

Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos

11

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMÍREZ

IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos


EDITORIAL
UBJRUS


Estudios de
Actualización
en Derecho
Centro de Estudios de
Actualización en Derecho
CENTRO DE ESTUDIOS DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO
www.cead.iiidh.org

Consejo Editorial de la Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos

COORDINADORES

Rogelio Flores Pantoja

Abogado por la UNAM. Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Panamericana. Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Washington College of Law, American University. Es Director del Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), en México.

Fabiola Martínez Ramírez

Abogada, Especialista en Derecho Constitucional y Maestra en Derecho por el Posgrado de la UNAM. Doctoranda en Derecho en la misma institución. Profesor de asignatura en el Posgrado en Derecho de la UNAM. Es miembro del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal A.C., "Cipriano Gómez Lara" y del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

COMITÉ CONSULTIVO

Alfonso Herrera (México)	Joseph Thompson (Costa Rica)
Carla Huerta Ochoa (México)	Juan Antonio Cruz Parceró (México)
Claudio Nash Rojas (Chile)	Lucio Pegoraro (Italia)
Diego Rodríguez-Pinzón (Colombia)	Miguel Carbonell (México)
Diego Valadés (México)	Néstor Pedro Sagüés (Argentina)
Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México)	Pedro Salazar Ugarte (México)
Ernesto Rey Cantor (Colombia)	Roberto Cuéllar (El Salvador)
Francisco Javier Díaz Revorio (España)	Rodolfo Vázquez (México)
Gerardo Eto Cruz (Perú)	Rodolfo Vigo (Argentina)
Gilbert Armijo (Costa Rica)	Santiago Cantón (Argentina)
Sergio García Ramírez (México)	Santiago Nieto Castillo (México)
Gorki Gonzales Mantilla (Perú)	Víctor Bazán (Argentina)
Humberto Nogueira Alcalá (Chile)	Víctor Orozco Solano (Costa Rica)
José Luis Caballero Ochoa (México)	Víctor Rojas Amandi (México)

MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMÍREZ

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos



**Centro de Estudios de
Actualización en Derecho**
CENTRO DE ESTUDIOS DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO
www.cead.una.edu.cr

- © Manuel Fernando Quinche Ramírez
- © Ubijus, Editorial, S.A. de C.V.
Begonias 6-A, Col. Clavería, C.P. 02080
Del. Azcapotzalco, México, D.F.
www.ubijus.com
ubijus@gmail.com
(55) 44304427

ISBN: 978-607-9389-34-5

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Contenido

<i>Presentación de la Colección</i>	15
<i>Introducción a la primera edición</i>	17
<i>Prólogo a la segunda edición</i>	23
<i>Capítulo I. El control de convencionalidad.</i>	
<i>Origen y evolución. Tres reconstrucciones</i>	27
Reconstrucción Uno. Inicios.	
El control de convencionalidad sobre las leyes y las constituciones de los Estados partes en la Convención	31
La violación <i>per se</i> de la Convención y el control de convencionalidad sobre la Constitución, las leyes y los reglamentos de los Estados partes	31
La primera declaratoria de responsabilidad internacional por la expedición de leyes contrarias a la Convención.....	35
La responsabilidad internacional por normas dictadas en estado de emergencia, contrarias a la Convención Americana	38

La primera declaratoria de responsabilidad internacional por la expedición de normas constitucionales contrarias a la Convención.....	41
La responsabilidad internacional por la expedición de leyes de amnistía, indulto o perdón.....	45
La responsabilidad internacional por normas que prevén la existencia de la pena de muerte....	50
La responsabilidad internacional por políticas públicas inexistentes o por políticas públicas contrarias a la Convención Americana	52
Reconstrucción Dos. El control de convencionalidad en escenarios difusos y desde el uso específico de la expresión.....	55
El primer uso de la expresión “control de convencionalidad” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	56
El control de convencionalidad sobre prácticas estatales que impiden el acceso a la justicia.....	61
Reiteración de jurisprudencia. Control de convencionalidad por el cumplimiento (no por la expedición) de leyes contrarias a la Convención.....	65
Cuatro casos contra México en el escenario del control de convencionalidad.....	69
La formulación de los elementos dogmáticos del control de convencionalidad por la Corte Interamericana.....	74
La dimensión democrática del control de convencionalidad en relación con la función de los jueces	77
La obligación de ejercer el control de convencionalidad desde los tratados y convenciones concurrentes del <i>corpus iuris</i> interamericano.....	81

Reconstrucción tres. Historia reciente	
del control de convencionalidad	83
Balance de las dos reconstrucciones relacionadas con el origen del control de convencionalidad	84
El control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Interamericana durante 2013 y 2014 .	85
El contenido de las opiniones consultivas como referente en el ejercicio del control de convencionalidad	88
El control de convencionalidad frente a las dimensiones del derecho a protección judicial y la inexistencia de control constitucional y tribunal constitucional en un Estado.	92
 <i>Capítulo II. El control de convencionalidad.</i>	
<i>Elementos conceptuales, sustantivos y procesales.....</i>	97
Elementos conceptuales. La noción de control de convencionalidad	98
El control de convencionalidad en sentido sustantivo.....	99
El control de convencionalidad en sentido instrumental	102
Principios jurídicos que están a la base del control de convencionalidad	105
Los principios y las normas con estructura de principio.....	105
Los principios del Derecho Internacional “clásico” y los principios generales del derecho “reconocidos por las naciones civilizadas”	107
Los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	111
Los principios específicos concurrentes en el control de convencionalidad.....	117

Marco normativo del control de convencionalidad.....	124
La Convención Americana sobre Derechos Humanos	125
Tratados del Sistema Interamericano, cuya aplicación en los casos contenciosos es de competencia de la Corte Interamericana	131
Otros tratados sobre derechos humanos concurrentes a la Convención Americana	136
Las reglas y estándares fijadas por la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos	138
El objeto del control de convencionalidad	140
La totalidad de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	141
Los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y el artículo 13 del Protocolo de San Salvador.....	142
La totalidad de los derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	143
4.4. La totalidad de derechos reconocidos por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	145
Los derechos del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará	147
Las reglas y estándares fijados por la Corte Interamericana en las sentencias que deciden los casos contenciosos.....	149
Clasificación del control de convencionalidad.....	150
Los criterios de clasificación de los controles de constitucionalidad y de convencionalidad.....	151

El control concentrado de convencionalidad	152
El control difuso de convencionalidad.....	162
La competencia para el ejercicio	
del control de convencionalidad	164
La competencia como asunto de técnica jurídica	165
La competencia en el control	
de convencionalidad y sus escenarios	166
<i>Capítulo III. Constitucionalización e internacionalización</i>	
<i>del derecho como procesos concurrentes</i>	
<i>con el control de convencionalidad.....</i>	<i>177</i>
Los procesos y transformaciones del derecho	
y el control de convencionalidad	178
Los hechos y la complejización del derecho.....	178
El proceso de legalización del derecho	181
El proceso de constitucionalización del derecho legal	186
El proceso de internacionalización del derecho	
constitucional y de los derechos locales	189
La transformación del sistema de fuentes	
en tiempos de constitucionalización	
e internacionalización del derecho	195
El sistema de fuentes de la modernidad,	
del modelo de la legalización del derecho	195
La transformación del sistema	
de fuentes como suceso evidente.....	198
Las modificaciones del sistema de fuentes	
y el control de convencionalidad.....	200
Los modos de recepción del Derecho Internacional en	
tiempos de constitucionalización del derecho	207
La ley aprobatoria del tratado público como	
instrumento de inserción del Derecho	
Internacional en el modelo de legalización	
del derecho.....	207

El bloque de constitucionalidad como mecanismo de inserción del Derecho Internacional en el modelo de constitucionalización del derecho.....	211
El bloque de constitucionalidad en Colombia	216
La fuerza vinculante y obligatoriedad de las recomendaciones y de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	227
La fuerza vinculante y la obligatoriedad de las recomendaciones dictadas por la Comisión Interamericana	227
La fuerza vinculante y la obligatoriedad de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana	229
La fuerza vinculante y obligatoriedad de las opiniones consultivas y de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	231
La fuerza vinculante y obligatoriedad de las reglas y estándares dispuestos en las opiniones consultivas de la Corte Interamericana	232
La fuerza vinculante y la obligatoriedad de las reglas y estándares dispuestos en las sentencias de la Corte Interamericana	236
 <i>Capítulo IV. Tensiones, diálogo judicial y elementos problemáticos en la recepción del control de convencionalidad.....</i>	
Tensión uno. La soberanía nacional y la supremacía constitucional, frente al control de convencionalidad	251
Tensión dos. La legitimidad del juez interamericano y del ejercicio del control de convencionalidad	255

Tensión tres. La democracia, el presidencialismo y el control de convencionalidad	259
El “margen de apreciación nacional” como mecanismo de elusión del control de convencionalidad	272
La protección multinivel y el diálogo judicial como escenarios de concurrencia y operación del control de convencionalidad	274
La protección multinivel de los derechos humanos. La interacción entre los sistemas jurídicos nacionales y el sistema interamericano.....	275
El diálogo judicial en la protección multinivel de los derechos humanos	278
Dificultades en la implementación del control de convencionalidad	280
El diálogo judicial y el control de convencionalidad en Colombia	282
La recepción de las reglas y estándares fijados por la Corte Interamericana en Colombia	283
El control de convencionalidad en Colombia	293
<i>Referencias bibliográficas</i>	309

Presentación de la Colección

En los últimos años se ha provocado un ambiente propicio para la discusión y reflexión desde el punto de vista científico de los derechos humanos, particularmente de las implicaciones derivadas de la interacción entre sus dimensiones internacional y nacional, pues hasta hace poco tiempo los estudios se realizaban de manera aislada. Este fenómeno motivó la preocupación de diversos académicos de gran prestigio por contribuir en el desarrollo y consolidación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional en América y el mundo, desde sus ópticas interna e internacional, sustantiva y adjetiva, de lo público y lo privado, pero que además ha favorecido la difusión de estudios de vanguardia, pues su convergencia es indudable.

Advertimos que los sistemas constitucionales en Latinoamérica se encuentran en un evidente proceso de transformación, impulsado, entre otros factores, por el desequilibrio entre la proyección estatal de los gobiernos, la tendencia al ejercicio concentrado del poder público y las implicaciones globales de sus decisiones. La transformación del derecho público se ha basado en el fortalecimiento de tres ejes: la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos. La preeminencia constitucional de los derechos en la región —al haberse otorgado igual jerarquía en los ordenamientos nacionales—, la respuesta ante el desarrollo del Estado abierto en el contexto de la globalización y la incidencia nacional de los órganos su-

pranacionales de protección de derechos – particularmente a través del llamado diálogo entre tribunales– ha abierto un rico y productivo debate académico y jurisprudencial, del que hemos decidido participar.

A partir de la segunda posguerra se ha incrementado la dedicación de procesalistas, constitucionalistas, internaciona-
listas, iusfilósofos, comparatistas, entre otros, al estudio de los derechos humanos y sus implicaciones procesales. Todo ello con la finalidad de encontrar las vías idóneas de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos. La búsqueda de los mecanismos que otorguen eficacia y protección de los derechos fundamentales del hombre y su dignidad, ha ido configurando una verdadera constitucionalización del derecho, sin perder de vista su dimensión supranacional.

Sabedores que el derecho requiere del proceso para su efectividad, la colección que ahora se expone, apoyada por el Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y la Editorial UBIJUS, tiene como objetivo fortalecer la discusión académica desde una perspectiva crítica del concepto de los derechos humanos desde distintos ámbitos: filosófico, sociológico, jurídico y procesal, generando nuevos derroteros de aplicación que repercutan en la eficacia inmediata de dichas condiciones mínimas.

Hoy no podría entenderse un sistema constitucional o supranacional que no tenga por objeto la protección y efectividad de los derechos fundamentales, por ello consideramos que los estudios científicos del derecho procesal constitucional, del derecho constitucional, derechos humanos, derecho internacional, de teoría del derecho, de sociología jurídica, etc., constituyen la piedra angular para el diálogo académico que culmine en una concepción más amplia y que favorezca su entendimiento. La presente colección es fruto del esfuerzo compartido y tiene la esperanza de abonar en la discusión de los derechos fundamentales, pero además, fomentar la creación intelectual y teórica que nos permita una mejor comprensión del derecho.

*Rogelio Flores Pantoja
Fabiola Martínez Ramírez*

Introducción a la primera edición

Este texto registra el acontecimiento del control de convencionalidad, como control jurídico efectivo en los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados concurrentes dentro de la misma región. Adicionalmente, asume que las normas de derecho internacional, como las del derecho interno y las de cualquier otro derecho, son derecho vigente y de obligatorio cumplimiento para los sujetos vinculados y concernidos por ellas.

El hecho problemático es que el derecho interno, local, nacional de los distintos Estados partes, con sus controles de legalidad y de constitucionalidad, es insuficiente para la defensa de los derechos humanos en la región, así como para la realización de los elementos esenciales de la democracia. La evidencia es abrumadora. Basta simplemente con atender a los hechos, o con referenciar los casos fallados por la Corte Interamericana, para evidenciar la insuficiencia de esos controles.

Respecto de los hechos, bastaría con considerar la gran congestión que se presenta en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debido a la enorme demanda de justicia que elevan los ciudadanos de los distintos Estados partes afectados en sus derechos. También bastaría con examinar los informes anuales de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, o de *Human Right Watch*, o de Amnis-

tía Internacional, o de cualquier otro organismo nacional o internacional de vigilancia, para saber que el problema de violación de los derechos en la región es estructural, que la impunidad es gigantesca y que los jueces locales propician o avalan con su silencio y su formalismo ese estado de cosas, dentro de la insuficiencia de los controles de legalidad y de constitucionalidad.

Respecto de los casos fallados, la insuficiencia del derecho interno es también contundente. Más aún, la consideración de los casos pone de presente, que el control ejercido desde la Convención Americana ha sido el único capaz de develar y poner en evidencia los contextos, las políticas públicas y los aparatos organizados de violación de los derechos humanos y de afectación del régimen democrático en los distintos países. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana y el control desde la Convención, fueron los únicos capaces de evidenciar y juzgar la demencial política estatal de desaparición forzada sobre niños que los jueces internos de El Salvador, Uruguay y Guatemala habían aceptado y consentido con sus controles de legalidad y constitucionalidad. Análoga fue la circunstancia de Colombia, donde el control desde la Convención probó la violación de los derechos humanos por la alianza del Ejército con los paramilitares, parcialmente consentida por los jueces de Colombia y su control de legalidad, llegando incluso al punto de que alrededor del 30% de los miembros del Congreso de la República tuvieran vínculos con los paramilitares, como luego lo explicitó en sus condenas la Corte Suprema de Justicia de ese país. Ni qué decir de la gran cantidad de fallos proferidos contra Perú, caracterizados por la política pública de exterminio de los opositores políticos, bajo cuyo suceso se llegó a la persecución de los jueces del Tribunal Constitucional, en un contexto de ineficacia total de los controles de legalidad y constitucionalidad. O para referir finalmente los casos en los que la Corte Interamericana ha declarado la responsabilidad internacional de los Estados por tener leyes y normas electorales que impiden el ejercicio de los derechos políticos y democráticos de los ciudadanos o de las comunidades que habitan sus territorios.

La tesis del texto es obvia y señala que el control de convencionalidad, que es concurrente con los tradicionales controles locales de legalidad y constitucionalidad, es un instrumento valioso y adecuado para la defensa de los derechos humanos y del régimen democrático en la región. Adicionalmente se evidencia, más allá de lo que un observador medroso pudiera sentir o pensar, que el control desde la Convención Americana y sus tratados concurrentes es un hecho que viene sucediendo desde hace algunos años, tanto en el plano de las instituciones articuladas alrededor del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como al interior de las instituciones de los derechos nacionales, con distintos niveles de intensidad y refinamiento, teniéndose en la actualidad a México como caso paradigmático, donde se introdujo una reforma constitucional para darle operación a esta clase de control.

La elaboración del texto resultó ardua y grata a la vez. En el plano metodológico adopté una estrategia que me había resultado exitosa en otras ocasiones. En este sentido, presenté ponencias relacionadas con el control de convencionalidad en encuentros académicos nacionales e internacionales, publicando algunos de esos textos en Colombia y en el exterior.¹ Esta actividad me permitió refinar mi comprensión de la figura y entrar en contacto con la bibliografía latinoamericana especializada.

Para el desarrollo temático usé una segunda estrategia, que consistió en adoptar dos categorías “duras”, a partir de las cuales pudiese hacer trabajo reconstructivo. Tal fue la función del concepto jurídico de “violación *per se* de la Convención”, y de la regla de proscripción de las amnistías, que me permitieron reconstruir la historia efectual del control de convencionalidad desde los fallos de la Corte Interamericana. En el plano analítico, además del trabajo sobre la bibliografía de los cultores del Derecho Procesal Constitucional en América Latina,

¹ En el exterior la más relevante de esas publicaciones es: Quinche, Manuel. “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa, México, julio - diciembre de 2009, páginas 163 a 190.

centré mi actividad en un documento central: el voto razonado del juez Ferrer MacGregor en la sentencia de fondo emitida en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México*,² en el que por primera vez y de modo sistemático, fueron expuestos los componentes dogmáticos del control de convencionalidad. De esta manera, y desde los anteriores elementos hice trabajo crítico y empírico, en la medida en que contrasté las instituciones y las aplicaciones del control jurídico dominantes en Colombia, con las instituciones y las aplicaciones del control jurídico provenientes del Sistema Interamericano de Protección, a efectos de determinar el despliegue del control de convencionalidad en Colombia.

Si tuviese que describir en términos tradicionales la metodología usada durante la investigación, diría que utilicé método histórico desde dos categorías específicas, en la reconstrucción de la historia efectual del control de convencionalidad, el que fue integrado además con el método inductivo por enumeración incompleta, patente en la selección de fallos que fueron sometidos a examen a lo largo de la reconstrucción. En tercer término, fueron utilizados procedimientos analíticos en tres escenarios distintos: el de la jurisprudencia interamericana, el de los textos relevantes de la bibliografía especializada latinoamericana, y el de las instituciones del control jurídico vigente en Colombia, como lo son el control de constitucionalidad, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional local. Finalmente, y en tanto que el control de convencionalidad es una figura aún en construcción, fueron usados enfoques sistémicos, en la medida en que a partir de los componentes del control de convencionalidad y de las relaciones existentes entre los mismos, fueron mostradas las dinámicas regionales y locales de la figura.

El escrito ha sido dividido en tres capítulos o secciones temáticas que cumplen diversas funciones textuales. El capí-

² Corte IDH. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México*. Sentencia de noviembre 26 de 2010. Serie C No. 220.

tulo I, es de carácter reconstructivo y en él se evidencia la manera como fue dispuesto el control de convencionalidad desde el sistema de precedentes articulado por la Corte Interamericana. Dos reconstrucciones distintas y concurrentes articulan ese control. En la primera de ellas se relata el control ejercido por la Corte Interamericana sobre leyes y normas locales de distintos Estados, desde el criterio de la *violación per se de la Convención*, en una muestra que va de 1994 a 2004. La segunda reconstrucción fue dispuesta desde el uso específico de la expresión “control de convencionalidad”, así como desde la tesis de la obligación que tienen los jueces locales de ejercer el control difuso de convencionalidad, abarcando decisiones proferidas por aquella Corte entre 2006 y 2012. La finalidad del capítulo es la de explicitar los orígenes, fundamentos y escenarios del despliegue y aplicación del control de convencionalidad por los jueces locales de los Estados partes.

El capítulo II, es de tipo analítico y desarrolla los elementos conceptuales, sustantivos y procesales del control de convencionalidad. Dentro de los primeros, el escrito determina la noción del control de convencionalidad, identifica sus antecedentes, enumera sus características, enuncia los principios que lo rigen, precisa su marco normativo, individualiza su objeto y presenta su clasificación. En segundo lugar, y desde los elementos procedimentales, el capítulo determina quién es el titular de ese control, precisa la competencia para su ejercicio y enuncia las relaciones existentes entre el control de legalidad, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

El capítulo III y final, es propositivo y a su vez debate con algunas de las tesis que contradicen o minimizan el valor del control de convencionalidad. Allí el lector encontrará un trabajo alrededor de los elementos teóricos del control de convencionalidad, y en este sentido lo ubica dentro del proceso de internacionalización del derecho constitucional y de los derechos locales; explicita su relación y sus tensiones con la figura del bloque de constitucionalidad, respondiendo a las objeciones hechas acerca de su existencia y despliegue. Adicionalmente precisa los modos de recepción del Derecho Internacional

de los Derechos Humanos en los distintos Estados, para luego explicitar las transformaciones acaecidas en el sistema de fuentes, como consecuencia de los procesos de complejización e internacionalización del derecho. El texto termina con una zona conclusiva relacionada con la tensión existente entre la soberanía nacional y el control de convencionalidad; la legitimidad del juez al ejercer dicho control, y las posibilidades reales de su despliegue desde evidencias concretas.

De conformidad con lo expuesto, este texto es descriptivo en la presentación de los distintos controles, reconstructivo en la enunciación del control de convencionalidad, conceptual en su ubicación dentro del proceso de internacionalización del derecho constitucional, y finalmente empírico, al evidenciar el despliegue de dicho control en el sistema colombiano.

Este texto es el resultado final del trabajo de investigación que presenté a la Universidad Externado de Colombia, como requisito para optar por el título de Doctor en Derecho, y fue dirigido por el profesor Néstor Osuna Patiño, quien dispuso la supresión de secciones superfluas o inconvenientes, fortaleció zonas débiles y difusas, y sobre todo, me dio lecciones de equilibrio y sobriedad. Le expreso mi profundo y público agradecimiento.

Mis diálogos con Lorenzo continúan, así como los besos y los abrazos con Federico y Juan Manuel. Tras leer el texto, Lorenzo me felicitó por haber escrito acerca de un tema regional y no simplemente colombiano. A regañadientes y tras mucho solicitárselo, ya en días pasados me había hecho el honor de escribir la presentación de la segunda edición de *La acción de tutela. El amparo en Colombia*. Federico juega fútbol y construye artefactos. Además coincidimos en la Cátedra de Quijote que dicta el profesor Augusto Pinilla en el Programa de Literatura de la Universidad Javeriana. De Juan Manuel puedo decir que trabaja y trabaja, que nos acompañamos gratamente y que madrugamos mucho para ir a nadar. Leonor es decisiva en nuestras vidas y en mi trabajo. Finalmente le agradezco a Nelly, mi compañera, todo y algo más. Todos sonreímos y eso es muy bueno.

Prólogo a la segunda edición

El profesor Rogelio Flores ha tenido la gentileza de invitarme a participar dentro del proyecto editorial denominado *Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos*, que viene desarrollando con éxito el Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, el Centro de Estudios de Actualización en Derecho y la Editorial UBIJUS de México. En este sentido presento a la consideración de los lectores la segunda edición del libro *El control de convencionalidad*.

Como se sabe, el control de convencionalidad es una figura articulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que consiste propiamente en una actividad según la cual, los jueces y las autoridades públicas de los distintos Estados Partes en la Convención Americana, en los asuntos de sus competencias, deben aplicar además del derecho local, el derecho convencional y ejercer concurrentemente los controles de constitucionalidad y de convencionalidad.

Desde su formulación explícita en 2006, el control de convencionalidad ha pasado a ser uno de los temas recurrentes de estudio y debate en distintos niveles, como pueden serlo el nivel nacional, en la medida en que como bien lo señala la Corte Interamericana, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad, sino que cada Estado configura y

desarrolla su propio modelo; el nivel regional, en tanto que las víctimas, sus representantes, los Estados y los órganos del Sistema Interamericano de Protección discuten la concurrencia del control de convencionalidad alrededor de la solución de los casos concretos; y el nivel internacional, pues los hechos indican que el control de convencionalidad es objeto de debate y estudio más allá de los límites regionales, como lo evidencia la realización del Congreso *Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Garantía de los Derechos Humanos*, organizado por la Universidad Pompeu Fabra, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se realizó en la ciudad de Barcelona en febrero de 2015.

La literatura actual sobre control de convencionalidad es numerosa y abundante. Además evidencia un cierto curso evolutivo en el estudio de la figura. En este sentido, puede decirse que los primeros trabajos fueron de carácter reconstructivo, y que estuvieron marcados por el interés de dotar a la figura de elementos dogmáticos, de modo tal, que tuviese una identidad, unos escenarios de aplicación y unos procedimientos de ejecución. Posteriormente, los trabajos se encaminaron a estudiar la manera como cada uno de los Estados Partes en la Convención, recibían y adaptaban el control de convencionalidad a sus prácticas corrientes y a sus necesidades locales. Dentro de esta perspectiva fueron desarrollados debates alrededor de la relación existente entre los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, se examinó la figura del bloque de constitucionalidad y en casos como el de México, fueron trabajadas las reformas introducidas a la Constitución y la Ley de Amparo, y su impacto en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En una etapa más reciente, los investigadores y los comentaristas han centrado su trabajo alrededor de la protección multinivel de los derechos humanos, y de los diálogos judiciales entre los tribunales internacionales de derechos humanos y las cortes y tribunales locales, dentro del intento general de refinar la figura y contribuir a la causa común de la protección de los derechos humanos en la región.

Esta segunda edición de *El control de convencionalidad*, intenta dar cuenta de la evolución y aplicaciones de esta clase de control. Si bien el texto es escrito por un colombiano, tiene la pretensión de relatar una experiencia jurídica regional y no simplemente local. A diferencia de la primera edición, la obra ha sido dividida en cuatro capítulos que corresponden a otras tantas unidades temáticas. El Capítulo I conserva su carácter reconstructivo, pero a diferencia de la versión anterior, ha introducido una nueva sección, la tercera, que es un relato reciente acerca del desempeño del control de convencionalidad en la Corte Interamericana durante 2013 y 2014. El capítulo II, sigue siendo la parte analítica del texto, y en él se desarrollan los elementos conceptuales, sustantivos y procesales del control de convencionalidad, debidamente actualizados.

La edición anterior constaba únicamente de tres capítulos. Esta nueva versión ha destinado el capítulo III al estudio de los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho y sus consecuencias en las maneras de hacer el control jurídico en los distintos Estados, en el impacto que representan para el sistema de fuentes y en los modos de recepción del derecho internacional en el derecho interno, materializados en la ley aprobatoria del tratado público y el control de convencionalidad. Como elemento novedoso y contributivo, el capítulo desarrolla los temas de la fuerza vinculante y obligatoriedad de las recomendaciones y de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de la fuerza vinculante y la obligatoriedad de las reglas y estándares dispuestos en las opiniones consultivas y las sentencias de la Corte Interamericana, temas estos que resultan decisivos para la cabal comprensión y aplicación del control de convencionalidad.

En el capítulo IV, y final, son trabajados temas recientes, relacionados con las tensiones inevitables que surgen con ocasión del control de convencionalidad; la figura del “margen de apreciación nacional”, entendido como un instrumento de elusión del control de convencionalidad; la protección multi-nivel de los derechos humanos en América Latina; el diálogo

judicial entre las cortes internacionales y los tribunales constitucionales o cortes supremas locales, dentro del esquema de la protección multinivel. El texto finaliza reseñando la manera como ha acontecido la recepción el control de convencionalidad en Colombia, para lo cual se diferencia entre el proceso de recepción de la jurisprudencia interamericana hecho por la Corte Constitucional, y la aplicación decidida del control de convencionalidad del Consejo de Estado.

Reitero mi agradecimiento a los colegas mexicanos, en el deseo de que este escrito resulte útil a los lectores.

Bogotá, marzo de 2015.



*Hasta aquí un fragmento
gratuito de este libro*

Si está interesado en adquirirlo, lo puede comprar en línea
con nuestro distribuidor exclusivo

www.dijuris.com

o bien ponerse en contacto vía telefónica

(0155) 5356 6888

(0155) 5356 6881

(0155) 5356 6891

Para recibir más información
sobre nuestras publicaciones regístrese a

contacto@dijuris.com



www.ubijus.com

Encuentre nuestras publicaciones en:

