

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*, Bogotá, Temis, 2014.

El control de convencionalidad, como mecanismo judicial creado al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para propugnar por la defensa de los principios democráticos y los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, comporta uno de los asuntos de mayor importancia jurídica y política en la actualidad en la región. En México, como se sabe, fue incluso reformada la Constitución en 2011 sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos y la apertura del sistema local al ordenamiento internacional.

En esta breve reseña se comenta el libro *El control de convencionalidad*, cuyo autor es Manuel Fernando Quinche, profesor colombiano que imparte cátedra en la Universidad del Rosario. El libro tiene tres capítulos. El primero aborda el origen del control de convencionalidad desde sus inicios con el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* (1997). Lo reconstruye desde el control sobre normas de derecho local que la Corte ejerció en diferentes países (1994-2004) y a partir de la denominación de “control de convencionalidad” como tal (2006-2011). El segundo capítulo es sobre los elementos conceptuales, normativos y procesales del control, identificando al titular y la competencia para su ejercicio. Interesante resulta la reconstrucción tanto de su objeto a partir de todos los derechos que busca proteger, como del marco normativo del control. El tercer capítulo articula el control con los procesos de internacionalización del derecho, lo relaciona con el bloque de constitucionalidad identificando algunas tensiones interesantes y analiza cómo su implementación ha contribuido a configurar el derecho local en los países de la región. La importancia de este último capítulo radica en que polemiza con tesis populares que han tendido a minimizar la importancia del control. Las conclusiones relacionan el control con el concepto de supremacía constitucional y con la idea de soberanía nacional, aborda algunos de los problemas que ha suscitado la legitimidad del juez interamericano y el ejercicio del control; finalmente relaciona las condiciones de posibilidad y las evidencias en el despliegue del control.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLVII, núm. 141,
septiembre-diciembre de 2014, pp. 1199-1205

D. R. © 2014. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ideó el control de convencionalidad para controlar el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El control como tal se acuñó en un voto concurrente individual del juez Sergio García Ramírez en la sentencia del caso *Myrna Mack Chang contra Guatemala*, pero en una sentencia del pleno de la Corte se adopta por primera vez en la sentencia del caso *Almonacid Arellano contra Chile*. Luis Alfredo Almonacid, profesor, dirigente gremial del magisterio y militante del Partido Comunista, fue asesinado en 1973 poco después del golpe militar de Augusto Pinochet. Luego de una batalla jurídica, la justicia penal militar encontró que no había causa que justificara la acción de la justicia debido a la amnistía general consagrada en el decreto 2191 de 1978, por lo que resolvió declarar que era un caso sobreseído. La Corte Suprema confirmó esa decisión. En virtud del control se pudo establecer que dicho decreto contravenía la normativa internacional de los derechos humanos e infringía la obligación internacional del Estado chileno de juzgar y castigar a los responsables de violaciones a los derechos. Una ley de amnistía que obstaculiza la investigación de violaciones a los derechos e impide el juzgamiento de sus responsables, carece de efectos jurídicos, por lo que la orden fue suprimir el decreto.

A pesar de que desde una estricta legalidad en el derecho interno chileno estaba consagrada una ley de amnistía, independientemente hubiese sido aprobada por la junta militar presidida por Pinochet, se configura una violación de derechos que si no hubiese sido por la Corte y su control, habría quedado en la total impunidad. Quinche reconstruye la regla sobre control de convencionalidad que se encuentra en el párrafo 124 del fallo, conforme al cual

el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, 2006).

El control permite entonces la aplicación en el derecho interno de los países que suscribieron el Pacto de San José, del derecho internacional de

los derechos humanos, en particular de la Convención y sus fuentes —siendo una de las más importantes la propia jurisprudencia de la Corte—.

La segunda ocasión donde la Corte se refiere al control de convencionalidad es en la sentencia del caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, donde se ejerce sobre prácticas estatales en vez que sobre leyes. A partir de las facultades conferidas por el “Estado de emergencia y reconstrucción nacional” de Alberto Fujimori, se expidió un decreto mediante el cual fueron expulsadas 257 personas de su trabajo en el Congreso. La Corte encontró que se les habían violado los derechos al acceso a la justicia y a contar con recurso judicial efectivo, por lo cual declaró la responsabilidad internacional del Estado.

En el libro se destaca cómo el control de convencionalidad ha probado ser un instrumento útil para la realización de los derechos humanos y la consolidación de la democracia en los países andinos. La sentencia del caso *Gelman*, conforme a Quinche, articula dos de las líneas jurisprudenciales más consolidadas de la Corte Interamericana: la que desarrolla la regla de proscripción de las leyes de amnistías e indultos, y la que consagra el control de convencionalidad, vinculada en este fallo con la figura del juez como agente de la democracia. El sometimiento de los jueces al imperio de la ley y al derecho interno no obsta entonces para desconocer el mandato de la Convención cuando el Estado ratifica la Convención. En este contexto los jueces deben atender también los criterios de la Convención y su interpretación oficial por parte de la Corte Interamericana. La jurisprudencia de este Tribunal ha jugado un papel significativo en los procesos de transición de la dictadura a la democracia, o de conflicto armado interno a la suscripción de acuerdos de paz. Pocos países latinoamericanos han estado libres es este destino.

Los Estados pierden de alguna forma la soberanía absoluta que antes tenían sobre la configuración de sus propios ordenamientos jurídicos, toda vez que el derecho local empieza a modificarse por cuenta de los criterios sentados por la Corte en virtud del control de convencionalidad. La Corte se pronunció por ejemplo sobre la alianza del Ejército colombiano con los paramilitares, el exterminio de opositores políticos en Perú, la desaparición forzada de niños en varios países y sobre las normas electorales restrictivas de derechos políticos en México y Nicaragua. Verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, han sido valiosos estándares de constitucionalidad que han orientado en Colombia procesos de justicia

transicional. De la rigurosa y diáfana sistematización de los casos y las reglas adoptadas que presenta el libro, se pueden reconstruir los precedentes más importantes del control de convencionalidad. En este sentido, como muestra con claridad el autor, el control ha permitido evidenciar contextos caracterizados por políticas y prácticas estatales o paraestatales que afectan severamente el régimen democrático por ataques a disidentes u opositores, así como por violaciones masivas a los derechos. Dentro de los elementos propios del control se destaca en este punto la intensidad con la que debe aplicarse localmente. El derecho local configura la intensidad del control. En *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, la Corte sostuvo que si bien el control por parte de los jueces locales debía realizarse de oficio, estaba enmarcado por sus competencias y las regulaciones procesales correspondientes.

El control de convencionalidad se ejerce entre las normas del derecho interno y la Convención, toda vez que el control vincula al juez y a los demás funcionarios de los países suscriptores de la Convención en la tarea de limitar el poder político y defender los derechos humanos. Los países suscriptores se obligan a interpretar toda norma nacional de conformidad con la Convención. En caso de incompatibilidad, los organismos locales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la violación de los derechos protegidos internacionalmente. Si un Estado es parte de la Convención Americana todos sus órganos están sometidos a sus decisiones y, por lo tanto, deben velar por que los efectos otorgados a las decisiones no se reduzcan por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, como sostuvo la Corte en *Gelman contra Uruguay* (2011). Dicho control ha permitido que distintos países avancen hacia la incorporación de estándares en la protección de derechos, a pesar incluso de que gobernantes de turno o mayorías representadas en el Parlamento u organizadas en un referendo, hubiesen defendido una posición diferente.

Con este criterio se ha respaldado uno de los elementos medulares del neoconstitucionalismo transnacional, como es el hecho de que una decisión mayoritaria no es, de forma necesaria, genuinamente democrática. Que un acuerdo de mayorías puede ser muy diferente a una toma democrática de decisiones, ya que si por algún aspecto tiene sentido la idea del gobierno, de la mayoría, sometido al Estado constitucional de derecho, es porque se deben establecer límites a la configuración política de las posiciones respaldadas por algún amplio grupo. Acuerdos con amplios

apoyos mayoritarios pueden asfixiar una democracia constitucional como lo haría un régimen dictatorial, dice Ferrajoli. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha concebido que en tanto autogobierno y respeto al principio de mayorías, la democracia significa actualmente respeto a los derechos y principios constitucionales. Enfatiza la Corte: “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad”.

A partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en ejercicio del control, el libro de Quinche permite reconstruir un test. El presupuesto de éste es la vigencia, tanto de la Convención en el derecho local a partir de la suscripción del Pacto de San José por parte del país respectivo, como del derecho local en su normativa y en sus prácticas, es decir, leyes, normas constitucionales y sentencias judiciales, así como las prácticas judiciales o administrativas. Se analizan los supuestos fácticos del caso concreto para determinar la aplicabilidad de los precedentes de la Corte. Se verifica la contradicción de la norma o la práctica judicial o administrativa interna con la jurisprudencia de la Corte. Se realiza un juicio de adecuación entre la norma concreta del derecho interno y la Convención u otro tratado suscrito sobre la protección de los derechos. Con este análisis de adecuación material se estudia el eventual incumplimiento de obligaciones internacionales relativas a la protección de derechos humanos. Se interpreta el derecho local a la luz de la jurisprudencia de la Corte con el fin de subsumir un supuesto de hecho concreto, en el campo de aplicación de una norma identificada previamente en abstracto. A partir de esta interpretación se determina si en la aplicación del derecho interno el juez nacional realizó una actuación que contraría la Convención. De existir dicha contradicción entre la actuación local y la normativa convencional, se fundamenta para el caso concreto la prelación de la Convención sobre el derecho interno, inclusive sobre su Constitución. Luego se especifican las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención que acontecieron por cuenta de las prácticas internas. El hecho internacionalmente ilícito que se le atribuye al Estado le genera responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos reconocidos en la Convención u otros tratados. Finalmente en sentencia se le ordena al Estado poner fin a la

conducta identificada como contraria a la Convención, reparar integralmente a las víctimas y adoptar medidas para garantizar la no repetición.

Resulta interesante que en el libro se esgrima un argumento contextual para defender el control de convencionalidad. Sustenta Quinche que las condiciones actuales de desprestigio de los órganos judiciales internos y el presidencialismo que se vive no sólo en Colombia sino incluso en los países andinos, con presidentes poderosos que cooptan otros poderes, exigen contar con un órgano supranacional que contribuya en la vigilancia a la protección de los derechos y a castigar sus violaciones.

La obra de Quinche, y este libro en concreto, aporta valiosos elementos para comprender los procesos locales de producción normativa desde distintas variables como el papel de las cortes en la expansión de la densidad normativa material de la Constitución y el influjo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el establecimiento de nuevos estándares de constitucionalidad. En Colombia, donde si bien no se admite la supraconstitucionalidad de los tratados suscritos, el Sistema Interamericano ha tenido importantes efectos. Las tesis del carácter vinculante de los derechos y la naturaleza normativa y la supremacía de la Constitución, reciben un impulso a partir de la aplicación del derecho internacional. Quinche sustenta que el principio de supremacía de la Convención redefine la noción de legalidad y se integra al principio de supremacía constitucional.

En el neoconstitucionalismo se han desmoronado las tradicionalmente sólidas fronteras entre el derecho, la moral y la política debido, tanto desde lo jurídico a la incorporación en las Constituciones de principios morales (libertad, igualdad, solidaridad, pluralismo, justicia y dignidad humana), como desde lo político, a la reivindicación de una ideología conforme a la cual estos principios deben orientar la interpretación de los textos jurídicos para cumplir los fines del Estado. Los principios de naturaleza moral incorporados en las Constituciones también han contribuido a fundamentar el carácter vinculante de las normas al interior del control de convencionalidad, porque el respeto a la dignidad humana, a las libertades y a la vida, debe gozar de todas las garantías independientemente de las fronteras de los países.

Este libro refleja otro aspecto que es de la mayor importancia tratándose de análisis constitucionales. Me refiero a la ideología política. Quinche no esconde sus creencias ni sus preferencias y muestra argumentos

para sustentarlas. El derecho, que lejos de ser un campo como el de las ciencias naturales es donde se imponen los axiomas, hace parte de lo aporético y lo retórico. No hay verdades sino posiciones jurídicas en cuyo fundamento se deben consagrar argumentos de distinto tipo. En la argumentación constitucional es donde resulta singularmente difícil por no decir imposible desproveer las posiciones que se adoptan de ideología política; es no sólo preferible sino además descable que la ideología se presente con claridad y se sustente con rigor. De este atributo también goza la obra de Manuel Quinche.

Leonardo GARCÍA JARAMILLO*

* Universidad EAFIT, Departamento de Gobierno y Ciencias Políticas.