales normas internacionales, permitía integrar tres textos a la vez: en primer lugar, el articulado de la Constitución de 1958, seguidamente, la Declaración de 1789 y por último, el Preámbulo de la Constitución de 1946, de modo que se conformara un bloque normativo, que diera lugar a una Constitución más completa.

De acuerdo al escrito “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal” (2004) de Rodrigo Uprimny, en el sistema colombiano, para la construcción del bloque de constitucionalidad se debieron atravesar cinco etapas: en primer lugar,

la Constitución de 1886 no adoptó esta figura, por lo que fue necesario esperar más de cien años a la expedición de la Carta de 1991, con sus artículos 53, 93 y 214; y a los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, para precisar las normas que fundamentarían el bloque de constitucionalidad. Como segunda etapa, las altas cortes comienzan a usar los tratados internacionales dentro de sus decisiones como puntos de referencia y variables normativas. Una tercera etapa se da en el año 1995, cuando se empieza a utilizar el término “Bloque de constitucionalidad”, y en torno a éste se empieza a generar toda una doctrina de integración con normas provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Un Cuarto momento comienza en el año 1997, marcada por tres aspectos fundamentales: 1. precisando los componentes de la remisión expresa; 2. especificando cuáles tratados conforman el bloque y cuáles no; y 3. introduciendo la diferencia entre los dos sentidos que se le pueden dar al bloque de constitucionalidad (estricto y amplio). La última etapa se da en el año 1999, cuando se consolidan los componentes teóricos del Bloque de constitucionalidad y se establece una institución importante para el ejercicio del control constitucional, por ejemplo en casos complejos donde se involucran el compromiso con los derechos humanos.

El artículo 93 de nuestra carta resulta ser uno de los más complejos, por cuanto muestra las formas como se relacionan las normas internas con los tratados sobre derechos humanos; tal norma dispone dos enunciados: uno integrador y otro interpretativo. El enunciado integrador señala que forman parte, en sentido estricto, del Bloque de constitucionalidad,

los tratados y convenios internacionales que sean ratificados por el Congreso, que reconozcan los derechos humanos y que prohíban su limitación en los estados de excepción mencionados en la Constitución. Por otra parte, el enunciado interpretativo, establece algunos de los componentes del sentido amplio que debe tener el bloque de constitucionalidad, que operan como criterios para la correcta interpretación en el ejercicio del control constitucional.

Sobre el tema, la Corte ha precisado, que la jurisprudencia y las decisiones de instancias internacionales encargadas de interpretar los derechos humanos, resultan decisivas en el ejercicio de los derechos en la jurisdicción interna, especialmente la procedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ser ésta la última instancia judicial dentro del Sistema Interamericano.

La Jurisdicción Constitucional Colombiana y la Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos.

Realizando un paralelo entre la jurisdicción constitucional Colombiana y la jurisdicción Internacional de Derechos Humanos, podemos hacer un símil en que la primera no se limita sencillamente a declarar si las leyes Colombianas están acordes o no a la constitución política, sino que pueden condicionar los fallos a ciertas acciones, especificar contenidos y dar distintos efectos a la decisión tomada, o como dice el profesor Osvaldo Gozaíni en la “Introducción al derecho procesal constitucional” (2009) “revestir diversas modalidades desde los efectos que produce la sentencia” Así, la segunda no se limita simplemente a declarar cuando un Estado miembro es responsable o no internacionalmente, sino

¿Cómo funciona el control de convencionalidad?:
Definición, clasificación, perspectiva y alcances.

que incluye en sus sentencias la forma en que se debe interpretar la Convención Americana, señala los efectos que tiene la decisión y dispone, en algunos casos, órdenes que deben acatarse por el estado declarado responsable.

Un claro ejemplo de este argumento se da en la sentencia de Febrero 5 de 2001, en el caso denominado “la última tentación de cristo” contra Chile, donde la Corte Interamericana, además de declarar internacionalmente responsable al Estado chileno, le ordena en tal sentencia modificar el artículo 19 de su Constitución Política, a efectos de asegurar el cumplimiento del derecho a la libertad de expresión, mediante la supresión de la censura previa. Y no ha sido este el único caso donde la Corte ha ordenado a diversos estados modificar ciertas normas de su régimen normativo; otro claro ejemplo se dio en la Sentencia de Noviembre 12 de 1993, en el caso Suárez Rosero contra Ecuador, donde el alto tribunal declaró que un artículo del Código Penal Ecuatoriano era violatoria por sí misma del artículo 2 de la Convención, lo que implicaba su retiro inmediato del ordenamiento jurídico del Ecuador. Y resulta notable el alcance que tienen las decisiones de este tribunal, pues pueden llegar hasta modificar fallos emitidos por los jueces internos; en este sentido, en la sentencia de Septiembre 15 de 2005, en el caso Raxcacó Reyes contra Guatemala, la Corte ordenó a tal estado “dejar sin efectos” la pena impuesta a un ciudadano, aduciendo que la jurisdicción Guatemalteca debía “emitir otra que en ningún caso podrá ser la pena de muerte”. Para no irnos tan lejos, en Sentencia de Septiembre 15 de 2005, en el Caso “La Masacre de Mapiripán” contra Colombia, la corte le ordena al Estado Colombiano reabrir las investigaciones

concluidas contra algunos miembros del ejército por casos de paramilitarismo. Y aquí no termina el alcance de tales decisiones, pues dentro del plano de la “justicia transicional”, pues la Corte ha tomado decisiones tan trascendentales como la que se encuentra en la Sentencia de marzo 14 de 2001, en el caso Barrios Altos contra Perú, al declarar “contraria a la Convención, toda forma de amnistía, perdones o indultos generales”; y como lo ratificó en la Sentencia de interpretación de Septiembre 3 de 2001, en el caso Barrios Altos contra Perú, explicando que “toda forma de amnistía general es violatoria per se de la Convención Americana”. A esta regla se le dieron efectos generales, lo que implica que esta jurisprudencia es de obligatorio cumplimiento no solo para el Estado involucrado en el litigio, sino para la totalidad de los Estados Partes. Tanto es esto así, que esta regla ha generado obligaciones jurídicas concretas no solo para los Estados Partes, sino para el núcleo específico del control de convencionalidad, cual es los jueces internos de cada país. Uno de los casos más representativos es el Caso Almonacid Arellano contra Chile, donde la sentencia de Septiembre 26 de 2006, dejaba sin efectos los fallos proferidos por los jueces chilenos, toda vez que ordenaba “asegurarse que el Decreto Ley No. 2191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano”. Tiempo después en la sentencia de Noviembre 29 de 2006, proferida dentro del Caso La Cantuta contra Perú, la Corte Interamericana haciendo énfasis en el alcance de su jurisprudencia, concluyó que: “Las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel

normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma ipso iure parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia”.

Lo más relevante dentro de todo este asunto, resulta ser que los logros se han alcanzado gracias a la interpretación realizada por la Corte Interamericana de la Convención Americana, implementando en su jurisprudencia un sistema de precedentes, donde se involucra, no solo la obligatoriedad del resuelve de sus sentencias, sino también las reglas jurisprudenciales y los elementos doctrinales inmersos en las consideraciones del escrito de la sentencia; todo ello comprendido en el acápite de “estándares” de la sentencia.

¿Qué es el control de Convencionalidad?

Esta herramienta jurídica tan importante puede definirse como una actividad judicial operativa, respecto de los hechos y de las leyes, que hace efectivo el carácter normativo y legal de la Convención Americana de derechos Humanos y de todos aquellos tratados que comprenden el Sistema Interamericano de Defensa de estos derechos. El concepto de control de convencionalidad se encuentra ligado necesariamente a la forma de interpretación de la Convención; esto de forma similar a como en el derecho interno el control de constitucionalidad es inherente a la interpretación de la carta magna.

Las raíces del control de convencionalidad vienen desde el año 1994, por vía de las opiniones consultivas de la corte, apareciendo posteriormente en algunos

casos contenciosos y consolidándose doctrinalmente en el año 2006, cuando la corte Interamericana resalta la obligación que tienen los jueces internos de ejercer tal control en los asuntos que sean de su competencia. Para entender mejor esta definición, es necesario remitirnos a la sentencia de Septiembre 26 de 2006, dentro del caso Almonacid Arellano Contra Chile, donde se señaló que “la corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella. Lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos... En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Esta línea conceptual se ha mantenido jurisprudencialmente, como se muestra en sentencia de Enero 27 de 2009, en el Caso Heliodoro Portugal contra Panamá, cuando al referirse a las reglas derivadas de la interpretación del artículo 2 de la Convención, señaló que “La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes,

¿Cómo funciona el control de convencionalidad?:
Definición, clasificación, perspectiva y alcances.

a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”. De esta definición dada por la Corte, es posible identificar tres aspectos importantes dentro del control de convencionalidad:

- a) Que es un control ejercido no solo internacionalmente por la Corte Interamericana, sino que también debe ser ejercido por los jueces internos por vía de control concreto, es decir por cualquier juez, o de control abstracto, función exclusiva de la corte Constitucional;
- b) Que el control de convencionalidad es superior a control interno de legalidad y de constitucionalidad; y
- c) Que en el control de convencionalidad, el cierre interpretativo lo da la Corte Interamericana y el cierre normativo, la Convención Americana de Derechos Humanos.

De este modo, el control de convencionalidad no es una herramienta jurídica que se aplique en un solo sentido o de una sola manera, es decir, el control de convencionalidad puede ser aplicado en forma concentrada y en forma difusa, en manera similar al control de constitucionalidad.

El control de convencionalidad concentrado se da por el órgano encargado de velar por la defensa y el cumplimiento de la Convención Americana y los demás tratados sobre Derechos Humanos, cual es el caso de la Corte Interamericana, en ejercicio de sus funciones jurisdiccional y consultiva, establecidas por los artículos 1 y 2 del Estatuto de la Corte, que señala que este Tribunal es el encargado de “la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Así las cosas, el control de convencionalidad se ejerce en dos momentos: cuando la Corte realiza un control sobre las normas constitucionales y legales de los Miembros, y en segundo lugar, como vigilancia de los hechos que dieron lugar a la violación de la Convención, que han sido tolerados o cometidos por dichos Estados. El sustento de ese primer momento se dio en la Opinión Consultiva 014 de 1994, donde “la corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de esta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el estado”, tal y como ya se explicó en la primera parte de este trabajo.

Por otra parte, el control de convencionalidad difuso, es el control que pueden realizar todos los jueces internos de los Estados

Miembros en defensa de la Convención Americana, en otras palabras, los jueces nacionales tienen la obligación de realizar este control dentro de su jurisprudencia, de modo que sus sentencias se ajusten plenamente al Derecho Internacional. El carácter de este control puede atribuirse a la sentencia de Noviembre 24 de 2006, dentro del caso “Trabajadores Cesados del Congreso” contra Perú, donde el Alto Tribunal señaló que “cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la convención americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. De este modo, se entiende que la defensa y protección de los derechos humanos y de los tratados que los contienen, no es solo tarea de la Corte Interamericana, pues es un tribunal que máxime, profiere doce sentencias por año, sino que se extiende también a los jueces internos, generando así un sistema de protección más sólido, que va más allá de los controles de legalidad

y constitucionalidad, extendiendo el cumplimiento de los enunciados contenidos en la Convención Americana y en la jurisprudencia Interamericana.

Respecto de la Sentencia del Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú, la corte dio un paso significativo en la formación de la doctrina del control de convencionalidad, resaltando la viabilidad del control, incluso realizado de manera oficiosa, además de hacer un énfasis importante en el efecto útil que tienen los tratados sobre derechos humanos y la Convención Americana.

En un caso similar, en Sentencia de Noviembre 20 de 2007, dentro del caso Boyce contra Barbados, el alto tribunal señala que el control de convencionalidad no hace referencia solamente a si la norma es acorde a la constitución o no, sino que se debe ver la conveniencia de la norma frente al caso, de modo que el juez pueda decidir si ésta restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención Americana.

Ampliando los alcances del control de convencionalidad, la Corte Interamericana, en sentencia de Noviembre 26 de 2010, respecto del caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, amplía la gama de sujetos encargados de realizar el control de convencionalidad, en tal sentido, señaló que “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

¿Cómo funciona el control de convencionalidad?:
Definición, clasificación, perspectiva y alcances.

Y para complementar lo anteriormente expuesto, en sentencia de febrero 24 de 2011, en el caso Gelman contra Uruguay, el alto tribunal extendió la operatividad y los efectos del control de convencionalidad a la acción de tutela de los derechos fundamentales frente a la vida democrática, sosteniendo que “particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (...), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.

En resumen, la corte interamericana involucró a cualquier autoridad pública como responsable del ejercicio de control de convencionalidad y no lo destinó únicamente a los jueces o los operadores judiciales.

Como sustento de lo anterior, el presidente del alto tribunal, en sentencia de mayo 26 de 2010, dentro del caso Cepeda Vargas contra Colombia, precisó que “los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos. Ciertamente no sólo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen

las normas y estándares internacionales de protección de los derechos humanos”.

Y es que justamente, las decisiones tomadas en la Corte Interamericana, deben convertirse en el sustento de la tutela de los derechos fundamentales y no deben excluir su protección en ningún ámbito tal y como lo señala el profesor Pérez Tremps en su obra “Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales” (1992), donde precisó que “no es bueno que la protección internacional actúe como sustitutivo de la interna; su función es completar ésta y fomentar su mayor eficacia”.

Control de convencionalidad y las distintas jurisdicciones normativas colombianas.

Aterrizando el tema al contexto colombiano, el control de convencionalidad se hace evidente, como ya se dijo, en el control abstracto efectuado por parte de la Corte constitucional mediante el proceso de inclusión en las sentencias de constitucionalidad de la Convención Americana y las demás normas y tratados internacionales que protegen los Derechos Humanos. Tal proceso tiene dos dimensiones operatorias a saber: la normativa y la jurisprudencial. En la primera, la Corte se limita aplicar directamente la Convención en temas puntuales en un modo sistemático. Respecto de la jurisprudencia, estuvo marcada por dos momentos, antes y después de la Sentencia C-228 de 2002, sentencia cuyo problema jurídico central es determinar qué derechos tienen las víctimas dentro de un proceso penal a la luz de la ley 600 de 2000. El primer momento fue, de cierto modo, “inorgánico”, en la medida en que no se tenía un procedimiento

adecuado en la forma de inserción de las sentencias de la Corte Interamericana al derecho interno; y el segundo momento está marcado por darse un tratamiento más sistemático e integral a tres temas base en el litigio Interamericano:

- Acabar la impunidad del Estado frente a delitos graves contra derechos humanos;
- El alcance de los derechos a la verdad, justicia y reparación a que son titulares las víctimas, en procesos disciplinarios, administrativos, pero sobre todo en procesos penales; y
- La sujeción del sistema normativo interno a los estándares y normas de protección que han sido diseñadas dentro del sistema interamericano.

Como podemos darnos cuenta, el eje central de estos tres temas son las decisiones de la Corte interamericana respecto de aquellos casos donde la impunidad por la violación de los derechos de las víctimas es el núcleo del caso.

Así las cosas, se ha dado en el sistema jurídico nacional, un “ejercicio inconsciente” del control de convencionalidad concreto, donde jueces internos han decidido sustentar las decisiones tomadas en ciertos casos a través de lo expuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En nuestra jurisdicción, el escenario más favorable para ejecutar un verdadero control de convencionalidad, se da en los procesos penales a través de dos planos relevantes: la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción especial de justicia y paz. El caso más importante dentro de este tópico se da con la sentencia condenatoria de Marzo 19 de

2009, proferida por la sala de justicia y paz del Tribunal Superior de Bogotá, donde esta colegiatura usó como referente jurídico las normas de la Convención Americana y algunos de los estándares fijados por la Corte interamericana, incluyendo Mediaciones, inclusive, del Instituto de Justicia Transnacional.

Frente a la acción de tutela, el control de convencionalidad se acentúa en las características del recurso de amparo, permitiendo la inclusión de las normas internacionales en el resuelve de estas acciones, tal y como se demostró en la Sentencia SU-1184 de 2001, donde el Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, “prohíbe aceptar los crímenes de lesa humanidad como actos del servicio de militares”; o como sucedió de igual manera en la Sentencia T-209 de 2008, donde la Magistrada Ponente Clara Inés Vargas vio la necesidad de “dar aplicación directa a la recomendación 14 del comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, para los casos de interrupción voluntaria del embarazo”.

En el ámbito de lo contencioso administrativo, el tema lo ha venido desarrollando la Sección Tercera del Consejo de Estado, respecto de la reparación de los daños causados por agentes estatales, conociendo por apelación o en grado de consulta de los casos, desarrollando en sus sentencias algunos elementos de la reparación integral a las víctimas, diseñados por el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, aplicados a causas internas.

Si bien es cierto, el desarrollo del control de convencionalidad por parte del alto tribunal contencioso administrativo solo se ha dado

¿Cómo funciona el control de convencionalidad?:
Definición, clasificación, perspectiva y alcances.

en el ámbito de las reparaciones, no quiere decir que su inclusión no se pueda dar más adelante en escenarios sustantivos y procedimentales de problemáticas colombianas que así lo requieran, de modo que el control de convencionalidad, además de convertirse en una vía de progreso jurisprudencial, contribuya al cierre interpretativo en casos difíciles.

Por todo lo anterior, el trabajo de reparación en las diferentes jurisdicciones colombianas conlleva por sí mismo la implementación de las reglas de la Convención Americana y demás normas internacionales de protección de los Derechos Humanos por parte de los jueces y operadores jurídicos de cada jurisdicción.

Aplicación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho Interno.

Para este punto, considero verdaderamente importante un pronunciamiento reciente de la Corte Constitucional, donde se esbozan los aspectos más relevantes referentes a la magnitud dada a los fallos Interamericanos.

La sentencia C-442 de 2011, erigida por la sala plena de la Corte Constitucional se refirió expresamente al Control de Convencionalidad. El demandante solicitaba se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 220 a 228 (regulación de los tipos penales de injuria y calumnia) de la ley 599 de 2000, por considerar que vulneran los artículos 20, 29 y 30 de la constitución colombiana, además de los artículos 9 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las consideraciones de la corte se basaron en la sentencia de fondo de Mayo 2 de 2008,

en el caso Kimel contra Argentina, señalando que jurisprudencia Interamericana “es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos los cuales a su vez resultan relevantes al examinar la constitucionalidad de disposiciones de rango legal al hacer parte del bloque de constitucionalidad”.

Como soporte de la anterior jurisprudencia, la sala plena del mismo tribunal, en Sentencia C-228 de 2002, había resaltado la importante obligación de darle valor a la doctrina Interamericana, apuntando a tomar medidas legislativas que permitieran que las víctimas del conflicto conocieran la verdad y accedieran a sus derechos, siempre en el sentido a que apunta la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el mismo sentido, los magistrados Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en sentencia C-370 de 2006, al analizar varios temas relacionados con los derechos de la víctimas en graves violaciones de derechos humanos, reconocieron el carácter vinculante de la jurisprudencia Interamericana “por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Regresando a la sentencia principal de este acápite, la sentencia C-442 de 2011, en la nota 54, la honorable corte constitucional señaló que la argumentación adoptada “resulta concordante con la postura de la Corte IDH, la cual en

distintas sentencias ha señalado el carácter vinculante de su jurisprudencia como interpretación auténtica de la CADH”; tal y como lo ha demostrado en el desarrollo de las sentencias de los casos Almonacid Arellano y otros contra Chile y en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú.

Haciendo énfasis en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en un aparte de la ya referida sentencia del caso Kimel contra Argentina, se indicó que, “aunque constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales”.

En conclusión, la corte constitucional decide declarar exequibles los artículos demandados en la ley 599 de 2000, con salvamento de voto de la magistrada María Victoria Calle Correa y del Doctor Juan Carlos Henao Pérez.

Más allá de la decisión tomada por esta corporación, lo que interesa en este trabajo es que la sentencia muestra varios puntos a destacar referentes al control de convencionalidad de las normas internacionales:

- a) utiliza manifiestamente el término “control de convencionalidad”,
- b) realza su convicción respecto de

que la jurisprudencia interamericana contiene la verdadera interpretación de las normas internacionales, en especial de la Convención Americana, y recuerda el carácter vinculante que ostentan estas sentencias, y;

- c) cita de manera expresa los fallos de la Corte interamericana, respecto de los casos Almonacid Arellano y otros contra Chile y Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú, lo que permite deducir que la corte constitucional acepta de manera tácita las obligaciones de pertenencia y vinculatoriedad de semejante modalidad de fiscalización convencional, incluso ex officio.

Críticas a la aplicación del control de convencionalidad en el derecho colombiano. El principal problema se relaciona con la obligatoriedad de las reglas y estándares fijados en la jurisprudencia Interamericana. Enfocándonos en este punto, podremos señalar que la obligatoriedad de la norma Interamericana es una cuestión de jerarquía, pues se hace necesario diferenciar entre la obligación general de cumplimiento y la obligación especial de cumplimiento, la primera en cabeza de los distintos Estados Partes y la segunda, en cabeza del Estado condenado por la Corte.

Al respecto de esta diferencia, el profesor Osvaldo Gozaíni en su obra “El Impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno” (2008), hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, aduciendo que “con relación a las sentencias en la jurisdicción supranacional, ellas son de cumplimiento obligatorio para el Estado afectado (...). No lo son, en cambio, cuando el Estado sólo

¿Cómo funciona el control de convencionalidad?:
Definición, clasificación, perspectiva y alcances.

accede al caso como miembro del sistema, pero sin estar directamente alcanzado por la resolución. Vale decir, la jurisprudencia ilustra el problema y lo resuelve, siendo esa decisión una guía o pauta de orientación que se puede aplicar en el derecho interno”.

En Colombia, la Corte Constitucional ha mantenido un “vaivén” frente a la tesis de la obligatoriedad de la doctrina de los tribunales internacionales, manteniendo una posición más “conveniente” en sentencias como la que resuelve la constitucionalidad de dar beneficios a los grupos paramilitares. La primera, la tesis de la obligatoriedad fue decantada en la Sentencia C-481 de 1998, donde el magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, al resolver un problema de discriminación laboral por sexo, señaló que “es lógico que nuestro país acoja los criterios jurisprudenciales de los tribunales creados por tales tratados para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Esa doctrina internacional vincula entonces a los poderes públicos en el orden interno”.

La postura “conveniente” fue expuesta en la Sentencia C-370 de 2006, cuando los Magistrados Ponentes, refiriéndose a un precedente anterior, señalaron que “La jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos humanos”. De este modo, resulta muy importante tener en cuenta la manera como los Estados partes incluyen tanto las convenciones internacionales, como la doctrina de sus cortes, en su derecho interno, pues es un punto crítico que resulta determinante respecto de las consideraciones alrededor del control de convencionalidad.

De este modo, podemos notar que el control de convencionalidad se ejerce en la práctica, de una manera casi que involuntaria por parte de los jueces internos. Por lo pronto, es necesario esperar su crecimiento y desarrollo, ya que estamos frente a una figura relativamente joven; mientras tanto, podemos afirmar que nos encontramos frente a una figura jurídica bastante útil, por poseer una fuerza explicativa y argumentativa fuerte alrededor de la influencia jurisprudencial de las cortes internacionales al interior de los países.

En un mundo como el nuestro, donde la circulación de normas de derecho internacionales crece a diario y donde se robustece la relación del derecho interno de cada país con el derecho internacional de los derechos humanos, adquiere verdadera importancia la realización de un control de convencionalidad estricto por parte de las jurisdicciones internas frente a sus principios junto con los que conforman la estructura de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás normas supranacionales relevantes, respecto de las reglas que ha venido estableciendo la Corte Interamericana en su labor interpretativa.

Lo anterior no debe darse solamente en un marco unidireccional, desde la Corte Interamericana hacia las jurisdicciones nacionales, sino que se hace necesario generar los espacios y las condiciones necesarias para profundizar un diálogo bidireccional, donde la jurisprudencia de ambas jurisdicciones se correlacionen entre sí, para dar lugar a una armonía jurisprudencial en materia de defensa de los derechos de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

P. Pérez Tremps, “Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales”, Anuario de la Facultad de Derecho, n° 10, Universidad de Extremadura, 1992.

Luciano Caparroz “obligatoriedad y vinculatoriedad de las decisiones de la Corte

IDH en el derecho interno Argentino, hacia una verdadera eficacia”, REVISTA JURÍDICA PIÉLAGUS NO. 6, DICIEMBRE, 2007.

Constitución Francesa de octubre 4 de 1958

UPRIMNY, Rodrigo, “Bloque de constitucionalidad, derecho humanos y nuevo

procedimiento penal”, en Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004.

GOZAÍNI, Osvaldo, Introducción al derecho procesal constitucional, Buenos Aires, 2006.

GOZAÍNI, Osvaldo, “El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno”, en ALBANESE, El control de convencionalidad, 2008.

JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Opinión Consultiva 014 de 1994

Sentencia del Caso Perozo y otros contra Venezuela, de Enero 28 de 2009.

Sentencia del caso denominado “La Última Tentación De Cristo” contra Chile, de Febrero 5 de 2001.

Sentencia del caso Suarez Rosero Contra Ecuador, de Noviembre 12 de 1993.

Sentencia del caso Raxcacó Reyes contra Guatemala, de Septiembre 15 de 2005.

Sentencia del Caso “La Masacre de Mapi-ripán” contra Colombia, de Septiembre 15 de 2005.

Sentencia del caso Barrios Altos contra Perú, de Marzo 14 de 2001.

Sentencia del caso Barrios Altos contra Perú, de Septiembre 3 de 2001.

Sentencia del Caso Almonacid Arellano contra Chile, de Septiembre 26 de 2006.

Sentencia del Caso La Cantuta contra Perú, de Noviembre 29 de 2006.

Sentencia del Caso Heliodoro Portugal contra Panamá, de Enero 27 de 2009.

Sentencia del caso “Trabajadores Cesados del Congreso” contra Perú, de Noviembre 24 de 2006.

Sentencia del caso Boyce contra Barbados, de Noviembre 20 de 2007.

Sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, de Noviembre 26 de 2010.

Sentencia del caso Gelman contra Uruguay, de Febrero 24 de 2011.

Sentencia del caso Cepeda Vargas contra Colombia, de Mayo 26 de 2010.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-200 de 2002, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

¿Cómo funciona el control de convencionalidad?:
Definición, clasificación, perspectiva y alcances.

Sentencia SU-1184 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia T-209 de 2008, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas.

Sentencia C-442 de 2011, Sala plena de la Corte Constitucional.

Sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes Marco Gerardo Monroy Cabra,

Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-228 de 2002 Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-481 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.