

MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMÍREZ

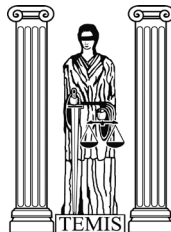
**EL
DE CONTROL
CONVENCIONALIDAD**

Tercera edición

MANUEL F. QUINCHE RAMÍREZ

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

*Tercera edición,
ampliada y puesta al día*



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2017

ÍNDICE GENERAL

PÁG.

| | |
|-----------------------------------|----|
| Prólogo a la tercera edición..... | IX |
|-----------------------------------|----|

CAPÍTULO I

ORIGEN Y EVOLUCIÓN

| | |
|---|----|
| 1. Primera etapa. El control de convencionalidad sobre normas nacionales, como ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. “La violación per se” de la Convención | 3 |
| A) La violación per se de la Convención y el control de convencionalidad sobre las leyes y otras normas de los Estados Parte | 3 |
| B) La primera declaratoria de responsabilidad internacional por la expedición de leyes contrarias a la Convención..... | 6 |
| C) La responsabilidad internacional por normas dictadas en estado de emergencia, contrarias a la Convención Americana..... | 8 |
| D) La primera declaratoria de responsabilidad internacional por la expedición de normas constitucionales contrarias a la Convención ... | 11 |
| E) La responsabilidad internacional por la expedición de leyes de amnistía, indulto o perdón | 14 |
| F) La responsabilidad internacional por normas que prevén la existencia de la pena de muerte | 18 |
| G) La responsabilidad internacional por políticas públicas inexistentes o por políticas públicas contrarias a la Convención Americana..... | 20 |
| 2. Segunda etapa. La formulación del control de convencionalidad y de sus elementos sustantivos por la Corte Interamericana | 22 |
| A) El primer uso de la expresión “control de convencionalidad” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos | 22 |
| B) Control de convencionalidad sobre prácticas estatales que impiden el acceso a la justicia | 26 |
| C) Reiteración de jurisprudencia. Control de convencionalidad por el cumplimiento (no por la expedición) de leyes contrarias a la Convención..... | 29 |

| | PÁG. |
|--|------|
| D) Cuatro casos contra México en el escenario del control de convencionalidad..... | 32 |
| E) La formulación de los elementos dogmáticos del control de convencionalidad por la Corte Interamericana | 36 |
| F) La dimensión democrática del control de convencionalidad en relación con la función de los jueces | 39 |
| G) La obligación de ejercer el control de convencionalidad conforme a los tratados y convenciones concurrentes del corpus iuris interamericano | 42 |
| 3. Tercera etapa. El control de convencionalidad como tarea de cada uno de los Estados Partes y el diálogo judicial | 44 |
| A) Balance de las dos primeras etapas del control de convencionalidad | 44 |
| B) El control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Interamericana de los años 2013 y 2014 | 45 |
| C) El contenido de las opiniones consultivas como referente en el ejercicio del control de convencionalidad | 48 |
| D) El control de convencionalidad en un caso de inexistencia de control constitucional y de tribunal constitucional en un Estado. La inconvencionalidad por omisión..... | 50 |
| E) Las omisiones inconvencionales y el control de convencionalidad | 53 |

CAPÍTULO II

ELEMENTOS CONCEPTUALES, SUSTANTIVOS Y PROCESALES

| | |
|---|----|
| 1. Elementos conceptuales. La noción de control de convencionalidad ... | 58 |
| A) El control de convencionalidad en sentido sustantivo..... | 59 |
| B) El control de convencionalidad en sentido instrumental | 62 |
| a) Control de convencionalidad ejercido por los órganos e instituciones del Sistema Interamericano de Protección | 62 |
| b) Control de convencionalidad ejercido por los órganos superiores o de cierre de los distintos Estados Partes..... | 62 |
| c) Control de convencionalidad ejercido por la totalidad de los jueces de los Estados Partes..... | 63 |
| d) Control de convencionalidad ejercido por autoridades que ejercen jurisdicción y por otras autoridades públicas | 63 |
| 2. Principios jurídicos que constituyen el fundamento del control de convencionalidad | 64 |
| A) Principios y normas con estructura de principio | 64 |

| | PÁG. |
|--|------|
| B) Los principios del Derecho Internacional “clásico” y los principios generales del derecho “reconocidos por las naciones civilizadas”.. | 66 |
| a) Los principios y las fuentes tradicionales del Derecho Internacional..... | 66 |
| b) Los principios y las fuentes en el Derecho Internacional contemporáneo | 67 |
| C) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus principios | 69 |
| a) El principio de dignidad | 70 |
| b) El principio de libertad | 71 |
| c) El principio de igualdad..... | 72 |
| d) El principio de solidaridad..... | 73 |
| D) Principios específicos concurrentes en el control de convencionalidad | 73 |
| a) El principio de prevalencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno | 74 |
| b) El principio “pro homine” | 75 |
| c) El principio de efectividad y el efecto útil de la Convención y de los fallos de la Corte Interamericana | 77 |
| d) El principio de interpretación conforme | 77 |
| e) El principio de subsidiariedad | 78 |
| 3. Marco normativo del control de convencionalidad..... | 79 |
| A) La Convención Americana sobre Derechos Humanos | 80 |
| a) El artículo 1 de la Convención, que establece los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos, a cargo de los Estados | 81 |
| b) El artículo 2 de la Convención, que obliga a los Estados a ajustar su derecho interno a la Convención Americana | 82 |
| c) El artículo 29 de la Convención, que establece las reglas de interpretación y aplicación de la Convención Americana | 84 |
| B) Tratados del Sistema Interamericano, cuya aplicación en los casos contenciosos es de competencia de la Corte Interamericana..... | 84 |
| a) El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”..... | 85 |
| b) La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura | 87 |
| c) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas | 87 |
| d) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer..... | 89 |
| C) Otros tratados sobre derechos humanos | 90 |
| D) Reglas y estándares fijados por la Corte Interamericana al resolver casos contenciosos | 91 |

| | PÁG. |
|---|------|
| 4. El objeto del control de convencionalidad | 92 |
| A) Los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos | 94 |
| B) Derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y el artículo 13 del Protocolo de San Salvador..... | 94 |
| C) Derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura | 95 |
| D) Derechos reconocidos por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas..... | 96 |
| E) Los derechos consagrados en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicarla Violencia contra la Mujer. Convención de Belem do Pará..... | 98 |
| F) Las reglas y estándares fijados por la Corte Interamericana en las sentencias que deciden casos contenciosos | 100 |
| 5. Clasificación del control de convencionalidad..... | 101 |
| A) Criterios de clasificación de los controles de constitucionalidad y de convencionalidad | 101 |
| a) El control según su titular | 101 |
| b) El control según el objeto | 101 |
| B) El control concentrado de convencionalidad..... | 102 |
| a) El control concentrado sobre las leyes y otras normas desde el ejercicio de la competencia consultiva | 103 |
| b) El control concentrado de convencionalidad desde el ejercicio de la competencia contenciosa..... | 106 |
| C) El control difuso de convencionalidad | 109 |
| 6. La competencia para ejercer el control de convencionalidad | 111 |
| A) La competencia como asunto de técnica jurídica | 112 |
| B) La competencia en el control de convencionalidad y sus escenarios | 113 |
| a) El ejercicio de la competencia del control de convencionalidad en el escenario interamericano..... | 113 |
| b) El ejercicio de la competencia del control de convencionalidad en el escenario del control de constitucionalidad de cada Estado | 117 |
| c) El ejercicio de la competencia del control de convencionalidad en el escenario general del sistema judicial local | 120 |

CAPÍTULO III

CONSTITUCIONALIZACIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO COMO PROCESOS CONCURRENTES CON EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

| | |
|---|-----|
| 1. Los procesos y transformaciones del derecho y el control de convencionalidad | 122 |
|---|-----|

| | PÁG. |
|--|------|
| A) Los hechos y la complejización del derecho | 122 |
| B) El proceso de legalización del derecho..... | 124 |
| C) El proceso de constitucionalización del derecho legal | 128 |
| D) El proceso de internacionalización del derecho constitucional y de los derechos locales | 131 |
| 2. El sistema de fuentes en tiempos de constitucionalización e internacionalización del derecho | 135 |
| A) El sistema de fuentes de la modernidad y del modelo de legalización del derecho..... | 135 |
| B) La transformación del sistema de fuentes como suceso evidente ... | 138 |
| C) Las modificaciones del sistema de fuentes y el control de convencionalidad..... | 139 |
| a) El fundamento de la modificación del sistema de fuentes..... | 140 |
| b) Relaciones y consecuencias de la modificación del sistema de fuentes y el control de convencionalidad..... | 144 |
| 3. La recepción del Derecho Internacional y la constitucionalización del derecho | 144 |
| A) La ley aprobatoria del tratado público como instrumento de inserción del Derecho Internacional en el modelo de legalización del derecho | 145 |
| B) El bloque de constitucionalidad como mecanismo de inserción del Derecho Internacional en el modelo de constitucionalización del derecho | 147 |
| a) El concepto de bloque de constitucionalidad y sus antecedentes | 148 |
| b) El bloque de constitucionalidad en dos países de la región..... | 149 |
| C) El bloque de constitucionalidad en Colombia | 152 |
| a) Funciones del bloque de constitucionalidad | 152 |
| b) Clasificación del bloque de constitucionalidad..... | 154 |
| D) El bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad | 156 |
| 4. Las recomendaciones y las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 157 |
| A) La fuerza vinculante y la obligatoriedad de las recomendaciones dictadas por la Comisión Interamericana | 157 |
| B) La fuerza vinculante y la obligatoriedad de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana | 159 |
| 5. Las opiniones consultivas y las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos | 160 |
| A) La fuerza vinculante y la obligatoriedad de las reglas y estándares dispuestos en las opiniones consultivas de la Corte Interamericana | 161 |
| B) La fuerza vinculante y la obligatoriedad de las reglas y estándares dispuestos en las sentencias de la Corte Interamericana | 164 |

| | PÁG. |
|---|------|
| a) El modelo de rechazo de las reglas y estándares en nombre de la soberanía nacional..... | 164 |
| b) El modelo de la obligatoriedad total de las reglas y estándares de la Corte Interamericana..... | 166 |
| c) El modelo de obligatoriedad de las reglas y estándares, que diferencia la “res iudicata” y la “res interpretata” | 169 |
| d) Las reglas jurisdiccionales en vigor sobre la eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana..... | 173 |

CAPÍTULO IV

TENSIONES, DIÁLOGO JUDICIAL Y DIFICULTADES EN LA IMPLANTACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

| | |
|---|-----|
| 1. La soberanía nacional y la supremacía constitucional, frente al control de convencionalidad..... | 175 |
| 2. La legitimidad del juez interamericano y del ejercicio del control de convencionalidad | 178 |
| 3. Tensión tres. La democracia, el presidencialismo y el control de convencionalidad | 182 |
| A) La Carta Democrática Interamericana..... | 182 |
| B) La insuficiencia del derecho interno frente a la violación de los derechos humanos y la democracia..... | 185 |
| 4. El “margen de apreciación nacional” como mecanismo de elusión del control de convencionalidad..... | 192 |
| 5. La “protección multinivel” de los derechos humanos. La “interacción” entre los sistemas y el control de convencionalidad | 194 |
| 6. El “diálogo judicial” en la protección multinivel de los derechos humanos y el control de convencionalidad..... | 197 |
| A) El diálogo judicial como acontecimiento | 197 |
| B) Una relación que no sea necesariamente vertical | 198 |
| C) El juez local como juez interamericano..... | 200 |
| 7. Dificultades en la implantación del control de convencionalidad..... | 201 |

CAPÍTULO V

DIÁLOGO JUDICIAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA

| | |
|---|-----|
| 1. La recepción de las reglas y estándares fijados por la Corte Interamericana en Colombia..... | 206 |
|---|-----|

| | PÁG. |
|---|------|
| A) Etapa inicial. La total intrascendencia del derecho convencional ... | 206 |
| B) Segunda etapa. La formulación del bloque de constitucionalidad como instrumento de inclusión del DIDH | 207 |
| C) Tercera etapa. La inclusión del derecho convencional y las condenas contra Colombia | 208 |
| D) Cuarta etapa. El bloque de constitucionalidad como criterio del control de constitucionalidad y de convencionalidad. Escenarios | 211 |
| a) Los derechos de las víctimas del conflicto armado | 212 |
| b) Los derechos de las mujeres | 213 |
| c) Los derechos de las personas en condición de discapacidad | 214 |
| d) La restitución de la tierra | 16 |
| 2. El control de convencionalidad en la Corte Constitucional | 217 |
| A) Primer período. El bloque de constitucionalidad como criterio relevante y la negación del control de convencionalidad | 218 |
| a) La sentencia C-028 de 2006. Los componentes del bloque de constitucionalidad no son criterios autónomos del control constitucional | 220 |
| b) La sentencia C-442 de 2011 | 221 |
| c) La sentencia SU-712 de 2013 | 223 |
| B) Segundo período | 224 |
| a) La sentencia C-792 de 2014 | 225 |
| b) La sentencia C-327 de 2016 | 227 |
| c) La sentencia C-659 de 2016 | 229 |
| 3. El control de convencionalidad en el Consejo de Estado | 231 |
| A) Escenarios del control de convencionalidad en el Consejo de Estado ... | 231 |
| B) Presentación de los elementos del control de convencionalidad por el Consejo de Estado | 234 |
| C) El control de convencionalidad como fundamento del juicio de responsabilidad y de la reparación integral del daño causado | 235 |
| D) El control de convencionalidad como fundamento del juicio de responsabilidad estatal por el daño causado | 238 |
| a) El Estado debe cumplir las obligaciones derivadas del DIDH y del DIH | 238 |
| b) El juez de daños es un juez de convencionalidad en el derecho interno | 238 |
| B) El juez contencioso administrativo tiene la obligación de incorporar la interpretación y los estándares internacionales | 239 |
| C) El control de convencionalidad como fundamento para la reparación integral del daño causado | 239 |
| Bibliografía | 241 |
| Índice de autores | 247 |