

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



Asignatura:

Electiva II

TRABAJO DE GRADO
“EL CONTROL CONSTITUCIONAL VERSUS EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA”

Presentado por:

Gina Patricia Tarazona Vergara

Especialización en Derecho Administrativo

Facultad de Derecho
Bogotá D.C.
2016

EL CONTROL CONSTITUCIONAL VERSUS EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA

GINA PATRICIA TARAZONA VERGARA¹

RESUMEN

Es evidente que el Derecho cambia de una manera rápida y a su vez constante, pero una de las novedades más importantes, es la relación cada vez fuerte entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional. Estos procesos de internacionalización del Derecho Constitucional y de constitucionalización del derecho internacional hacen un llamado al control de convencionalidad en nuestro país. No obstante, en Colombia su aplicación no es total sino de un modo más pasivo, por esta razón se identificarán las dificultades jurídicas para la aplicabilidad del control de convencionalidad frente al texto constitucional en Colombia, porque la Corte Constitucional aún no protege ni hace uso del bloque de constitucionalidad de la manera más adecuada. Por lo anterior, se establecerá la legitimidad y competencias de la herramienta internacional llamada Control de Convencionalidad, sobre el Estado Constitucional desde la figura del Bloque de Constitucionalidad y el de la constitucionalización del derecho internacional, con la aplicación del control de convencionalidad y la internacionalización del Derecho Constitucional en Colombia. De este modo se puede concluir que la constitucionalidad nacional constituye un impedimento para la aplicación del control de convencionalidad. Por lo anterior se debe optar porque prevalezca el derecho internacional en el caso de contradicciones normativas con las leyes y normas nacionales para el caso como las de la Corte Constitucional

¹Abogada egresada de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Bogotá, actualmente estudiante de Especialización en Derecho Administrativo de segundo semestre en la Universidad Militar Nueva Granada. gina2050@hotmail.com

PALABRAS CLAVE

Control de constitucionalidad, control de convencionalidad, preponderancia constitucional, internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional, bloque de constitucionalidad, jerarquía normativa.

ABSTRACT

Clearly the law changes quickly and to their constant time, but one of the most important new features is the increasingly strong relationship between Constitutional Law and International Law. These processes of internationalization of constitutional law and international law constitutionalization make a call to conventionality control in our country. However, in Colombia application it is not complete, but a more passive way, for this reason the legal difficulties for the applicability of conventionality control against the Constitution in Colombia were identified, because the Constitutional Court still does not protect or make use of constitutionality block in the most adecuad. Therefore, the legitimacy and competence of the international tool called conventionality control, on the Constitutional State from the figure of Constitutional Bloc and the constitutionalization of international law, the application of conventionality control and internationalization will be established Constitutional law in Colombia. Thus it can be concluded that the national constitutionality constitutes an impediment to the implementation of control of conventionality. Therefore one should opt for international law prevail in the case of regulatory inconsistencies with national laws and regulations for the case as the Constitutional Court.

KEYWORDS

Constitutionality control, conventionality control, constitutional preponderance internationalization of constitutional law, constitutionalization of international law, of constitutional law, hierarchy of norms.

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente ensayo de investigación es analizar la correlación del derecho internacional y el derecho constitucional, para demostrar como la preponderancia constitucional genera obstáculos a la hora de aplicar el control de convencionalidad en Colombia. Dado que, está completamente supeditado a las pautas constitucionales, lo que impide la aplicación total del control de convencionalidad sobre nuestra Constitución y la legislación. Para desarrollar el tema, no se puede dejar a un lado el Bloque de Constitucionalidad porque es muy importante para desarrollar el control constitucional debido a que éste son normas y principios que aun sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como para el control de constitucionalidad de las leyes como ya todos lo sabemos.

También expondré el alcance y aplicación del control de convencionalidad tanto a nivel nacional como internacional a raíz de normas planteadas por la Corte Interamericana. Y al finalizar el trabajo se optará por realizar unas consideraciones sobre lo que implica la necesidad del cambio del ordenamiento jurídico nacional para que de esta manera se pueda hacer uso del control de convencionalidad, para garantizar la plena vigencia de la Convención Americana respecto a posibles discrepancias con la Constitución y las leyes nacionales, todo ello, desde una exhaustiva valoración de las perspectivas jurisprudenciales, convencionales y teóricas. Y de esta manera poder inferir que Colombia estaría obligada en su ordenamiento jurídico a adecuarse a la Convención Americana, pero sin dejar de lado e incluyendo sus disposiciones constitucionales, para que de todas maneras se garantice la preponderancia convencional y así evitar

responsabilidad internacional por no dar un buen uso al control de convencionalidad.

Para el caso específico en Colombia, la encargada del control constitucional es la Corte Constitucional, se supone que actualmente esta figura debería ir a la par con una justicia constitucional transnacional, en otras palabras el control de convencionalidad, entendiéndose como el control que se ejerce sobre normas jurídicas tomando como referencia o marco una norma que se considera superior, para el caso, la Convención Americana. Por todo lo expuesto anteriormente la pregunta que se generaría ¿Es viable sobreponer al control de convencionalidad a la preponderancia constitucional para dar solución a las falencias que se generan debido a su aplicación directamente en la Constitución y a las leyes colombianas?

Tratados y convenios ratificados

En relación con los tratados y convenios ratificados por Colombia y la aceptación del derecho internacional sobre nuestra legislación, podemos tomar las siguientes referencias normativas, ejemplo de ello son algunos artículos que de la Constitución Política de 1.991 en los cuales encontramos lo relacionado con los tratados ratificados como ejemplo de ello el artículo 9º menciona que *“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”*.

En el artículo 53 hace referencia a que *“los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*.

Por otro lado el artículo 93 indica lo siguiente:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Podemos, precisar 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.

De igual manera en el artículo 214 en el párrafo 2 indica que:

No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

Bloque de Constitucionalidad

La noción de "bloque de constitucionalidad", que no había sido nunca usada por la doctrina o por la jurisprudencia colombianas, ha entrado con mucha fuerza en la práctica jurídica nacional. Lo encontramos en numerosas sentencias de la Corte Constitucional y ha sido utilizado para desarrollar temas de gran importancia.

El Bloque de Constitucionalidad permite que la constitución sea más dinámica y se adapte a los cambios históricos, en la medida en que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta importantes principios y derechos, que pueden no estar incluidos directamente en el texto constitucional, pero que, en el curso del tiempo, pueden llegar a adquirir una enorme importancia. (Uprimny, 2005; pg. 4).

El bloque de constitucionalidad favorece entonces la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene

el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces en "documentos vivos", como dicen algunos jueces y doctrinantes estadounidenses. El bloque de constitucionalidad es pues "uno de los elementos básicos para realizar un juicio de constitucionalidad" ya que "irradia un criterio interpretativo y aplicativo que ningún operador jurídico debe dejar de considerar" (Nogueira, 2000, p 189).

Para comprender el sentido de bloque de constitucionalidad podemos resaltar que este surge en el derecho estadounidense y no en el derecho francés. Como lo señala el siguiente autor:

El antecedente más remoto está en la Novena Enmienda a la Constitución de Filadelfia de 1787, la cual estableció la cláusula de los derechos innominados²² mediante la cual los jueces podían reconocer la existencia de derechos y libertades que no figuraran expresamente en el texto constitucional (Cabrera, 2014; pg. 7)

El tema ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia C – 067 de 2003 que lo definió de la siguiente manera:

Unidad jurídica compuesta "por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.

Dado el rango constitucional que les confiere la Carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de "i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando

no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

Por otro lado la Corte Constitucional ha definido el bloque de constitucionalidad como un mecanismo de integración normativa: “En la sentencia C – 028 de 2006 se explicó que las normas del bloque de constitucionalidad se han de interpretar de forma consistente con el texto de la Carta Política de manera que se integren con este de forma armónica para constituir un parámetro coherente de obligatorio cumplimiento para el legislador”.

En la Sentencia C-370 de 2006 los Magistrados Ponentes, 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”

Y en Sentencia C-228 de 2002, los magistrados resaltaron “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” (Rincón Plaza, 2013, pg. 14)

Y por último y para hablar de la importancia que esté tiene se resalta la importancia que le genera como lo expresa el jurista Uprimny (2005) “La existencia del bloque de constitucionalidad adquiere una gran importancia para todos los operadores jurídicos en aquellos ordenamientos, como el colombiano, que tienen alguna forma de justicia constitucional”.

Control de Convencionalidad

El término de Control de Convencionalidad fue utilizado 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, que resolvía la invalidez del decreto ley que perdonaba todos los crímenes de lesa humanidad, dado que tal decreto resultaba contrario con la Convención Americana, pues carecía de efectos jurídicos a la luz del mencionado tratado”. (Rincón Plaza, 2013; p. 5)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que todos los Estados cuando son parte de un tratado internacional están sometidos al bloque de Constitucionalidad “Lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”. Por esta razón los administradores de justicia están sometidos a ejercer un “control de convencionalidad” evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Los siguientes autores opinan respecto a la supremacía de los convenios internacionales lo siguiente:

“El derecho nacional, el derecho local, como derecho vigente, cede su lugar para la aplicación del Derecho Internacional, que adquiere mayor fuerza vinculante bajo la aplicación del principio de supremacía de la Convención, que redefine la noción de legalidad y se integra al principio de supremacía constitucional”. (Ramírez Quinche. 2013, pg. 15)

Para la Corte por disposición de la Carta Política algunos instrumentos del derecho internacional o supranacional tienen jerarquía constitucional por lo anterior:

“Hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que no pueden ser suspendidas durante los estados de

excepción, el derecho internacional humanitario y algunos convenios de la OIT ratificados por Colombia”.

El mismo autor nos aclara:

Esta forma de incorporación se ha justificado con el argumento de que estos instrumentos interpretan con autoridad el contenido y alcance de los tratados que sí hacen parte del bloque, por lo que necesariamente constituyen un “criterio hermenéutico constitucionalmente relevante” que debe ser tenido en cuenta por los operadores jurídicos internos a la hora de aplicar los tratados de Derechos Humanos (Quinche, 2013. Pg.15)

Es preciso señalar que en Colombia el ejercicio del control de convencionalidad es deficiente porque los tratados y convenios no son aplicados pero por la falta de ejecutabilidad por parte de los administradores de justicia. Para la autora (Escobar, 2012). Todavía no se han tomado de fondo las decisiones con el derecho internacional y que solo en algunos casos la Corte hace un proceso de aproximación:

Mientras los fallos de algunos jueces constitucionales reflejan un profundo interés por el derecho comparado, las providencias de otros son más “conservadoras” a la hora de alinearse con la idea de un constitucionalismo global. Por este motivo, las descripciones convencionales fallan cuando explican la globalización en función de fenómenos específicos y aislados que no reflejan la complejidad y las disparidades en el proceso de convergencia. La relación de la Corte Constitucional colombiana con los sistemas mundial y regional de derechos humanos ilustra claramente este rasgo. Mientras en algunas temáticas la aproximación ha sido fluida y sin mayores traumatismos, en otras ha ocurrido lo contrario.

Y manifiesta que debe hacerse: “La distinción misma entre “bloque de constitucionalidad” y “criterio hermenéutico constitucionalmente relevante” es

débil y conflictiva”. Para estos casos ella sostiene que: “el contenido del instrumento normativo es tenido en cuenta para evaluar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico o para determinar la eventual amenaza o vulneración de derechos en casos específicos”.

Finalmente Escobar sostiene; “que estos órdenes jurídicos deben adaptarse a las particularidades de cada sistema político, y dejar a salvo un amplio margen de configuración legislativa a los órdenes internos. Y que para “el caso de las reglas internacionales aplicables, estas han de tener una generalidad tal, que respeten la especial forma de juzgamiento que pueda derivarse del tipo de Estado. Y finaliza escribiendo que; “cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos”.

Para el jurista Mitre. G (2012) “En la actualidad, no cabe duda que las normas de derecho internacional y las corrientes que en su seno se desarrollan son más que nunca influyentes para el juez nacional a la hora de afrontar la interpretación de normas”. Y añade que:

“La doctrina del bloque de la constitucional, es un buen ejemplo de los efectos concatenados que hacemos referencia (Hoyos: 1998). De acuerdo con el bloque de constitucionalidad, determinados instrumentos de derecho internacional constituyen normativa integradora de los derechos y garantías reconocidos en el constitucionalismo nacional. Al mismo tiempo, su concepción tiende a considerar la —jurisprudencia internacional— como fuente de interpretación de los derechos fundamentales, lo que pone de relieve otra vía de recepción en los sistemas nacionales de las corrientes jurídico-internacionales”

Para concluir utilizaré un aparte que concluye lo siguiente:

“No se trata propiamente de un control , sino de un instrumento que sirve para ejercer control de constitucionalidad, encontrándose por lo mismo

sometido a la Constitución , sin que pueda controlar a partir de la aplicación directa del tratado.: “en ese sentido, 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”. (Quinche, 2014).

Se debe 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. Para García y Ramírez “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” (García y Ramírez, 2014).

Conclusión

Lo primero que se puede traer a colación es que en Colombia es necesario que se realice una adecuada aplicación al Control de Convencionalidad para evitar así responsabilidad internacional. Para lo anterior se observa que se debe dar una pronta unificación de la jurisprudencia sobre la aplicación interna del control de convencionalidad para que se dé una eficaz aplicación y del mismo modo no existan esas diferencias con el sistema judicial nacional, y no solo es conocer este control sino de una manera rápida de aplicación para que los jueces en sus providencias den uso efectivo y así dirimir los conflictos que antes se puedan presentar frente al sistema nacional con el respectivo control.

Por lo anterior la debida aplicación del control de convencionalidad en Colombia nos conduce a plantear la forma de inclusión 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 importancia del derecho internacional en los casos en que este resulte ser más garantista que el régimen jurídico interno constitucional.

Por último, el Control de Convencionalidad ha demostrado que es un instrumento útil e importante para la protección de los derechos de los seres humanos y para la consolidación de la democracia. Por otro lado, el sometimiento de los jueces al imperio de la ley y al derecho interno no se opone entonces para desconocer el mandato de la CIDH cuando el Estado la ratifica. Con lo anterior los jueces deben dar prioridad a la interpretación oficial de la CIDH por parte de la jurisprudencia de la Corte, la cual ha jugado un papel importante.

Referencias

- Cabrera L (2014). El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia. DIXI. Junio 2014. Pág. 53. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v16i19.732>
- Escobar-García, C. (2012). ¿constitucionalismo global? vicisitudes y contingencias del proceso a partir de algunas experiencias en américa latina. *Díkaion*, 21(1), 79-118. Retrieved from <http://ezproxy.umng.edu.co:2048/login?url=http://search.proquest.com/docview/1324973313?accountid=30799>
- Farías Calderón, A. G. (2013). Las competencias y el control en un estado constitucional de derecho/Competence and control in a constitutional rule of law. *Revista De Derecho*, (40) Retrieved from <http://ezproxy.umng.edu.co:2048/login?url=http://search.proquest.com/docview/1492501976?accountid=30799>
- Gamarra, Y. (2013). La política de los derechos y las libertades en las reformas del sistema interamericano/The politics on rights and freedoms in the reforms of the inter-american system. *Anuario Español De Derecho Internacional*, 29, 291-326. Recuperado de <http://ezproxy.umng.edu.co:2048/login?url=http://search.proquest.com/docview/1501428585?accountid=30799>
- Garcia y Ramirez. **“LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO DISYUNTIVA PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA”**. Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional: Bogotá; 2014
- Hernández Castaño D. (2015). Legitimidad democrática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el control de convencionalidad. Universidad Externado de Colombia. Recuperado de https://books.google.com.co/books?id=_sR5BgAAQBAJ&dq=control+de+convencionalidad&hl=es&source=gbs_navlinks_s

- Mitre. Guerra. E (2012). La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos. *Pensamiento Jurídico*, (35). Recuperado de <http://ezproxy.umng.edu.co:2048/login?url=http://search.proquest.com/docview/1677627021?accountid=30799>
- Quinche Ramírez M. (2009) El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*
- Quinche Ramírez M. (2014) El Control de Convencionalidad. Editorial Temis S.A. Bogotá - Colombia
- Quinche Ramírez. M. (2013). El presidencialismo, el control de convencionalidad y la democracia en los países andinos*/Presidentialism, conventionality control and democracy in andean countries. *Co-Herencia*, 10(19), 167-206. Recuperado de <http://ezproxy.umng.edu.co:2048/login?url=http://search.proquest.com/docview/1470425182?accountid=30799>
- Rincón Plazas, E (2013) Como funciona el Control de Convencionalidad?: Definición, clasificación, perspectiva y alcances. *Revista Iter Ad Veritatem* No. 11, 2013. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/viewFile/578/399>
- Uprimny, R (2005) “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia”. *Cursodeformacióndepromotores/as de derechos humanos, libertad sindical y trabajo decente. Revista Red de Escuelas Sindicales. Universidad Nacional. Bogotá; 2005.* Recuperado de [http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJSBloque_Constitucionalidad\(Uprimny\).pdf](http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJSBloque_Constitucionalidad(Uprimny).pdf)

- UPRIMNY, R. (2006) “Bloque de constitucionalidad, derecho humanos y nuevo procedimiento penal”, en Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura.

Jurisprudencia y normatividad

- Constitución Política de Colombia (1991)
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos **(B-32)**http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Sentencia C- 067 de 2003 Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra
- Sentencia del Caso Almonacid Arellano contra Chile, de Septiembre 26 de 2006.
- Sentencia C – 028 de 2006. Magistrado Ponente, Humberto Sierra Porto.
- Sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia C – 291 de 2007 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa
- Sentencia C- 228 de 2002. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett