

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MEDELLIN: APLICACIÓN DE LOS JUECES PENALES

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MEDELLIN: APLICACIÓN DE LOS
JUECES PENALES**

Autor

LUISA FERNANDA DE ALBA BETANCUR
ANDREA MARIN CHAVERRA

Asesor

JUAN GUILLERMO JARAMILLO
Diciembre 2020

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

AGRADECIMIENTOS.

Deseamos expresar nuestro sincero agradecimiento al Docente y Asesor de esta Tesis de grado, Dr. Juan Guillermo Jaramillo Díaz, por su apoyo y dedicación.

Gracias a nuestras familias, nuestros padres, quienes fueron una motivación para lograr una de nuestras metas, obtener nuestro título.

Gracias a nuestros amigos, quienes siempre nos han dado un gran apoyo moral, necesarios en los momentos difíciles de nuestra profesión.

RESUMEN

El presente trabajo es el resultado de una investigación que se llevó a cabo como requisito de opción de grado en Derecho, de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín.

El tema a desarrollar es la aplicación del control de convencionalidad. El objetivo principal, por tanto, fue realizar un abordaje del control de convencionalidad a la luz de su aplicación en las decisiones de los jueces penales de Medellín, teniendo presente las implicaciones del derecho internacional y nacional. Respecto de lo metodológico, es una monografía de análisis de experiencias, desde un enfoque cuantitativo. La base investigativa es la experiencia, con análisis de la información recolectada en trabajo de campo. El tema objeto de estudio fue abordado desde un breve recuento histórico, que resalta la importancia de la aplicación de este control a lo largo de la historia, luego realizamos el análisis del trabajo de campo donde logramos dar a conocer si los jueces penales aplican o no el control de convencionalidad, y por último vimos la necesidad de realizar una distinción entre figuras como control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad e imperio de la ley, figuras que generan confusión a la hora de ser aplicadas. Como alcance se realiza un manuscrito de tipo monográfico.

Palabras clave: control de convencionalidad, jueces penales, Medellín, decisiones.

ABSTRACT

The present work is a result of a research that took place as a requirement of degree work in Law at the Universidad Autónoma Latinoamericana from Medellín. The subject to develop is the application of conventionality control. The main objective, therefore, was to perform an approach to the conventionality control in the sight of its application in the decisions of the penal judges from Medellín. Regard to the methodological, it's an analysis monograph of experiences, from a quantitative focus. The research base is the experience, with data analysis gathered in fieldwork. The main subject under study was approached from a brief historical account, who highlights the value of the application of this control through history, then we made the fieldwork analysis where we achieved to show if the penal judges apply or not the conventionality control, finally, we saw the need to make a distinction between the figures as the conventionality control, block of constitutionality and law empire, figures that generate confusion at the time of being applied. As a scope, a monographic type manuscript is made.

keywords: Conventionality Control, Penal Judges, Inter-American Court of Human Rights, Treaty, Convention, Judicial Decisions

Tabla de Contenidos

<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>CAPÍTULO I</u>	9
<u>Recuento histórico</u>	9
<u>Control de convencionalidad en Colombia</u>	15
<u>CAPÍTULO II CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO</u>	24
<u>La sistemática procesal penal acusatoria y el control de convencionalidad</u>	24
<u>Aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces penales de Medellín</u>	29
<u>CAPÍTULO III</u>	37
<u>Control de convencionalidad</u>	37
<u>Bloque de Constitucionalidad</u>	43
<u>CONCLUSIONES</u>	50
<u>Bibliografía</u>	53
<u>ANEXOS</u>	55
.....	56

INTRODUCCIÓN

Esta tesis de grado surgió a partir de un trabajo netamente académico llevado a cabo en el año 2019 en la ciudad de Medellín, el cual no permitió formularnos la siguiente pregunta ¿Aplican el control de convencionalidad los jueces penales de Medellín? Para solucionar este interrogante hemos desarrollado los siguientes capítulos:

El capítulo primero nos permite conocer un poco más sobre la historia del control de convencionalidad, su inicio, avance y desarrollo. Al mismo tiempo conocer algunas decisiones que ha tomado la “Corte Interamericana de Derechos Humanos” como intérprete de la “Convención Americana de Derechos Humanos” o “Pacto de San José de Costa Rica”.

En el capítulo segundo analizamos la sistemática de juzgamiento mixta con tendencia acusatoria cuya fundamentación política subyace en la “Constitución Política de 1991”, e implementada mediante la “Ley 906 de 2004”, haciendo énfasis en la importancia de la aplicación del control de convencionalidad en Colombia.

Además, en este capítulo interpretaremos los datos obtenidos en el trabajo de campo, donde podemos observar que la aplicación de este control en particular ha sido muy controversial, pues se ha podido evidenciar una confusión entre el “bloque de constitucionalidad” y el “control de convencionalidad”. Lo que genera un debate no solo en si se aplica o no el control de convencionalidad, sino el alcance que implica ese término en el derecho. Esto es, hasta donde es posible decir que se puede aplicar o no el control de convencionalidad de acuerdo a la autonomía del juez en la comprensión del ordenamiento jurídico interno.

Pudimos constatar que algunos jueces penales a la hora de emitir sus fallos, olvidan la importancia de la aplicación del control de convencionalidad o simplemente emiten sus decisiones conforme al ordenamiento jurídico interno, dejando de lado la obligatoriedad de la aplicación de este control, en los eventos en que obviamente se precise.

En el último capítulo, como lo indicamos anteriormente, abordamos la necesidad de realizar una distinción entre el “control de convencionalidad” y el “bloque de constitucionalidad”, figuras que a la hora de analizar los datos que obtuvimos en el trabajo de campo, arrojaron como resultado una falta de claridad y por ende la inaplicabilidad o la aplicación errada de estas dos figuras.

De esta manera, nuestro interés en este instrumento del derecho internacional recae precisamente en la aplicación que este ha tenido en las decisiones emitidas por los jueces penales de Medellín, esto con la finalidad de conocer y dirimir un poco la confusión que recae sobre la aplicación del “control de convencionalidad”, y con ello, lograr generar claridad y facilitar así la correcta utilización del “control de convencionalidad” como fundamento de las decisiones de los jueces como agentes que son del Estado colombiano.

Los que buscamos básicamente con este trabajo de grado es analizar cómo una correcta aplicación del “control de convencionalidad” en las decisiones emitidas por los jueces penales de Medellín, garantizan la protección de los derechos humanos. Para así poder estudiar las causas que ocasionan la falta de aplicación del “Control de Convencionalidad” y al mismo tiempo examinar en qué medida la no aplicación del “control de convencionalidad” compromete seriamente la postura de Colombia como país miembro de la “Convención Americana de Derechos Humanos”.

La metodología que se ha venido desarrollando a lo largo de este trabajo de grado es una metodología cuantitativa con enfoque hermenéutico ya que se partió de una pregunta abierta, la

cual es ¿Ejercen o no los jueces el Control de Convencionalidad?; pregunta que tenía tres opciones de respuesta SÍ, NO, NO RESPONDE.

A partir de las respuestas dadas y la interpretación de estas, logramos conocer qué entienden los jueces penales de Medellín por “control de convencionalidad” y qué Instituciones del derecho internacional aplicaban a la hora de tomar sus decisiones.

CAPÍTULO I

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Recuento histórico.

El control de convencionalidad tiene sus inicios en Francia, con una particular posición desarrollada por el Consejo del Estado Francés, realizado por un juez administrativo.

“En 1989, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa realiza qué primera vez el examen de confrontación normativa entre normas de derecho comunitario y de derecho interno”, lo que conllevaría después a denominarlo como Control de Convencionalidad, el 15 de enero de 1975 decisión célebre del Consejo Constitucional, “decisión número 74-54 DC” denominada Interrupción voluntaria de grossesse (Interrupción voluntaria del embarazo) el Consejo Constitucional “negó a integrar el derecho internacional en el bloque de constitucionalidad”. En esa oportunidad, el Consejo determinó que el control de convencionalidad no es un control de constitucionalidad, es un control de adecuación de leyes ordinarias a los tratados, fundamentalmente al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), corresponde a las jurisdicciones ordinarias. (Carlos Eduardo Castro Buitrago, 2006-2014, págs. 21-22)

La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) “supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio”, ii) “la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. (Franco, 2014, pág. 7)

Respecto a la adopción de dichas medidas, “es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia”, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según cada deberá juzgador velar por que el efecto útil de los instrumentos internacionales, de cierta manera que este no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. (Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, 2008, pág. 49)

Gozáni, se refiere genéricamente a la jurisprudencia de la Corte sosteniendo:

“Con relación a las sentencias en la jurisdicción supranacional, ellas son de cumplimiento obligatorio para el Estado afectado (...)”. Cuando el Estado sólo accede al caso como miembro del sistema. “La jurisprudencia ilustra el problema y lo resuelve, siendo esa decisión una guía o pauta de orientación que se puede aplicar en el derecho interno”. México adoptado unos modelos para la implementación de las decisiones proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “debido a esto se da un primer fallo que revolucionó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues dado que no se sabía de qué forma habría de cumplir con lo decidido”. Estos modelos de implementación de la Jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos surgen de un proceso en el cual participo la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos junto con el plenario, consideraron:

i) Existe un modelo de control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación como las controversias contractuales, el amparo directo, el amparo indirecto y las acciones de inconstitucionalidad.

ii) La sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que el Estado Mexicano es parte, son obligatorias en sus términos para el Poder Judicial de México.

iii) Los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

iv) Todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes, realizando una interpretación que resulte más favorable para la persona llegando así a una protección más amplia sin tener la posibilidad de no aplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas. (Bazan, 2014, pág. 314)

Uno de los obstáculos más grandes es la aplicación del control de convencionalidad, “teniendo en cuenta las reglas y los estándares fijados por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por vía jurisprudencial”. Hay lugar a esta problemática, toda vez que muchos de los Estados parte no hacen uso del control de convencionalidad, (Ramírez, 2009, pág. 168).

Por el hecho de que consideran que no es necesario, o que solo basta el ordenamiento jurídico interno para tomar la decisión, al parecer ignorando que cuando se ratifica un tratado internacional el Estado adquiere la obligación de regirse por las normas internacionales, las cuales velan por la garantía y protección de los derechos humanos.

La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-806 de 2001, se precisó: “las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio, con lo cual se incorpora en nuestro ordenamiento la denominada interpretación auténtica o legislativa que, como su nombre lo indica, es la realizada por medio de una ley con el propósito de señalar el sentido en que debe entenderse una ley anterior cuyo enunciado se presta a dudas”.

Algunos tratadistas manifiestan que hay unos elementos centrales del control de convencionalidad:

i) Obligación del poder judicial es cumplir con la normatividad internacional que el Estado ha ratificado internamente y por eso ha pasado a ser parte del sistema normativo interno.

ii) Es ejercicio hermenéutico que busca la efectividad de los derechos consagrados convencionalmente y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

iii) Las normas contrarias a la Convención no pueden tener efectos en el ámbito interno, ya que cuando una norma es incompatible con las obligaciones internacionales, constituyen un ilícito internacional que hace responsable al Estado.

iv) En el ejercicio interpretativo el juez debe considerar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Rojas, 2013, pág. 496)

El diálogo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los administradores de justicia de “los Estados que han ratificado los tratados internacionales, resaltan las obligaciones internacionales que tienen los Estados en el control de convencionalidad”. Teniendo en cuentas que en las constituciones nacionales son susceptibles al control de convencionalidad, pues al referirse la Corte Interamericana de Derechos Humanos a las “leyes internas”, se aplicarían también esas decisiones sobre la propia Norma de Normas, como lo indicó en la Opinión Consultiva O.C.4/84 de 11 de enero de 1984. Basta citar como ejemplo el “Caso Olmedo Bustos La Última Tentación de Cristo vs. Chile”, donde se decidió que el Estado debía “modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa”; no obstante que, en el caso de Colombia, La Corte Constitucional en su Sala Plena ha sostenido, en la Sentencia C-941 de 2010, 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”, dejando en claro que la Convención Americana de Derechos Humanos se integra al bloque de constitucionalidad. Pero “ello no significa que adquiera el rango de norma supraconstitucional”. (García, Teoría del control de convencionalidad, 2016, pág. 77)

Los Estados Partes del Sistema Interamericano “han asumido que en su ordenamiento jurídico interno no se adecua a las obligaciones generales, deben adoptar las medidas necesarias para concretar dicha adecuación, lo que implica modificar la Constitución, o adoptar preceptos legales”, resoluciones administrativas, desarrollar prácticas políticas y administrativas, como asimismo emplear las atribuciones jurisdiccionales de los tribunales en su respectivo ámbito competencial para concretar los estándares mínimos convencionales. (Alcalá, 2013, pág. 963)

En el caso colombiano, la posición de la Corte Constitucional ha oscilado entre la tesis de la obligatoriedad de la doctrina de los tribunales internacionales, y una posición más “tibia”, vertida en la sentencia sobre la constitucionalidad de beneficios a los paramilitares. “La tesis de la obligatoriedad” fue expuesta entre otras, en la Sentencia C-481 de 1998, en la que, al resolver un problema de discriminación laboral por sexo, la Corte puntualizó que “es lógico que nuestro país acoja los criterios jurisprudenciales de los tribunales creados por tales tratados para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Esa doctrina internacional vincula entonces a los poderes públicos en el orden interno”. La otra postura fue contenida en la Sentencia C-370 de 2006, refiriendo un precedente anterior, según el cual, “La jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos humanos”. De este modo, la manera como el sistema interno de los distintos Estados Partes prevé el ingreso tanto de las convenciones internacionales, como la doctrina de sus cortes, resulta determinante alrededor del control de convencionalidad. (Ramírez, 2009, pág. 168)

Control de convencionalidad en Colombia.

El día 21 de junio de 1985, Colombia reconoció competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante un tiempo indefinido “bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.” (Humanos)

La ratificación de los tratados internacionales, requiere la participación de los tres poderes públicos que hacen parte del Estado Colombiano, de conformidad a lo establecido en nuestra Carta de Política:

i) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 189, numeral 2 de la Carta Magna, la intervención del Presidente de la República, en su calidad de director de las relaciones internacionales tiene la potestad exclusiva y excluyente de tomar la iniciativa para celebrar tratados o convenios con otros Estados o entidades de derecho internacional. Es el Ejecutivo quien directamente o por intermedio de sus delegados puede entablar negociaciones, fijar los términos y alcance de las mismas, avalar o no los acuerdos logrados y, en últimas, suscribir el texto de un tratado o abstenerse de hacerlo. Sin embargo, su intervención es ad referendum, en la medida en que debe someter los tratados a la aprobación del Congreso (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. 187).

ii) La Constitución en su artículo 150. Numeral 16, reclama la injerencia de la rama legislativa del poder público. “Como laboratorio de la democracia y foro político por excelencia, al Congreso de la República corresponde aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”

iii) El artículo 241 de la Constitución Política Colombiana “La intervención de la rama judicial se desarrolla por intermedio de la Corte Constitucional, a quien compete ejercer el control de constitucionalidad de los acuerdos celebrados, como condición previa a la manifestación del consentimiento por el Presidente de la República”

iv) El paso final para que se logre la ratificación de un tratado internacional es la intervención nuevamente del Presidente de la república.

Para comprender mejor, por qué se implementa el control de convencionalidad en el derecho colombiano, consideramos importante extraer un fragmento de un artículo de la revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, donde el Dr. Manuel Fernando Quinche manifiesta:

Situaciones como, el conflicto interno, la impunidad paramilitar y la necesidad de protección de los derechos de las víctimas, han propiciado la aplicación en Colombia de la Convención Americana y de los estándares fijados por la Corte Interamericana. En este sentido y sin proponérselo, acontecen algunas experiencias de control de convencionalidad, tanto sobre leyes como sobre hechos, aún sin la real conciencia de su dimensión. Así sucede principalmente con la justicia constitucional en control abstracto y concreto, y subsidiariamente en otros sectores de juzgamiento que comienzan a ser impregnados tanto por la Convención, como por la interpretación vinculante de la Corte Interamericana. Y es que, en las circunstancias actuales, el ejercicio del control de convencionalidad aparece como una actividad que el Estado colombiano difícilmente podrá evadir, salvo que se arriesgue voluntariamente a una nueva declaratoria de responsabilidad internacional por violación de la Convención.

El punto es que, en la sentencia de fondo del Caso de La Masacre de La Rochela contra Colombia, la Corte Interamericana fijó estándares expresos de juzgamiento a ser obedecidos por el Estado colombiano, dentro de la negociación con los paramilitares, señalando que: la Corte estima oportuno indicar a continuación, con base en su jurisprudencia, algunos aspectos sobre principios, garantías y deberes que debe observar el referido marco jurídico de

desmovilización. Así mismo es necesario indicar que los funcionarios y autoridades públicas tienen el deber de garantizar que la normativa interna y su aplicación se adecuen a la Convención Americana. (Ramírez, 2009, pág. 186)

Además, La Corte, tiene como referente los estándares consagrados en las sentencias de la Corte Interamericana, “que fueron acogidos por su relevancia como fuente de Derecho Internacional vinculante para Colombia, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (Ramírez, 2009, pág. 184)

El control de constitucionalidad de las normas ha subsumido el control de convencionalidad, integrándolas al texto constitucional con la figura del bloque de constitucionalidad, pero esto en el fondo implica un desconocimiento de la supra-constitucionalidad del corpus iuris interamericano como parámetro de control convencional. En este sentido, uno puede preguntarse: ¿si los derechos y deberes constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia de los órganos internacionales, entonces dichos instrumentos internacionales no se encuentran en una jerarquía normativa superior a la constitucional y no deben simplemente integrarse a esta? (Franco, 2014, pág. 21).

Colombia ratificó la Convención Americana de derechos humanos, es por esto que sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente

por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Herazo, 2015, pág. 112).

Se ha pensado que solo basta con el ordenamiento interno, pero a sabiendas que en el momento en el que se ratifica un tratado este viene a ayudar, guiar, complementar dicho ordenamiento jurídico, como anteriormente se ha expuesto, por este motivo el control de convencionalidad no se puede dejar de lado, es necesaria su aplicación y el reconocimiento de la importancia de este al momento de tomar decisiones judiciales, es menester saber que el control de convencionalidad es una “guía” para que se pueda dar una mejora sustancial al derecho interno de cada estado parte donde da la facilidad de una garantía no violatoria a los derechos humanos.

“El control de convencionalidad debe entenderse como una nueva forma de control aplicado, bien por los jueces del Estado parte, control difuso, o bien por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control concentrado”.

Con relación a estos dos controles, Ferrer expone lo siguiente:

Este control es una nueva manifestación de la “constitucionalización” o “nacionalización” del derecho internacional. El “control difuso de convencionalidad” consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual interpreta ese corpus iuris interamericano. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales (Herazo, 2015, pág. 112)

“Algunos jueces en Colombia, forzados por las circunstancias, han incluido como variable real de sus decisiones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los estándares y reglas

articulados por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Ramírez, 2009, pág. 163)

Cuando se alude al principio de proporcionalidad, en concordancia con la favorabilidad y la pena, la Corte reiteró “que la pena debe provenir de sentencia emitida por autoridad judicial, debidamente motivada. Como estándar específico”, la Corte también indicó “que la respuesta estatal al ilícito debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con que actuó el actor”. Con relación al principio de favorabilidad la Corte manifiesta que “debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal”. (Ramírez, 2009, pág. 188).

Los pronunciamientos que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos “reflejan el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, y no tienen el efecto de retirar del ordenamiento jurídico interno una norma, dependiendo de cada país será anularla, declararla inexecutable, ...”.

Por esta razón:

i) La norma tiene que dejarse de aplicar a futuro, en cualquier controversia, mientras se expide la modificación correspondiente o una nueva que la reemplace, o simplemente se retira del ordenamiento aquella que no es convencional, según los procedimientos internos de cada Estado y la orden concreta del fallo. Esta inaplicación es manifestación de un cierto control de convencionalidad por parte de los jueces internos sujetos a lo ya dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

ii) Si se trata de reinterpretar la norma, los operadores jurídicos tienen que adoptar la interpretación que se haya encontrado conforme al corpus iuris interamericano y abandonar la anterior, sea con efectos erga omnes o inter partes según su competencia. (Franco, 2014, pág. 19)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido muchas decisiones, en las cuales enfatiza que el control de convencionalidad debe ejercerse bajo el principio de legalidad, implementando los siguientes controles:

i) El Control judicial de convencionalidad sirve para “establecer la conformidad entre la norma internacional y nacional (no hay salvedad sobre el carácter de la norma interna: legal o reglamentaria)”

ii) El Control ejercido de oficio, “el órgano que cumpla esta función, sin necesidad de requerimiento o instancia de una parte procesal, lo cual pone en movimiento, el principio *novit curia* y la suplencia frente a la deficiencia de la queja”

iii) El Control que se ejerce en términos de competencia “el órgano que pretende realizarlo (y que debe estar facultado, en consecuencia, para esta misión: principio de legalidad en cuanto a las atribuciones específicas del juzgador)” (Sánchez, 2013, pág. 211)

El primer control de convencionalidad se realiza por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual de ser necesario podrá excluir del ordenamiento jurídico interno, aquellas disposiciones que contraríen las de Corte, como ejemplo de esto, podemos analizar el Caso Vargas Areco vs. Paraguay, en el cual se da a conocer que “la CIDH tiene a su cargo el control de convencionalidad fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana”, pudiendo sólo “confrontar los hechos internos leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquéllos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza”. Las disposiciones de Corte interamericana de Derechos

Humanos “nos llevan a afirmar que los Estados deben siempre tener presente la promoción, protección y desarrollo de los derechos humanos y organizar lo pertinente para que los jueces, fiscales y defensores permitan a las personas tanto el ejercicio como el goce pleno y efectivo de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y apliquen las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado” (Rojas, 2013, pág. 494)

La Corte ha establecido los siguientes parámetros para determinar la inconstitucionalidad de las normas:

Se debe tener en cuenta “La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.” También examinar que no haya una “prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar estos derechos.” De igual forma, es importante analizar “La adopción de prácticas inconstitucionales, como la exigencia de incorporar la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.” Asimismo “La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.” Igualmente “La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, para la adopción mancomunada de un conjunto de medidas multisectoriales que (...) exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.” Además “ Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial” (García, Teoría Del Control De Convencionalidad, 2016, págs. 77-78)

Según Monroy Cabra, exmagistrado de la Corte Constitucional colombiana, el principio de respeto por los tratados internacionales, se puede dar de dos formas:

La primera es la interpretación auténtica hecha por los Estados Parte: “esta interpretación puede hacerse por un acuerdo interpretativo, bilateral o multilateral, o puede ser tácita cuando resulta de la ejecución concordante del tratado por las partes contratantes.”

La segunda es la Interpretación jurisdiccional internacional: “Esta interpretación es realizada por órganos internacionales, tribunales y árbitros internacionales, a quienes se someta el litigio referente a la determinación del sentido y alcance de un tratado.”

Por otra parte, la interpretación que deben realizar los jueces debe cumplir con los criterios de Interpretación en sentido amplio, “Que significa que se debe interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de las personas.”

Y, la Interpretación en sentido estricto, que se utiliza en aquellos “casos en los que existen varias interpretaciones jurídicamente válidas de un determinado precepto, supuesto en el que los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella interpretación que hace la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales” (García, Teoría Del Control De Convencionalidad, 2016, pág. 80)

CAPÍTULO II

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO.

La sistemática procesal penal acusatoria y el control de convencionalidad.

La sistemática acusatoria es un nuevo procedimiento adversarial, fundamentado en la Constitución Política de Colombia, e implementado mediante la Ley 906 de 2004, es un procedimiento caracterizado por la inmediatez y la oralidad, lo que origina mayor agilidad, transparencia y seriedad a la actuación judicial; esta sistemática proporciona acceso a una justicia más cercana al ciudadano, a la víctima y a la sociedad, es decir, que hay una materialización del Derecho Penal Constitucionalizado, estructurado sobre los reglas de legalidad, contradicción, intermediación, concentración y publicidad, que propende fundamentalmente garantizar la defensa y protección de los “derechos fundamentales”, y al mismo tiempo la efectividad de la acción penal.

La Convención Americana de Derechos Humanos, también es parte fundamental de la constitucionalización del derecho penal, pues promulga la protección por parte del principio de legalidad, “Artículo 9: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” y establece las garantías penales que permitan la protección de los derechos fundamentales de las personas, de ahí que actuaciones como la consecución de elementos materiales probatorios, el registro y allanamiento de bienes, interceptación de comunicaciones, intervenciones corporales y capturas, entre otras, se deban llevar a cabo bajo la defensa y protección de los derechos fundamentales.

Es por esto que podemos afirmar, que tanto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y la Convención Americana de Derechos Humanos, tienen como base el principio de legalidad, el cual se divide en: legalidad estricta “que se dirige al legislador, a través de la taxatividad y la precisión fáctica normativa respecto de las formulaciones legales, referidas al delito, la pena y su ejecución. Sólo la ley puede señalar las conductas previstas como delito”. Por otro lado, la legalidad en sentido lato “se dirige a los jueces para que sólo

consideren delito lo que la ley señala previamente como tal y nada más apliquen las penas que para ese delito prevea la ley”. (Antonio, 2004, pág. 212)

Importa para el tema de estudio, la legalidad en sentido lato, pues el juez no solo tiene que hacer un análisis de la conducta cometida por el sujeto infractor, la cual necesariamente debe constituir una conducta punible, sino que además deberá observar el ordenamiento jurídico tanto interno como externo, para no vulnerar en ningún momento las garantías penales, que por hacer parte de un Estado social, constitucional y de derecho, se le han otorgado como ciudadano a una persona que haya infringido la ley, toda vez que lo único que implica que Colombia sea un Estado constitucional es la defensa de los derechos humanos.

Luego de analizar la sistemática acusatoria, el principio de legalidad y la importancia de formar parte de un Estado social, constitucional y de derecho, podemos hacernos la pregunta que nos convoca ¿Aplican el control de convencionalidad los jueces penales de Medellín?

De conformidad con lo establecido en la Declaración sobre los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, “la legislación penal debe garantizar los derechos y libertades para todos los individuos, que establece la Constitución, y que constituyen un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado.”

Así, la regulación internacional sobre el control de convencionalidad, es parte fundamental en el marco constitucional que regula la sistemática acusatoria, lo cual permite la aplicación de este control y las garantías procesales que forman un sistema de protección constitucional de los derechos humanos, además de la principalística que guía la actuación penal.

Actualmente, la sistemática de juzgamiento debe obrar conforme a los principios establecidos en nuestra Carta Navegación y en lo dispuesto por la Ley 906 de 2004, principios rectores como: dignidad, libertad personal, igualdad, proceso debido de persecución, proceso debido probatorio, lealtad e intimidad, direccionan a los jueces en la comprensión del ordenamiento jurídico, estos principios son irreductibles, es decir, no hay lugar a excepcionar los, si se llegaran a limitar se deberá tener un argumento constitucional suficiente; Además, son prevalentes es decir, que se

deberán interpretar y aplicar, en cualquier actuación conforme a las normas establecidas, es necesario entonces, que los jueces como administradores de la justicia tengan en cuenta los principios rectores de la actuación penal, los cuales les ayudaran a comprender la sistemática, interpretar las normas y aplicarlas a la hora de proferir sus decisiones; en este proceso que debe realizar un juez a la hora de tomar una decisión.

Exigencia enmarcada en el “artículo 93 de la Constitución Política de Colombia”, toda vez que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos (...), 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.”, Este artículo refuerza los límites del proceso debido de cualquier actuación penal, amparada en el control de convencionalidad, esta conexión no solo existe en la Constitución, sino también en la Ley 906 de 2004, artículo 3: “En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.”, al hacer énfasis en estos artículos, "es evidente que la legalidad en materia penal debe preservar el respeto a los derechos humanos de los involucrados en el proceso penal", y de igual forma respetar los acuerdos y tratados internacionales de los que Colombia sea parte.

El derecho penal colombiano se vale de la imposición de medidas de seguridad y penas como medidas a aplicar a aquellos que quebrantan ciertas normas de conducta, siendo necesario que el juez por respeto a los derechos y como único actor que tiene la posibilidad de restringirlos, desempeñe correctamente su papel como tercero imparcial, siendo un garante, el cual evita que se menoscaben los derechos que al transgresor de la norma le fueron otorgados. El funcionamiento del derecho penal colombiano, en relación con este aspecto no hace más dar a conocer los límites que la Constitución, los Principios, la Ley y los Tratados Internacionales, que enmarcan el funcionamiento de la sistemática penal acusatoria colombiana, pues a la hora de darle aplicación

debe hacerse énfasis en la dignidad del individuo, su libertad y los derechos inviolables que el posee.

La utilización del derecho penal como “ultima ratio”, es la garantía que otorga el control de convencionalidad dentro de la actuación penal, toda vez, que al limitar las situaciones en las que el Estado, representado por el juez, restrinja derechos como la libertad, debió haber llevado a cabo un análisis del ordenamiento jurídico interno que “debe garantizar la protección y respeto de los derechos humanos con base en los estándares internacionales” y haber concluido que esa decisión que el profirió, sea la única forma de sancionar la comisión de una conducta delictiva, la cual no debe afectar derechos fundamentales, ni libertades de los ciudadanos.

Al realizar este razonamiento se extiende el control de convencionalidad no solo a los magistrados de Corte Constitucional, sino también a los jueces. Por tanto, se pasa de un control de convencionalidad concentrado, que corresponde a los jueces constitucionales, a un control de convencionalidad difuso. Este control por parte de los jueces penales colombianos debe ser “de oficio, o en su defecto a petición de parte”, ya que “la eficacia de los tratados internacionales y el pleno cumplimiento de las obligaciones que en ellos se consignan, justifican que los jueces tengan siempre presentes las disposiciones convencionales al resolver los litigios”. (“Caso Trabajadores Cesados del Congreso”, 2006, pág. 128)

La Corte en el caso de los “trabajadores cesados del Congreso”, manifiesta que “los jueces y, en general, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solamente el control de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” además que “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la

aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.” . ("Caso Trabajadores Cesados del Congreso", 2006, pág. 128)

En otras palabras, “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana”. En consecuencia, a partir de la “Constitución de 1991”, en Colombia se debe “ejercer control de convencionalidad”, el cual exige la aplicación permanente de la norma convencional y por ende la interpretación del derecho internacional, lo cual “implica que los jueces penales revisen la convencionalidad de sus decisiones para no violentar los tratados y acuerdos internacionales de protección de los derechos humanos”. Es por esta razón que “el control de convencionalidad en una herramienta imprescindible para los jueces con el fin de constatar, en todo momento, que las normas internas no violen la normativa internacional y mucho menos los derechos humanos”.

Aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces penales de Medellín.

El juez es el director y máxima autoridad del proceso jurisdiccional, señala las reglas y protege derechos. En otras palabras, el juez con función de control de garantías autoriza las actuaciones de la Fiscalía y de la Policía Judicial siempre y cuando estén dentro de los límites que propone la Constitución, los tratados internacionales y la ley, garantizando siempre el respeto por los derechos fundamentales; por otro lado, el juez de conocimiento, es decir, ante quien se desarrolla el proceso jurisdiccional y quien profiere una decisión, debe velar también en todo momento por la protección de los derechos de las partes e intervinientes dentro del proceso, por último, la aplicación del control de convencionalidad que debe llevar a cabo el juez de ejecución de penas, recae en las potestades a él dadas para la toma de decisiones inherentes a la ejecución de la sanción, ejecución que debe llevar a cabo protegiendo los derechos de esa persona que fue oída y vencida en juicio.

En el “Caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México”, la CIDH manifiesta: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, (...)”. Por otro lado, la corte también ha manifestado que “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo que ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (“Caso Cabrera y Montiel Florez”, 2008, pág. 225)

El control de Convencionalidad, no es más que una responsabilidad que recae sobre los jueces que representan a Colombia como país miembro, ellos están en la obligación de aplicar la convención o el tratado antes que las normatividades interna y consecuentemente deben acatar la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Aclarado esto, es momento de responder la pregunta que habíamos realizado anteriormente ¿Aplican el control de convencionalidad los jueces penales de Medellín?

Daremos respuesta a este interrogante, basados en la información obtenida en el primer semestre del año 2019 ,a partir de un trabajo de campo, propuesto por el docente de la materia Derecho Procesal Penal I, Juan Guillermo Jaramillo Diaz, sobre el tema “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD”, donde se aludía a la siguiente pregunta: ¿Ejercen o no los jueces el Control de Convencionalidad?; diseñada específicamente para evidenciar si los jueces realizan o no esta tarea juiciosa a la hora de impartir justicia. Las respuestas a esta pregunta las obtuvimos dirigiéndonos a los despachos de sesenta y ocho (68) funcionarios judiciales en materia penal de la ciudad de Medellín, entre ellos jueces, magistrados y fiscales, estos últimos dándonos a conocer si en algunos casos se los que ellos tuvieron conocimiento, por parte del juez se aplicó el control de convencionalidad, lo cual dejo como resultado lo siguiente:

Treinta y cuatro (34) funcionarios contestaron de manera afirmativa, dejándonos ver que muchos coincidían en la aplicación de figuras como:

- Convención Interamericana de los Derechos Humanos, “la cual tiene como propósito consolidar, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.”

- Pacto de San José de Costa Rica, está conformado por un “numeroso conjunto de instrumentos, resoluciones o recomendaciones, códigos de conducta, declaraciones, catálogos o lineamientos no obligatorios o no vinculantes de diferentes organismos internacionales, particularmente de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU)”, los cuales “comprenden principios, reglas y líneas de acción sobre diversos temas de Derechos Humanos, Medio Ambiente, Colonialismo, Políticos.”

- Los Convenios de la OIT, regulan temas como: el “Convenio 21, sobre emigrantes”; los “Convenios 19 y 105, sobre Abolición del Trabajo Forzoso”; los “Convenios 81 y 129 sobre Inspección del Trabajo”; los “Convenios 87 y 98, sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva”; el “Convenio 116, sobre la Preparación de las memorias sobre la Aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT”; el “Convenio 138 sobre edad mínima de Admisión al empleo”; el “Convenio 154 sobre Fomento de la Negociación Colectiva”, el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas; el “Convenio 160 sobre Estadísticas en el Trabajo”; el “Convenio 182, sobre Prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la Acción inmediata para su eliminación”; y, por último,” el Convenio OIT 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, y, de acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional colombiana, éste Convenio incorpora la obligación de respeto de los derechos de las comunidades afrocolombianas en cuanto a sus condiciones sociales, económicas y culturales.”

- “La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU.”

- “La Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.”

- Tratados de víctimas, “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.”

- Ley 1752 del 2007, Por medio de la cual se sanciona penalmente “la discriminación contra las personas con discapacidad.”

- Reglas de Beijing, “Reglas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de los menores.”

- Convención Belem do Pará, previene, sanciona y erradica la Violencia contra la mujer, fue “adoptada en 1994, propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado y su reivindicación dentro de la sociedad. Define la violencia contra la mujer, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y la destaca como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

- Doctrina del Habeas Corpus, es una garantía judicial especial “de protección a los derechos humanos, pertenece a la esfera del control difuso de los derechos fundamentales. Su regulación debe provenir de un mandato constitucional, por tanto, constituye un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos.” Es un proceso especial y preferente, mediante el cual “se solicita al órgano judicial competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del poder judicial. Implica que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un juez con competencia en el lugar donde se encuentre la persona privada de la libertad, expida un mandamiento de Habeas Corpus, a fin de restituir su libertad. O sea, su pretensión es establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones no justificadas legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales”.

- “El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.
- “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.
- “La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos, Degradantes”.
- “La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

La aplicación de estos tratados por parte de los jueces penales de Medellín supone que gran parte de ellos ejercen el control de convencionalidad, pues elaboran sus sentencias conforme a los conceptos jurídicos que se encuentran en los instrumentos internacionales como tratados, convenios, resoluciones y declaraciones, logrando así un impacto positivo en la sistemática penal acusatoria; mas sin embargo, es necesario dar a conocer que algunos jueces a la hora de responder mostraban muy poco dominio sobre el tema, preguntas como ¿Que es el control de convencionalidad? o ¿El control de Constitucionalidad y Convencionalidad es lo mismo?, dejan en nosotras un sin sabor, pues estas parecen demostrar que la implementación de los tratados internacionales las hacen sin comprender la importancia de ejercer de manera consciente este control, el cual es necesario y porque no, obligatorio para el ejercicio de su labor, por esta razón nosotras consideramos que no se puede permitir la duda y mucho menos el desconocimiento en la aplicación del control de convencionalidad por parte de nuestros jueces.

Por otro lado veintitrés (23) funcionarios, responden de manera negativa a esta pregunta, manifestando que la no aplicación del control de convencionalidad, se debe a la limitación por parte de la fiscalía o la falta de necesidad al aplicar el control de convencionalidad, toda vez que la normatividad interna colombiana regula “todos los temas” objeto de discusión a la hora de proferir sus decisiones, análisis que deja como resultado la preferencia por parte de algunos funcionarios judiciales, de solo hacer controles internos, restando importancia a la aplicación de las normas internaciones que regulen los temas sobre el cual deban proferir sentencia o que llenen vacíos que se encuentren en la normatividad colombiana que deban aplicar.

Esto está consagrado en la opinión “Consultiva OC-14 de 1994”, en la cual se manifiesta: "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. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun

tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de justicia (...) Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”

Es de vital importancia que así la normatividad interna regule las situaciones que se puedan presentar se lleve a cabo un estricto control de convencionalidad, este control en ningún momento restara importancia a la normatividad interna, pues el análisis deberá llevarse a cabo para garantizar la protección de los derechos fundamentales por parte de la sistemática penal acusatoria, aplicación que "resalta cuando se toman en cuenta las implicaciones o consecuencias de la inobservancia del Derecho internacional de los derechos humanos por la jurisdicción interna: la aplicación del CIDH omitida por la jurisdicción interna, que desdeña la oportunidad para asumirla, será la practicada por la jurisdicción internacional, que actuará subsidiariamente, en su propia oportunidad, para aplicar las disposiciones jurídicas internacionales quebrantadas o desatendidas” (Garcia Ramirez & Morales Sanchez, 2013, pág. 632)

Cinco (5) de los funcionarios encuestados manifestaron que desconocían esta figura, pero en realidad pudimos evidenciar que no solo cinco funcionario desconocen el tema, sino que son muchos más, hacemos esta aseveración partiendo del desconocimiento por parte de algunos de los funcionarios judiciales a la hora de nosotros realizar la pregunta, pues respondían cosas como: “efectivamente aplico el bloque de constitucionalidad” o “Respeto el imperio de la ley”, siendo el imperio de la ley, el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, tres figuras diferentes, es por eso que en el capítulo III vamos a analizar las dos últimas, toda vez que consideramos que el imperio de la ley carece de relevancia con relación al objeto de estudio de esta tesis.

A la hora de analizar los resultados de la encuesta nos vemos en la necesidad de crear una cuarta forma de registro de respuesta, la cual denominamos no responde, seis (6) juzgados hacen parte de ella; de los cuales bien sea por falta de voluntad, tiempo o interés no obtuvimos ninguna respuesta. En algunos despachos los jueces o sus secretarios escucharon la pregunta y decían no tener tiempo para contestarla, bien sea porque “tenían audiencias” o porque “estaban ocupados”, pero en realidad la respuesta no era compleja y por esto no ocupaba mucho tiempo, al momento de dirigirnos a otros juzgados para recolectar más datos, pasábamos por aquellos despachos donde manifestaban no tener tiempo para nosotros, donde podíamos ver que en realidad no estaban tan ocupados, o que debían cumplir ciertas obligaciones, toda vez que se encontraban charlando o solo revisaban el celular. Esta fue la parte más compleja del trabajo de campo, sentir como algunos funcionarios le restan importancia a esta pregunta que debe ser la base fundamental para sus decisiones o a un grupo de estudiantes que ve a los jueces como uno de los funcionarios llamados a atender en todo momento a la comunidad en general, por la que ellos velan.

Es necesario en este punto resaltar que NO desconocemos, ni más faltaba, la cantidad de trabajo y dedicación que se requiere para llevar a cabo su labor, pero si nos entristeció, pues no encontrábamos razón alguna que avalara la falta de interés por desarrollar junto con nosotros este ejercicio académico.

Para terminar este capítulo, resulta importante resaltar que el Control de Convencionalidad ha sido un instituto jurídico que se ha generado confusión por parte de los Estados, los estudiosos de la materia y los aplicadores de ella, quienes en muchas ocasiones lo han visto como una figura que no saben cómo aplicar, o bien, si están o no de acuerdo con él. Sin embargo, la Corte, como se indicó a lo largo de este capítulo, se ha pronunciado en varias ocasiones respecto al tema que ha sido de gran interés y desarrollo para la sistemática penal acusatoria, en este sentido se han dado mediante la jurisprudencia una serie de elementos, conceptos y características que les permite a los jueces penales aplicar con claridad el Control de Convencionalidad.

CAPÍTULO III

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

Control de convencionalidad.

El control de convencionalidad debe entenderse según el Dr. Claudio Nash, es aquella herramienta que ayuda a los Estados a garantizar los derechos humanos en el ámbito interno, a través de una verificación de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y en su jurisprudencia. “El control se encuentra estrechamente relacionado con la Convención Americana de Derechos Humanos para garantizar que los Estados cumplan con las obligaciones y garantías que surgen de los derechos humanos”.

El control de convencionalidad tiene su aplicación en el territorio nacional e internacional. En el ámbito internacional la función se realiza por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y versa sobre la exclusión de las normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, en función de ciertos casos en concretos se someten al conocimiento de la Corte.

En el ámbito nacional, el control de convencionalidad es realizado por los agentes del Estado y, en principio por sus funcionarios judiciales, para asegurar una compatibilidad de las normas internas con las de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los funcionarios públicos deben actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones. “El control de convencionalidad busca verificar las normas internas, su interpretación y aplicación, en concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos que vinculan al Estado parte”.

El ejercicio del control puede traer unas consecuencias como la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención, la interpretación de las normas internas de

manera que no se encuentren en contravía de las obligaciones del Estado, “las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos en las obligaciones internacionales, la modificación en las prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los diferentes estándares internacionales a los que se ha ratificado el Estado” (Nash, Edición 7, págs. 4-5).

En consecuencia, “todo el aparato de poder público está obligado siempre a aplicar las normas de origen interno de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y les den efectividad a los derechos consagrados nacional e internacionalmente”.

En el derecho internacional, particularmente en el sistema interamericano de derechos humanos, “el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través de los artículos 1.1, 2.29 de la Convención Americana de Derechos Humanos”. Todos los poderes u órganos del Estado que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos se encuentran obligados, a través de las interpretaciones, “permitir de la manera más amplia el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH”. Lo que implica, a su vez, interpretaciones restrictivas cuando se trate de limitaciones a los mismos, y siempre a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Nash, Edición 7, págs. 4-5).

La necesidad de realizar el control de convencionalidad emana del principio *pacta sunt servanda*, estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “artículo 26”, así como la imposición de los Estados para dar cumplimiento a los tratados de los que son parte, dan cuenta de los compromisos que tienen los Estados que se han suscrito a la Convención Americana de Derechos Humanos, es realizar ese control de convencionalidad con el propósito de cumplir con el mandato de la protección de los derechos fundamentales, este control en el cual los Estados que son parte no deberán invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir compromisos internacionales. De esta manera la Corte

Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado que esta obligación de tomar todas las medidas necesarias para dar un goce pleno y efectivo a los derechos y libertades consagrado en la Convención, la cual contempla adecuar la normativa no convencional existente. En el sentido, que el control de convencionalidad goza de unos sólidos fundamentos jurídicos en normas convencionales y en normas y principios de derecho internacional público (Nash, Edición 7, págs. 4-5).

Es importante resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido precisando el contenido, alcance y las características sobre el control de convencionalidad mediante jurisprudencia; estas características son:

i) *El Control de Convencionalidad debe ser realizado ex officio y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes.*

Esta primera característica es desarrollada por la Corte en la Sentencia del 24 de noviembre de 2006, correspondiente al “Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”. (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, Edición 7, pág. 8)

ii) *La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.*

Desarrollo jurisprudencial llevado a cabo por la Corte mediante en la sentencia del 26 de noviembre de 2010, correspondiente al “caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México”; sentencia de 30 de enero de 2014, “caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam”; en la sentencia de 28 de agosto de 2014, “caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana” (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, Edición 7, págs. 9-10).

iii) *El Control de convencionalidad es una obligación de todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención.*

Así lo puntualizó en el caso “Gelman Vs. Uruguay”. Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011 y “el caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.” Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de agosto de 2014 (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, Edición 7, pág. 11).

iv) *El control de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos.*

En concordancia con los Casos “Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 noviembre de 2012 y el Caso “Masacres de Río Negro Vs. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, Edición 7, pág. 12).

v) *El control de convencionalidad ampliado a las opiniones consultivas.*

De conformidad con la Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y en necesidad de protección internacional, Resolución del 19 de agosto de 2014, en la cual la Corte estima que conformidad con el derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquel. Es por tal razón “se estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señala en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva”, la que innegablemente comparte con su

competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cuál es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.

La Corte Interamericana Derechos Humanos ha venido resaltando la aplicación del control de convencionalidad en el ámbito interno para prevenir que los Estados incurran en una responsabilidad internacional, considerando que ellos son los primeros respondientes para que se cumpla con la labor de protección de los derechos humanos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado a conocer la subsidiariedad del sistema internacional “en lo contencioso” y ha mostrado la progresiva incorporación del control por parte de la jurisprudencia constitucional comparada (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, Edición 7, pág. 13)

Bloque de Constitucionalidad

La honorable Corte Constitucional en sentencia C-067 de 2003, el bloque de constitucionalidad es “aquella 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 reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.”

En el año 1995 la Corte ha moldeando su jurisprudencia para legitimar el valor de las normas y principios supranacionales que se encuentran incorporados en la Carta y por lo que son parámetros del control de constitucionalidad, como parámetros vinculantes de interpretación de los derechos y deberes protegidos por la norma suprema. (Olaya, 2004).

La Corte Constitucional en la aplicación de normas supranacionales al orden interno colombiano se encuentra referencias en las sentencias T-409 de 1992 y en la C-574 de 1992, en las cuales se estableció “los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional”. De esta forma da inicio a la interpretación del inciso segundo del artículo 93 de la Carta política, “como la norma que disponía la prevalencia de los tratados, convenios internacionales en el orden jurídico interno, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad”. Se consagra la preeminencia, superioridad o supremacía de los tratados y convenios internacionales del orden jurídico interno. La norma exige que dicha prerrogativa rija en el orden interno, los acuerdos internacionales que hayan sido ratificados por el Congreso en un término que a juicio de la Corte sea inapropiado, sabiendo que el competente de ratificar ciertos instrumentos internacionales es al Gobierno Nacional y no el Congreso, teniendo en cuenta quien se le atribuyó la facultad de aprobar los citados acuerdos, función que cumple por medio de ley de incorporación. (Olaya, El Bloque De Constitucionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Colombiana, 2004, pág. 79).

La Corte Constitucional retoma el inciso primero del artículo 93 de la Constitución para señalar los dos supuestos que se requieren en perspectiva de bloque: “1. El reconocimiento de un derecho humano; y 2. Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”. Los derechos se consideran intangibles, aun estando en un “estado de excepción, son: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho

al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; “el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados”. Tampoco se deben suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (Olaya, *El Bloque De Constitucionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Colombiana*, 2004, pág. 82).

Los conceptos de la Corte sobre el bloque de constitucionalidad implica que las reglas del Derecho Internacional Humanitario y las disposiciones de las leyes estatutarias sobre los estados de excepción se integraba con las normas de la Constitución en su Capítulo VI del Título VII, un bloque de constitucionalidad al cual debía sujetarse el Gobierno cuando declaraba un estado de excepción “C.P. art. 214” (Olaya, *El Bloque De Constitucionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Colombiana*, 2004, pág. 83).

La Corte limita el concepto de bloque de constitucionalidad para comprender que no todos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad, salvo que por una remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen ciertos alcances de control constitucional, son aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción. Se fue precisando el concepto del bloque de constitucionalidad para entender que existen dos sentidos del mismo. “El primero se trata del bloque strictu sensu”, se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción, “Artículo

93” (Olaya, El Bloque De Constitucionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Colombiana, 2004, pág. 84)

El profesor Ramelli, explica del bloque lato sensu que se encuentra conformado por disposiciones de un rango normativo que son superiores a las leyes ordinarias, aunque en algunas ocasiones no gocen de un rango constitucional. La función establecida es la de servir de referente necesario para la creación legal y para el control constitucional donde se estaría conformado por el articulado de la Constitución política de Colombia incluido el preámbulo, las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, algunos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que admiten ser limitados bajo estados de excepción, y los diferentes instrumentos internacionales que tienen ciertos límites. En el bloque stricto sensu, comprende aquellos principios y reglas que han sido consagrados normativamente a la Constitución Política por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, como son los tratados internacionales de Derechos Internacionales Humanitarios, en el artículo 93 de la Constitución y aquellos sobre derechos humanos que no admiten suspensión durante situaciones de anormalidad (García, El bloque de constitucionalidad en Colombia, 2005, pág. 233).

El bloque en su sentido amplio está compuesto por aquellas normas, de diferente jerarquía, que sirven como parámetro para realizar el control de constitucionalidad de la legislación. Desde este punto de vista, el bloque de constitucionalidad estaría conformado por el articulado de la Constitución, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta política, las leyes orgánicas y, en ciertas ocasiones, por las leyes estatutarias. Estas acepciones al bloque de constitucionalidad se toman como un criterio definición un sentido estricto y un sentido amplio, que se explicaron en la sentencia C-708 de 1999 (García, El bloque de constitucionalidad en Colombia, 2005, pág. 234)

El bloque de constitucionalidad nos habla de una Constitución global del Estado. La profesora Bernardita Pérez Restrepo, nos explica que por la analogía conceptual la doctrina del bloque de constitucionalidad se explica de aquel punto de vista en el cual debe entenderse

incluida dentro de la Constitución, que sirve como un parámetro a la hora de emitir los juicios sobre la constitucionalidad de leyes y de las demás normas jurídicas; lo que se podría denominar como Constitución en sentido material, que se establecería como la principal virtud de la teoría del bloque, se tiende como una concepción meramente formal o documental de la Constitución, con lo cual se desarrollan las herramientas interpretativas al servicio de los funcionarios judiciales para hacer valer la norma fundamental. La teoría del bloque de constitucionalidad se torna en fuerte argumento a favor del carácter normativo de los principios generales del derecho. Se asume con ciertos criterios reduccionista que de acuerdo con los principios generales están consagrados en la Constitución Política por tener contemplado valores fundamentales que inspiran y orientan al orden jurídico, institucional y social de la nación, en consecuencia a esto es posible afirmar, que un carácter jurídico imperativo constitucional de un principio consagrado daría su aplicación en forma directa. (García, El bloque de constitucionalidad en Colombia, 2005, pág. 236)

El marco normativo del Bloque de Constitucionalidad, está conformado por seis (6) artículos de la Constitución política que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno:

i) *Artículo 9*, “el cual reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”

ii) *Artículo 93*, “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.”

iii) *Artículo 94*, “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

iv) *Artículo 214*, “El cual al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”

v) *Artículo 53*: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”.

vi) *Artículo 102*, inciso 2: “Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república” (Olaya, *El Bloque De Constitucionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Colombiana*, 2004, págs. 80-81)

Para generar más claridad entre estas dos figuras, se hace necesario realizar un cuadro en el cual nos permitimos exponer algunos de los aspectos más relevantes de cada una de ellas, como son:

	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
¿QUE ES?	Herramienta que permite a los Estados miembros, garantizar la protección de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de una verificación de las normas nacionales, en relación con la Convención Americana de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Conjunto de normas y principios, que al ser incorporados a la normatividad interna, sirven como parámetros de constitucionalidad de las leyes. En tratadose de normas constitucionales, pertenecen a la constitución, aun cuando no estén de manera formal en el texto constitucional se entienden como parte de la Constitución Política Colombiana, investidas de la misma jerarquía.

	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
RELACIÓN	Convención Americana de Derechos Humanos, lo que propende garantizar que los Estados cumplan con las obligaciones y garantías que surgen de esta convención, con relación a los derechos humanos.	La preeminencia, superioridad o supremacía de los tratados y convenios internacionales que hayan sido ratificados por el Gobierno Nacional, en el ordenamiento jurídico interno.
FUNCIÓN	Cotejar que interpretación y aplicación de la normatividad interna, concuerde con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos que vinculan al Estado parte.	Debe entenderse como una figura meramente formal o documental, con la cual se desarrollan las herramientas interpretativas al servicio de los funcionarios judiciales.
CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Expulsión del ordenamiento jurídico interno, las normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. • Interpretación de las normas internas de manera que no se encuentren en contravía de las obligaciones contraídas por el Estado • Modificación en las actuaciones o prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los estándares internacionales a los que se ha ratificado Colombia 	Los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre derechos humanos tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional.

	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
OBLIGACIÓN	<p>Los funcionarios del poder público del Estado miembro, les asiste la obligación de aplicar SIEMPRE las normas establecidas en el ordenamiento jurídico interno en concordancia con la normatividad internacional que obligue al país, de tal forma que se logre la garantía y protección de los derechos humanos, regulados tanto nacional como internacionalmente.</p>	<p>Prevalencia de los tratados o convenios internacionales en el orden jurídico colombiano, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad interna a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad.</p>
APLICABILIDAD Y ESTRUCTURA.	<ul style="list-style-type: none"> • Ámbito internacional: la función se realiza por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. • Ámbito nacional: La función se realiza por los agentes del Estado y, en principio por sus funcionarios judiciales, para asegurar una compatibilidad de las normas internas con las de la Convención Americana de Derechos Humanos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Bloque strictu sensu: lo conforman aquellos principios y normas de valor constitucional que están consagrados en el texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida. <i>(Olaya, El Bloque De Constitucionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Colombiana, 2004, pág. 84)</i> • Bloque lato sensu: lo conforman aquellas disposiciones de un rango normativo que son superiores a las leyes ordinarias, aunque en algunas ocasiones no gocen de un rango constitucional. La función establecida es la de servir de referente necesario para la creación legal y para el control constitucional. <i>(García, El bloque de constitucionalidad en Colombia, 2005, pág. 233).</i>

	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
CARACTERÍSTICAS	<ul style="list-style-type: none"> • “El Control de Convencionalidad debe ser realizado ex officio y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes” • “La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” • “El Control de convencionalidad es una obligación de todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención” • “El control de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos” • “El control de convencionalidad se amplía a las opiniones consultivas” <p><i>(Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, Edición 7, pág. 8-12)</i></p>	<p>Las normas o tratados internacionales que versan sobre derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad, con normas constitucionales</p>
SANCIÓN	<p>La violación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, por parte de alguno de los poderes del Estado miembro, bien sea el judicial o el legislativo, genera responsabilidad internacional para Colombia.</p>	<p>Si se incorpora al ordenamiento jurídico interno un tratado o convención internacional que contraríen o vulneren los derechos humanos, en todo o en parte, las cláusulas agresoras serían inaplicables.</p>

En resumen, Ambas figuras surgen del derecho francés, pero no cabe duda que son completamente diferentes, pues, cuando hacemos referencia al bloque de constitucionalidad debemos entender de manera inmediata que es aquel conjunto de normas que ha sido incorporado, esta es la clave, al ordenamiento jurídico interno, las cuales sirven a los funcionarios judiciales para emitir sus decisiones sobre la constitucionalidad de leyes y de las demás normas jurídicas, es una figura formal, que desarrolla herramientas interpretativas al servicio de los funcionarios judiciales de nuestro país. Por otro lado el control de convencionalidad, es la aplicación de los tratados internacionales que tienen relación con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es decir, es esa obligación que adquirió Colombia como estado parte, de dar cumplimiento a los tratados o convenios internacionales, lo cual denota el compromiso y propósito único la Convención Americana de los Derechos Humanos, el cual es la protección y garantía de los derechos humanos fundamentales.

CONCLUSIONES

Uno de los problemas centrales que se presenta con el control de convencionalidad es la falta de aplicación en los Estados parte, toda vez que se considera que el control de convencionalidad, carece de necesidad y pareciera bastar con el ordenamiento jurídico interno, ignorando entonces la obligación de protección y garantía de los derechos humanos, que surge al momento de ratificar un tratado internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, resalta la importancia de las obligaciones internacionales que los Estados parte poseen con relación al “control de convencionalidad”, las constituciones políticas nacionales, también son susceptibles del control de convencionalidad.

El 28 de mayo de 1973 Colombia ratificó la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, adoptada en San José de Costa Rica, donde reconoció competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por esta razón, los magistrados y jueces colombianos están sometidos a ella, lo que les obliga a llevar a cabo no solo un “control de constitucionalidad” sino también a ejercer un “control de convencionalidad”.

El “control de convencionalidad” es un instrumento que complementa el ordenamiento jurídico interno, por ende, garantiza que las decisiones emitidas por parte de los Magistrados y Jueces colombianos, no constituyan una conducta violatoria de derechos humanos limitando así el ejercicio del poder punitivo del Estado.

La sistemática acusatoria colombiana está fundamentada en la “Constitución Política de Colombia”, e implementada mediante la “Ley 906 de 2004”, esta sistemática proporciona acceso a una justicia más cercana al ciudadano, a la víctima y a la sociedad, es decir, que hay una materialización del Derecho Penal Constitucionalizado, estructurado sobre reglas de legalidad, contradicción, intermediación, concentración y publicidad, que propende fundamentalmente garantizar la protección y defensa de los derechos fundamentales, y al mismo tiempo la efectividad de la acción penal.

La sistemática de juzgamiento debe obrar conforme a los principios rectores de la actuación penal consagrados en la “Constitución” y en la “Ley 906 de 2004”, principios como: dignidad, libertad personal, igualdad, proceso debido de persecución, proceso debido probatorio, lealtad e intimidad, direccionan a los jueces en la comprensión del ordenamiento jurídico, interpretar las normas y aplicarlas a la hora de proferir sus decisiones.

La utilización del derecho penal “como ultima ratio”, es la garantía que otorga el control de convencionalidad dentro de la actuación penal, toda vez, que al limitar las situaciones en las que el Estado, representado por el juez, restrinja derechos como la libertad, debió haberse llevado a cabo un análisis del ordenamiento jurídico interno que debe “garantizar la protección y respeto de los derechos humanos con base en los estándares internacionales” y haber concluido que esa decisión que el profirió, sea la única forma de sancionar la comisión de una conducta delictiva, la cual no debe violar derechos fundamentales.

El “Control de Convencionalidad”, no es más que una obligación que recae sobre los jueces que representan a Colombia como país miembro; ellos están en la obligación de aplicar la convención o el tratado antes que las normatividades interna y consecencialmente deben acatar la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La aplicación de los tratados por parte de los jueces penales de Medellín supone que gran parte de ellos ejercen el control de convencionalidad, pues elaboran sus sentencias conforme a los conceptos jurídicos que se encuentran en los instrumentos internacionales como tratados, convenios, resoluciones y declaraciones, logrando así un impacto positivo en la sistemática penal acusatoria; más sin embargo, es necesario dar a conocer que para algunos jueces esta figura genera un poco de confusión con relación a figuras como control de constitucionalidad e imperio de la ley.

La diferencia el “Control de Convencionalidad” y el “Bloque de Constitucionalidad” radica en, según el Dr. Claudio Nash, el control de convencionalidad es la “herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia”, por otro lado, estamos ante el “Bloque de constitucionalidad”, cuando según la Corte Constitucional, en sentencia C-067 de 2003,

hacemos referencia a “aquella 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.”

El “Control de Convencionalidad” ha sido un instrumento jurídico que ha generado confusión, pues algunos funcionarios judiciales quienes tienen la obligación de ejercer el “control de convencionalidad”, desconocen la importancia de su aplicación, el objetivo principal de este o simplemente no consideran necesaria su aplicación, basados en la preexistencia de normas nacionales “más importantes” que lo dispuesto por el derecho internacional.


Bibliografía

- "Caso Cabrera y Montiel Florez", Cabrera y Montiel Florez vs Mexico (Corte Interamericana De Derechos Humanos 26 de noviembre de 2008).
- "Caso Trabajadores Cesados del Congreso", Aguado Alfaro y otros Vs Perú (Corte Interamericana De Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006).
- Alcalá, H. N. (2013). Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para os Tribunales Constitucionales. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*.
- Antonio, B. A. (2004). *Derecho penal mexicano (parte general)*. México: Porrúa.
- Bazan. (2014).
- Carlos Eduardo Castro Buitrago, J. C. (2006-2014). La Génesis Del Control De Convencionalidad: El Ejercicio Del Control De Convencionalidad difuso Por Parte Del Consejo De Estado Colombiano 2006-2014. *Centro de Investigaciones Socio jurídicas JUS*.
- Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de 08 de 2008). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf
- catolica, U. (2016). 60 -61.
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad. (Edición 7). *Evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH*. San Jose, Costa Rica.
- Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad. (Edición 7). *Evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH*. San Jose, Costa Rica. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Domínguez, P. G. (2017). La Doctrina del Control de Convencionalidad a la luz del Principio de Subsidiariedad. *Centro de Estudios Constitucionales*. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v15n1/art03.pdf>
- Franco, P. (2014). Hacia la construcción del control de convencionalidad. *revista derecho publico*, 7. Obtenido de https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub505.pdf
- García Ramírez, S., & Morales Sánchez, J. (2013). *El control de Convencionalidad: Contrucciones y dilemas*.
- García, H. A. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*.
- García, H. A. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>
- García, H. A. (2016). Teoría del control de convencionalidad. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*.

- García, H. A. (2016). Teoría Del Control De Convencionalidad. *Estudios Constitucionales*. Recuperado el 12 de Junio de 2020, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82046567003>
- Herazo, G. A. (2015). El Control De Constitucionalidad Y Convencionalidad En Colombia . *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* .
- humanos, c. i. (s.f).
- Humanos, c. i. (s.f).
- Nash, C. (Edición 7). *CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 7: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*. San Jose, Costa Rica.
- Olaya, M. A. (2004). El Bloque De Constitucionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Colombiana. *Precedente*.
- Olaya, M. A. (2004). El Bloque De Constitucionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Colombiana. *Precedente*. Obtenido de <https://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>
- Ramírez, M. F. (2009). El control de convencionalidad. *Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*.
- Rojas, C. N. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. *Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano*.
- Sánchez, S. G. (2013). RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: LIBERTAD DE EXPRESIÓN, JURISDICCIÓN MILITAR Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. *CUESTIONES PRELIMINARES REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL*, 211.

ANEXOS

- Constancia: Trabajo de campo.

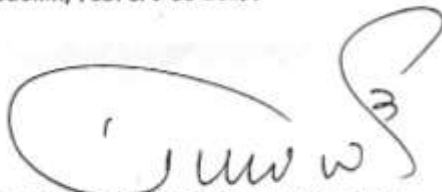
 **UNAULA**
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

CONSTANCIA

En calidad de docente en la cátedra de Derecho Procesal Penal I en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín (UNAULA), hago constar que los estudiantes ANDREA MARIN, LUISA FERNANDA DE ALBA y CAMILA A. MONTOYA, tienen la carga académica de ejecutar la investigación de campo sobre el tema "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD", para luego evaluar los resultados obtenidos y ocuparse en la construcción de un documento final.

Agradezco desde ya el apoyo que en las dependencias judiciales del Distrito le dispensen a los mencionados estudiantes ya que se trata de un legítimo ejercicio académico que además va a contribuir, sin duda, a la buena marcha de la gestión judicial y, en particular, de la administración de justicia.

Medellín, febrero de 2019.



JUAN GUILLERMO JARAMILLO DIAZ
Docente UNAULA

VT. 890905456-9 • PBX: +57 (4) 511 2199 - Fax: +57 (4) 512 3418
www.unaula.edu.co • gestion.documental@unaula.edu.co • Cra. 55 N° 49 - 51, Medellín - Colombia

Vigilada MinEduc
SNIES 1814