

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO DISYUNTIVA PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA¹

ANGIE KATHERINE GARCÍA ATEHORTÚA²

LAURA SOFÍA RAMÍREZ RIVERO³

RESUMEN

Los procesos de internacionalización del derecho constitucional y de constitucionalización del derecho internacional abocan al ejercicio del control de convencionalidad en sede interna. Sin embargo, su aplicación en Colombia es parcial, debido a que la Corte Constitucional no defiende la supraconstitucionalidad del derecho internacional convencional. Por ello, cuando se trate de la incompatibilidad entre normas que pertenezcan al bloque de constitucionalidad, al que se integran entre otros la Convención Americana, la Corte mantendrá su ya reconocida defensa por la interpretación del bloque de constitucionalidad conforme a la Constitución, lo que implica realizar una apreciación proconstitución y no propersona, condicionando así la justiciabilidad de los

*Fecha de recepción: 12 de mayo de 2014
Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2014*

- 1 Esta ponencia obtuvo el Primer Lugar en el Concurso de estudiantes, semilleros de investigación y clínicas jurídicas “El control de convencionalidad y la justicia constitucional”, organizado por el Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional y realizado el 18 de marzo de 2014 en la Universidad del Bosque (Bogotá, Colombia).
- 2 Estudiante de tercer año de derecho de la Universidad de Medellín, Colombia. Investigadora del Grupo de Estudios en Derecho Internacional y Derechos Humanos (GEDIDH). angiekathe-7@hotmail.com.
- 3 Estudiante de quinto año de derecho de la Universidad de Medellín. Investigadora del Grupo de Estudios en Derecho Internacional y Derechos Humanos (GEDIDH). lausofiramirez2@hotmail.com

derechos convencionales en sede interna y la garantía del principio de supremacía convencional.

Palabras clave: control de constitucionalidad, control de convencionalidad, supremacía constitucional, supremacía convencional, bloque de constitucionalidad, jerarquía normativa, responsabilidad internacional.

THE PRINCIPLE OF CONSTITUTIONAL SUPREMACY AS A DILEMMA FOR THE APPLICATION OF THE CONVENTIONAL CONTROL IN COLOMBIA

ABSTRACT

The internacionalization processes of constitutional law and the constitutionalization of international law leads to a conventionality control in situ inside countries. Nevertheless, his application in Colombia is done partially, due to Constitutional Court doesn't defend the upperconstitutionality of conventional international law, for this reason, when there is an incompatibility between rules that belongs to constitutionality block, where there is inside, between other, the American Convention, the Constitutional Court will maintain its very known doctrine of interpretation of constitutional block according to Constitution, what it implies to do an interpretation pro-constitution against an interpretation pro-personae, what conditionates the justiciability of conventional rights in situ and the guarantee of the conventional supremacy.

Key words: *constitutionality control, conventionality control, constitutional supremacy, conventional supremacy, constitutional block, hierarchy of norms, international responsibility.*

INTRODUCCIÓN

El objetivo fundamental de este escrito es analizar la interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional, demostrando cómo el principio de supremacía constitucional propicia una serie de obstáculos a la aplicabilidad del control de convencionalidad en Colombia, puesto que, su ejercicio está completamente subordinado a las pautas constitucionales, lo cual impide la evaluación directa de la convencionalidad de la legislación y de la Constitución.

Para abordar el tema, se analizará la figura del bloque de constitucionalidad como mecanismo para la recepción del derecho internacional en el ordenamiento jurídico colombiano y como eje principal para el ejercicio del control de constitucionalidad.

Asimismo, se establecerán las implicaciones del principio de supremacía constitucional, su influencia en la ubicación de la Convención Americana de Derechos Humanos y las repercusiones en el empleo que se hace del control de constitucionalidad y convencionalidad en sede interna.

A su vez, se expondrán las principales características del control de convencionalidad, delimitándose el alcance en su aplicación, tanto a nivel internacional como a nivel nacional a partir de los estándares jurisprudenciales sentados por la Corte Interamericana.

Dicho lo anterior, es posible deducir que el Estado colombiano se encuentra obligado a adecuar su legislación interna a la Convención Americana, incluyendo las disposiciones constitucionales, de modo que se garantice la supremacía convencional y se evite incurrir en responsabilidad internacional por la deficiencia en el control de convencionalidad como consecuencia de la falta de exigibilidad directa de los tratados de derechos humanos y de la ubicación infraconstitucional de la Convención Americana.

El cierre del escrito viene dado por una serie de consideraciones sobre los desafíos que implica adoptar una concepción monista con preeminencia del derecho internacional y la necesidad de la reestructuración del ordenamiento jurídico colombiano con miras a integrar efectivamente el control de convencionalidad, para garantizar la plena vigencia de la Convención Americana respecto a posibles discrepancias con el texto constitucional y las leyes, todo ello, desde una exhaustiva valoración de las perspectivas jurisprudenciales, convencionales y teóricas.

1. JUSTIFICACIÓN

Como lo menciona José Antonio Pastor Ridruejo, *“una de las facetas sustanciales de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno se traduce en que la eficacia real del primero depende en buena medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto”*⁴.

4 PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A. (2006). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 10ª edición. Ed. Tecnos, pág. 165.

De ahí que el análisis de los conceptos de bloque de constitucionalidad, supremacía constitucional y control de convencionalidad se conviertan en herramientas trascendentales para comprender la interacción y coherencia entre el orden jurídico interno e internacional y su importancia en la protección y garantía de los derechos humanos, como un interés de carácter regional que exige la adaptación de las legislaciones nacionales a las exigencias del derecho internacional.

Tales móviles confirman la medular problemática que encierra la deficiencia en la aplicación del control de convencionalidad a nivel interno, en especial, cuando se trata de evaluar la adecuación normativa de la Constitución a la Convención, ya que el tema planteado va más allá de la estructura del ordenamiento jurídico, ubicándose directamente en la posibilidad de aumentar el margen de justiciabilidad de los derechos convencionales a través de diferentes mecanismos que le permitan al ciudadano internamente resolver los conflictos, sin necesidad de verse enfrentado a un eventual litigio en el cual tenga que discutirse la responsabilidad del Estado por faltar a la obligación derivada del art. 2 de la Convención.

La importancia de reconocer la brecha en el ejercicio del control de convencionalidad, radica esencialmente en que impulsa el desarrollo de un derecho constitucional más garantista de los derechos humanos, porque hace visible la necesidad de que en el orden interno se adopten en todo momento decisiones que favorezcan al individuo acudiendo “...a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...”⁵.

Al mismo tiempo, concluir que la supremacía constitucional constituye en un impedimento para la aplicación del control de convencionalidad exige que se adopte una concepción en la que prevalezca el derecho internacional en el caso de contradicciones normativas y que las autoridades jurisdiccionales, entre ellas la Corte Constitucional, tomen la supremacía convencional como directriz en el ejercicio de sus funciones, mediante la confrontación convencional *ex officio*, tal como lo exige la Corte Interamericana.

5 PINTO, MÓNICA (1997). “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Ed. del Puerto SRL, pág. 163.

2. OBJETIVO GENERAL

Analizar las deficiencias que el principio de supremacía constitucional plantea en la aplicabilidad del control de convencionalidad directo sobre la legislación y la Constitución Política de Colombia y su incidencia en la solución de contradicciones normativas, así como sus posibles consecuencias en materia de responsabilidad internacional.

3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar las variables que suscita el principio de supremacía constitucional como factor determinante en la recepción del derecho internacional en el ordenamiento jurídico colombiano y en la configuración de una relación de subordinación y dependencia del derecho convencional al derecho constitucional.
- Evaluar el alcance del principio de supremacía de la Convención Americana de Derechos Humanos y su relación con la aplicación del control de convencionalidad en sede interna.
- Determinar los supuestos de infraconstitucionalidad de la Convención Americana y su incidencia en la resolución de controversias entre las normas del bloque de constitucionalidad y la legislación interna.
- Identificar las dificultades jurídicas para la aplicabilidad del control de convencionalidad frente al texto constitucional en Colombia y sus consecuencias ante la eventual responsabilidad internacional de Colombia.

4. METODOLOGÍA

La investigación de la cual es resultado la presente ponencia fue realizada a través de un método comparado-dialéctico. Se partió del estudio teórico, analizando el estado del arte en materia de bloque de constitucionalidad, el alcance e importancia en la aplicación del control de constitucionalidad y su relación conceptual con el principio de supremacía constitucional, contrastando dichos planteamientos con la noción de control de convencionalidad y su clasificación desde diferentes posturas teóricas.

Por su parte, el estudio descriptivo se realizó a través de la evaluación de los estándares establecidos por la Corte Interamericana y la Corte Constitucional en su jurisprudencia, lo que permitió determinar cómo funciona el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad en la esfera interna.

Finalmente, desde el enfoque analítico, se cotejaron las diferentes perspectivas doctrinales y las posiciones jurídicas de las Cortes, para deducir las deficiencias que se presentan en Colombia al aplicarse el control de convencionalidad y establecer cuáles son las áreas específicas para implementar la solución jurídica propuesta.

La gestión y obtención de la información se efectuó a través de bases de datos, artículos de revista, páginas de Internet y una completa recolección documental, lo que posibilitó el diseño de un plan de reseñas que desarrollan parcialmente el tema objeto de la ponencia y que corresponden a autoridades en la materia como Antonio Cançado Trindade, Ernesto Rey Cantor, Manuel Fernando Quinche Ramírez, Marco Gerardo Monroy Cabra, Néstor Pedro Sagüés, Eduardo Ferrer Mac Gregor, Diego García Sayán, entre otros. De igual forma, la referida jurisprudencia corresponde al precedente de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana en materia de bloque de constitucionalidad, control de constitucionalidad y control de convencionalidad, con lo que se pretende el cumplimiento de los objetivos planteados y la extracción de conclusiones que permitan dar solución al problema jurídico planteado.

5. DESARROLLO

La supremacía constitucional como disyuntiva para la aplicación del control de convencionalidad en Colombia

El control de convencionalidad y la justicia constitucional responden a dos fenómenos que se han gestado en la doctrina jusinternacionalista, estos son la “*‘internacionalización’ del derecho constitucional, y más recientemente, la ‘constitucionalización’ del Derecho Internacional*”⁶. A partir de lo anterior, se ha propiciado “...*una mayor cohesión del ordenamiento jurídico, y una mayor interacción entre los ordenamientos jurídicos internacional e interno en la protección de los derechos humanos...*”⁷, configurándose consiguientemente, un orden jurídico constitucional que integra el derecho internacional y se ve representado por el bloque de constitucionalidad y el control constitucional a nivel interno, y por el control de convencionalidad y la supremacía convencional a nivel interamericano.

6 Caso Trabajadores cesados del Congreso contra Perú. Voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade. Sentencia de Interpretación de la sentencia de fondo, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 174. Párrafo 6. (Noviembre 30 de 2007).

7 CAÑADO TRINDADE, ANTONIO (1987). “Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”. 202 Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, págs. 9-435.

Es por ello que en el ámbito jurídico colombiano la integración y ubicación del derecho internacional y concretamente de la Convención Americana de Derechos Humanos ha sido resuelta a través de la figura del bloque de constitucionalidad, y lo estipulado en el artículo 93 de la Constitución Política, lo que posibilita la constitucionalización de los tratados internacionales, que pasan a ser considerados como *“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...”*, esto a través de las remisiones expresas consagradas en los artículos constitucionales 53, 93, 94 y 214, que corresponden respectivamente a los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconozcan derechos humanos y prohíban su limitación en los estados de excepción los derechos innominados o no estipulados expresamente en los tratados o en la Constitución y el Derecho Internacional Humanitario.

De esta manera, es el principio de supremacía constitucional, consagrado en el art. 4 del texto fundamental, el que sin duda determina el alcance de los conceptos de bloque de constitucionalidad y control de constitucionalidad, ya que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional no tiene lugar la *“supraconstitucionalidad”*, puesto que *“los tratados tienen rango superior que las demás normas, pero no tienen jerarquía mayor que la constitución formalmente concebida, es decir, tienen prevalencia en el orden interno, pero no frente a la misma constitución”*⁹, lo que confirma la suprajerarquía de la Carta Política, pues no obstante, integrar normas de carácter internacional que sirven como criterio interpretativo y ejercer un control constitucional sobre la legislación, su aplicación preferente sigue siendo la regla general.

Por otra parte, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los estándares jurisprudenciales adoptados por la Corte Interamericana han llevado a que el control de convencionalidad se convierta en la *principal herramienta para la protección de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención americana*¹⁰, razón

8 Corte Constitucional. Sentencia C 225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Mayo 18 de 1995).

Posición reiterada en sentencia C-578 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Diciembre 4 de 1995), sentencia C-358/97. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Agosto 5 de 1997), sentencia C-191-98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Mayo 6 de 1998).

9 Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: Febrero 4 de 2003).

10 REY CANTOR, ERNESTO (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*,

por la cual, los Estados tienen la obligación de incorporar la aplicación de este control en la esfera nacional para armonizar las disposiciones internas con el contenido convencional. Sin embargo, contrario a lo expresado por la Corte en la sentencia C-1189 de 2000¹¹ y C-400 de 1998¹² sobre la adopción de un monismo constitucionalista moderado en Colombia que le da carácter constitucional a los tratados de derechos humanos y posibilita la aplicación en el principio de interpretación conforme, hay varios supuestos que nos permiten deducir que la ubicación del derecho internacional y de la Convención Americana es infraconstitucional, lo que significa su pertenencia al bloque de constitucionalidad no asegura que adquiera el rango de norma supraconstitucional¹³, ya que en el orden interno colombiano ninguno de los tratados de derechos humanos previstos por el artículo 93 de la Carta tienen jerarquía superior por cuanto la *Constitución es norma de normas*¹⁴.

Cabe señalar que en Colombia el ejercicio del control de convencionalidad en sede interna es deficiente debido a la falta carácter autoejecutable de los tratados y convenciones, que no pueden ser aplicados directamente como parámetros de control de constitucionalidad sobre la legislación o de confrontación frente a la Carta Fundamental, ni en el supuesto de que constituyan la interpretación más adecuada a la persona o aplicación del principio *pro personae*, debido a que su vigencia está subordinada completamente a los mandatos constitucionales y legales, condicionando así el efecto útil de la convención y otros tratados y su justiciabilidad, o sea su invocación directa por las personas interesadas¹⁵, por la inexistencia de una acción o de un procedimiento interno¹⁶. Adicionalmente, la Constitución Política de Colombia de 1991 establece como atribución de la Corte

homenaje a Héctor Fix Zamudio. Ed. Porrúa, Instituto Mexicanos de Derecho Procesal Constitucional, pág. 47.

Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R. (ser. C) N° 184. Párr. 65 (agosto 6 de 2008).

11 Corte Constitucional. Sentencia C-1189 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: Septiembre 13 de 2000).

12 Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Agosto 10 de 1998).

13 Corte Constitucional. Sentencia C-941 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Noviembre 24 de 2010).

14 Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Mayo 18 de 1995). Fundamento Jurídico N° 12.

15 MONROY CABRA, MARCO GERARDO (2008). El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, ACIDI. Año ISSN: 2027-1131, 1. N° 1: 107-138.

16 TAXIL, B. “*Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France*”. *Revue Internationale de droit comparé*. Enero-marzo de 2007, N° 1, p. 157 y ss.

Constitucional la de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban¹⁷, con lo que se ratifica que el *corpus iuris* interamericano no prevalece sobre la Constitución e instituye una relación de subordinación del derecho internacional al derecho constitucional.

A partir de estos planteamientos, es posible delimitar el problema que nos convoca, evidenciando la disyuntiva que surge en la aplicación del control de convencionalidad en Colombia, en especial, cuando se trate de la incompatibilidad entre normas que pertenezcan al bloque de constitucionalidad, ya que supone el choque del principio de supremacía constitucional con el principio de supremacía convencional, conflicto que se ve representado por la contrariedad de la Constitución con la Convención Americana, ya que esta última no adquiere el rango de norma supraconstitucional, que permita la aplicabilidad del control de convencionalidad frente al texto constitucional, por lo tanto, “*la obligación de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana*”¹⁸, ejerciendo un control de convencionalidad *ex officio*, se ve limitado en el caso colombiano por la recepción del derecho internacional en el orden jurídico interno.

Aunado a lo anterior, hay que considerar que frente a las normas de inferior jerarquía se ejerce un control que busca la concordancia del ordenamiento jurídico con el bloque de constitucionalidad, lo cual incluye la Convención Americana. Aun así cabe anotar que “*la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, esto es, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado...*”¹⁹, por lo que su aplicación sigue siendo insuficiente, pues la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución, según lo dicho en la sentencia C-941 de 2010, lo que demuestra la dependencia de la Convención Americana a la Constitución y la efectividad indirecta y subordinada de las disposiciones convencionales.

17 MONROY CABRA, MARCO GERARDO (2008). El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, ACDI. Año ISSN: 2027-1131, 1. N° 1: 107-138.

18 QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO. El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Julio-diciembre de 2009, N° 12, pp. 163-190.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-941-2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Noviembre 24 de 2010).

Dentro de este contexto, es fundamental considerar que la ratificación de la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos genera la obligación internacional de acoger la interpretación que de ellos ha hecho la Corte Interamericana²⁰ y aplicar un control de convencionalidad no solamente sobre la legislación, como actualmente lo hace de manera parcial, a través del control de constitucionalidad y el referente del bloque de constitucionalidad, sino que debería aplicarse un control de convencionalidad sobre la misma Carta Política, de modo que si una norma de la Constitución formalmente concebida es inconvencional, no se podrá sobreponer el principio de supremacía constitucional ni la interpretación del *corpus iuris* interamericano *solo* de conformidad con el texto fundamental para justificar el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

En consecuencia, es necesario resaltar que el ejercicio del control de convencionalidad se ha erigido como una manifestación del proceso de constitucionalización del derecho internacional, puesto que ha ingresado a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados para garantizar la supremacía convencional a través de “*la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen la violación de garantías previstas en la Convención, y la expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de esas garantías*”²¹, por lo tanto, la obligación que tienen las autoridades legislativas, judiciales y administrativas del Estado para la defensa y garantía de los derechos de sus asociados, consiste en la aplicación de un “*...control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...*”²².

20 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) N° 154. Párr. 124 (septiembre 26 de 2006). Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 162. Párr. 173 (septiembre 29 de 2006) y Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 169. Párr. 78 (noviembre de 2007).

21 Caso Lori Berenson Mejía contra Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 119. Párr. 219 (noviembre 25 de 2004). Caso de La Masacre de Mapiripán contra Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 134. Párr. 109 (septiembre 15 de 2005). Caso Ximenes López contra Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 149. Párr. 83 (julio 4 de 2006).

22 Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 158. Párr. 128 (noviembre 24 de 2006).

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 209. Párr. 339 (noviembre 23 de 2009).

Adviértase que es necesaria la preeminencia del derecho internacional en la aplicación del control de convencionalidad y la exigibilidad directa de la Convención Americana para asegurar la garantía y protección de los derechos humanos en el caso de que una disposición constitucional llegue a ser inconvencional, por lo cual, el reto consiste en replantear la estructura y jerarquía de la normatividad a nivel interno para realizar un control de convencionalidad del ordenamiento jurídico constitucional, sin que para evaluar su convencionalidad sea menester la presentación de una petición individual ante el SIDH que desencadene la declaratoria de responsabilidad internacional y la eventual exigencia de reformar la Carta Fundamental; o se precise la intervención de la Comisión Interamericana en el ejercicio de su función de promover la observancia y defensa de los derechos humanos o del alto tribunal regional por intermedio de la función consultiva impulsada por algún Estado.

Es oportuno recalcar que acudir a estos mecanismos excepcionales que ofrece la justicia internacional implica la inobservancia del principio de subsidiariedad y complementariedad, ya que cada Estado debe contar con las herramientas jurídicas que permitan solucionar los conflictos en la sede interna, en este caso, reestructurar el ordenamiento jurídico, de modo que no se condicione la aplicación plena del control de convencionalidad, todo ello, siguiendo los parámetros sentados por la Corte Interamericana en la opinión consultiva 14 de 1994 sobre *“Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención”*, en la que se afirma que según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno, (...) aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional (párrafo 35). Así mismo, en casos como la Última Tentación de Cristo vs. Chile²³, Caesar contra Trinidad y Tobago²⁴ y el caso Boyce y otros contra Barbados²⁵, la Corte Interamericana ordenó reformas constitucionales para adaptar la legislación suprema a los parámetros de convencionalidad, evidenciando la necesidad de realizar un control de convencionalidad sobre la Constitución.

23 La Corte Interamericana, además de declarar la responsabilidad internacional del Estado chileno, le ordenó 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.

24 En este caso, El señor Winston Caesar fue condenado por el Estado de Trinidad y Tobago por el delito de intento de violación y fue sentenciado a 20 años de cárcel con trabajos forzados y a recibir 15 latigazos con el “gato de nueve colas”. Por lo tanto, la Corte la declaró algunas normativas constitucionales contrarias al artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

25 Aquí se declara la responsabilidad del Estado por tener la pena de muerte como sanción aplicable a los autores del tipo penal de homicidio.

Por otro lado, es inevitable destacar que la jurisprudencia internacional se inclina por darle primacía, en el caso de contradicción normativa, al derecho internacional sobre el derecho interno²⁶. Puntualmente, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados reconoce en el art. 26 el principio de *Pacta Sunt Servanda*, que obliga al respeto y cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales, por lo que las partes de un tratado no pueden invocar su derecho interno, incluso el constitucional, para incumplir sus obligaciones internacionales, de ahí que, como lo afirma Néstor Sagüés²⁷ y Eduardo Ferrer Mac Gregor²⁸, la supremacía constitucional se venga redimensionando, –pues el canon convencional prevalece sobre las constituciones–, ya que supone un examen de supraconstitucionalidad por la forma como se ejerce el control de convencionalidad y su naturaleza.

Vale la pena precisar en este punto que los límites que impone al Estado la aplicación del control de convencionalidad en sede interna frente a las normas de la legislación y de la Constitución son consecuencia de un acto propio, como el hecho de haber asumido obligaciones internacionales a través de la ratificación de tratados de derechos humanos, entre ellos, la Convención Americana. No obstante, no se trata de un límite material inmodificable o que funciona como cláusula pétrea, antes bien, el Estado podría denunciar un tratado o acudir a la figura convencional de la reserva o la enmienda para restringir la carga de las obligaciones que adquiere al ratificar voluntariamente un tratado, dilucidando que el alcance del principio de soberanía nacional consagrado en el art. 9 de la Constitución, no es absoluto, y que su eficacia depende en gran medida de los compromisos que los Estados adquieran como sujeto de derecho internacional.

Por último, acudiendo al derecho comparado, es pertinente reflexionar acerca de las reformas ejecutadas por los Estados de la OEA para la implementación eficaz de la Convención Americana en el Derecho Interno. Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos citar el artículo 256 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, que reconoce que los instrumentos internacionales a los que se haya adherido, ratificado o firmado y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre esta. En

26 P.C.I.J. Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras. Serie B No. 17, pág. 32 (1930). Caso de Nacionales Polacos de Danzig. Serie A/B No. 44, pág. 24 (1931). Caso de las Zonas Libres. Serie A/B No. 46, pág. 167 (1932).

27 SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. El “control de convencionalidad”. En particular sobre las constituciones nacionales. La Ley, Año LXXIII, N° 35, 19 de febrero de 2009, pp. 1-3.

28 FERRER MAC GREGOR, EDUARDO. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano, en *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM- IIJ, 2011, pp. 339-429.

efecto, en el año 2004 el Tribunal Constitucional reconoció la aplicación directa de los instrumentos internacionales ya que los derechos reconocidos en tratados ratificados por Bolivia, son susceptibles de ser tutelados por la garantía de amparo. Análogamente, el art. 424 de la Constitución de Ecuador y las reformas constitucionales de Argentina, Costa Rica, México y República Dominicana han reconocido la vinculatoriedad del *corpus iuris* interamericano, siendo ejemplos visibles de la adaptación de la estructura jurídica a los desafíos que impone la justicia constitucional de tendencia convencionalizadora.

En conclusión, es primordial precisar que en Colombia la supremacía constitucional es presupuesto para la divergencia en la aplicación del control de convencionalidad, puesto que cuando se trate de la incompatibilidad entre normas que pertenezcan al bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional mantendrá su ya reconocida defensa por la interpretación del bloque de constitucionalidad conforme a la Constitución, aplicando preferentemente el principio de supremacía constitucional, lo que implica realizar una apreciación pro-constitución y no pro-persona, porque no se podrá invocar directamente la Convención Americana, condicionando así la justiciabilidad de los derechos convencionales en sede interna, el efecto útil de la convención y la garantía del principio de supremacía convencional que configura una directriz para el ejercicio de los operadores judiciales, perfilándose a la postre como un “control de supraconstitucionalidad”.

CONCLUSIONES

- De acuerdo al principio de supremacía constitucional y la tesis monista constitucionalista adoptada por la Corte Constitucional, en el ordenamiento jurídico colombiano no tiene lugar la supraconstitucionalidad, ya que, incluso los tratados de derechos humanos, entre los que se encuentra la Convención Americana, solo pueden estar al mismo nivel del texto constitucional.
- En Colombia, la aplicación del control de convencionalidad se realiza de manera parcial, puesto que no se ha aceptado la preeminencia del derecho internacional, impidiendo que pueda confrontarse directamente las leyes y la Constitución Política con la Convención Americana, puesto que solo puede invocarse subsidiariamente mediante la figura del bloque de constitucionalidad, que no soluciona el problema de incompatibilidad convencional de la Constitución, ya que tanto la Convención como el texto fundamental tienen la misma jerarquía jurídica y la tendencia jurisprudencial en realizar una interpretación pro-constitucional y no pro-persona.

- En el escenario atípico de la inconventionalidad de la Constitución, no es posible invocar disposiciones de derecho interno, incluso constitucionales, para incumplir las obligaciones derivadas de la Convención Americana y de los estándares jurisprudenciales señalados por la Corte Interamericana en materia de control de convencionalidad, puesto que el art. 2 de la Convención Americana estipula la obligación de los jueces y demás autoridades del orden interno para aplicar el control de convencionalidad *ex officio*, garantizando la supremacía convencional y la efectividad en la protección de los derechos humanos.
- La Corte constitucional no es juez de convencionalidad, por lo tanto, no puede aplicar directamente la Convención Americana para declarar la inconventionalidad o inconstitucionalidad; además, no existe un mecanismo en el derecho interno que permita realizar el control de convencionalidad, puesto que en los únicos supuestos en los que podría ser aplicado, es cuando la Corte Interamericana haga uso de sus facultades jurisdiccionales o consultivas, lo que deja latente la posibilidad de que el Estado incurra en responsabilidad internacional por la expedición y vigencia de normas inconventionales.
- La disyuntiva en la aplicación del control de convencionalidad en Colombia nos lleva a replantear la forma de inserción del derecho internacional en el derecho interno y la estructura y jerarquía normativa cuando se trata de la solución de controversias normativas, lo que constituye un desafío para el ejercicio pleno del control de convencionalidad en sede interna mediante la exigibilidad directa de la Convención Americana y la preeminencia del derecho internacional en los casos en que este resulte ser más garantista que el régimen jurídico interno constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- BAZÁN, VÍCTOR (2012). Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. Publicado en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N° 18, 2º semestre 2011, Valencia, España.
- CANÇADO TRINDADE, ANTONIO (1987). “Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, 202 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*.
- CASSESE, ANTONIO (1986). “Modern Constitutions and International Law”, en *Recueil des Cours*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

- FERRER MAC GREGOR, EDUARDO (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano, en *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM-III, 339-429.
- GARCÍA-SAYÁN, DIEGO (2013). Justicia interamericana y tribunales nacionales, en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos*. Eduardo Ferrer Mac Gregor y Alonso Herrera García (eds.). Ed. Tirant lo Blanch.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, EDUARDO. “Introducción al problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno”. *Revista Jurídica* de Buenos Aires, vols. I-II. Enero-junio de 1962. At. 9 a 43.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO (2008). El derecho internacional como fuente del Derecho Constitucional. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, ACIDI. Año ISSN: 2027-1131, 1, N° 1: 107-138.
- NOGUERA ALCALÁ, HUMBERTO (2009). Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, N° 135.
- PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A. (2006). Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 10ª edición. Ed. Tecnos, 165.
- PINTO, MÓNICA (1997). “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Ed. del Puerto SRL, 163.
- QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO (2008). Derecho Constitucional Colombiano, de la Carta de 1991 y sus reformas, Grupo Editorial Ibáñez, Ed. Universidad del Rosario Manuel Fernando Quinche Ramírez. El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Julio-diciembre de 2009, N° 12, 163-190.
- REY CANTOR, ERNESTO (2008). Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, homenaje a Héctor Fix Zamudio. Ed. Porrúa, Instituto Mexicanos de Derecho Procesal Constitucional, 47.
- ROUSSEAU, CHARLES (1996). *Derecho Internacional Público* (3a. ed). Ed. Ariel.
- SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO (2009). Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales. Trabajo de investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Argentina.
- SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. El “control de convencionalidad”. En particular sobre las constituciones nacionales. *La Ley*, Año LXXIII, N° 35, 19 de febrero de 2009, 1-3.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Caso la Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.
- Caso Boyce y otros vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

Caso “La última tentación de Cristo” contra Chile. Sentencia de febrero 5 de 2001.

Caso Lori Berenson Mejía contra Perú. Sentencia de noviembre 25 de 2004.

Caso de La Masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia de septiembre 15 de 2005. Caso Ximenes López contra Brasil. Sentencia de julio 4 de 2006.

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Caso Trabajadores cesados del Congreso contra Perú. Sentencia de noviembre 30 de 2007. Caso Castañeda Gutman vs. México. Sentencia de septiembre 6 de 2008.

Corte Permanente de Justicia Internacional

Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras. Serie B No. 17, (1930), 32.

Caso de Nacionales Polacos de Danzig. Serie A/B No. 44, (1931), 24.

Caso de las Zonas Libres. Serie A/B No. 46, (1932), 167.

Corte Constitucional

Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Mayo 18 de 1995).

Sentencia C-578 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Diciembre 4 de 1995). Sentencia C-358 de 1997. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Agosto 5 de 1997). Sentencia C-191 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Mayo 6 de 1998). Sentencia C-400 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Agosto 10 de 1998). Sentencia C-1189 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: Septiembre 13 de 2000). Sentencia C-200 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis: Marzo 19 de 2002).

Sentencia T-230 de 2002. (M.P. Álvaro Tafur Galvis: Abril 4 de 2002).

Sentencia C-067 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: Febrero 4 de 2003). Sentencia C-941 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Noviembre 24 de 2010).

Instrumentos internacionales

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.