

Control de convencionalidad en Colombia

Félix Ocampo Llano¹

Resumen

El presente ensayo investigativo se hace partiendo del análisis de documentación y normatividad en lo que concierne al control de convencionalidad en Colombia. Se precisan antecedentes históricos con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que con el correr del tiempo ha sido cambiante, donde se hace relevancia a la importante labor por parte de los jueces Colombianos de incluir como variable de sus decisiones la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del papel importante que juega la Corte Constitucional en la revisión y ratificación de la misma.

Posteriormente se buscó precedentes de autores que se han pronunciado al respecto con el fin de profundizar en el tema y saber qué puntos se han tenido en cuenta para dichos pronunciamientos. De igual forma se estudian los argumentos de la Corte Constitucional para determinar que no podrá ser juez de convencionalidad y la contradicción de estos frente a las competencias reales que le otorga la Constitución Política.

Se profundiza arduamente en los cambios jurisprudenciales que ha hecho la Corte Constitucional donde varía demasiado al decir en algunas sentencias que no puede revisar los tratados ratificados por Colombia antes de la Constitución de 1.991 como lo es la C-276 sobre el “Tratado de Montevideo” de 1.889, pero actualmente nos encontramos a la luz de la Sentencia C-269 de 2014, la cual trata sobre la revisión constitucional del tratado interamericano para la solución pacífica de controversias (Pacto de Bogotá). En esta se dice que la ley aprobatoria no existe pero el tratado sí, evidenciándose que si se hizo un análisis de la ley por parte de la Corte Constitucional, incluso siendo anterior a la Constitución de 1991.

Se llega así entonces a la pregunta de si obra la Corte Constitucional como juez de convencionalidad, tal y como lo hace el Consejo de Estado, concluyéndose que si dados sus

¹ Estudiante de Derecho. Universidad de Manizales. E- mail: felixocampo24@hotmail.com

pronunciamientos a lo largo de las sentencias proferidas donde se dice que si podrá analizar los tratados ratificados por Colombia con anterioridad a la Constitución Política de 1.991 y en concordancia con el artículo 241 numeral 10 donde encaja perfectamente la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, la cual fue aprobada por el Congreso de la República por medio de la ley 16 de 1972.

Palabras Clave: Control de convencionalidad, Juez de Convencionalidad, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Jurisprudencia.

Abstract

The next investigative essay is based on the analysis of documentation and regulations regarding the control of conventionality in Colombia. Historical background is required based on the jurisprudence of the Constitutional Court and the State Council, which over time has been changing, where the important work of the Colombian judges to include the ACHR as a variable of their decisions becomes relevant, and the important role that the Constitutional Court plays in the revision and ratification of the same.

Subsequently sought precedents of authors who have pronounced on the matter in order to deepen the topic and know what points have been taken account for such statements. Likewise, the arguments of the Constitutional Court are studied to determine that it cannot be a judge of conventionality and the contradiction of these against the real powers granted by the Political Constitution.

The jurisprudential changes made by the Constitutional Court where it varies too much by saying in some judgments that it can not review the treaties ratified by Colombia before the Constitution of 1991, such as the C-276 on the "Montevideo Treaty", of 1889 are deeply studied. but we are currently in light of the C-269 of 2014, which deals with the constitutional review of the inter-American treaty for the peaceful settlement of disputes (Pact of Bogotá).

In this it is said that the approbatory law does not exist but the treaty does, evidencing that if an analysis of the law was made by the Constitutional Court, even being prior to the 1991 Constitution.

The question then arises as to whether the Constitutional Court acts as a conventionality judge, as the Council of State does, concluding that if given its pronouncements throughout the sentences handed down where it is said that it will be able to analyze the treaties ratified by Colombia prior to the Political Constitution of 1991 and in accordance with article 241 numeral 10 where the "American Convention on Human Rights" fits perfectly, which was approved by the Congress of the Republic by means of law 16 of 1972 .

Key Words: Control of conventionality, Judge of conventionality, Constitutional Court, State Council, Jurisprudence.

Introducción

El presente trabajo trata el tema del Control de Convencionalidad en el Estado Colombiano, más precisamente en lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)² y el rol de Juez de Convencionalidad que hace el Consejo de Estado y que se espera desarrolle a cabalidad la Corte Constitucional de Colombia.

Surge la idea del estudio por ser un tema álgido en el presente del Estado Colombiano, dado que varios ciudadanos han tenido que optar por recurrir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos para que se proporcionen garantías que a nivel interno de cada país no se pueden otorgar, precisamente por la falta de interpretación de los tratados sobre Derechos Humanos por parte de los órganos de cierre como lo son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Este proyecto de investigación se adelanta por la necesidad de hacer una adecuada interpretación no solo del ordenamiento jurídico interno, sino también de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos (D.HH)³. ratificados por Colombia como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo como único fin, buscar las mayores garantías posibles para los ciudadanos Colombianos.

La temática (Control de Convencionalidad en Colombia), es pertinente y aplicable, partiendo de la base de que la Corte Constitucional tiene las facultades y competencias para ser Juez de Convencionalidad, como lo hace el Consejo de Estado, ya que si bien no se encuentra plasmado dentro de sus competencias positivas hacer el respectivo control implícitamente la Constitución Política de Colombia la faculta para que interprete la normatividad interna con base en tratados internacionales concernientes a Derechos Humanos y por autoridad del inciso 2 del artículo 93.

Es novedoso el tema a que se refiere la presente investigación dado que se ha tratado de evadir por parte de la Corte Constitucional Colombiana con una serie de argumentos, que si bien son válidos, en parte son contradictorios con el objeto de la misma.

2 Entiéndase en adelante CADH como Convención Americana sobre Derechos Humanos

3 En adelante se seguirá utilizando la sigla DDHH, cuando se haga referencia a Derechos Humanos.

Planteamiento del Problema

Como parte de la revisión de antecedentes investigativos, a continuación se referencian algunos estudios desde lo internacional y nacional.

Quinche Ramírez. MF. (2009). *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*. En: Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional. Núm 12. Julio-diciembre 2009. Pp. 163-190.

El autor basa su trabajo en hacer una presentación general del control de convencionalidad como figura articulada desde decisiones de la Corte Interamericana, teniendo como conclusiones la necesidad de implementar la Convención Americana y los estándares fijados por la Corte Interamericana debido a la necesidad que nace en el país por el conflicto interno, la impunidad paramilitar y la protección de los derechos de las víctimas.

Le sirve a la presente investigación para profundizar acerca de la necesidad que se crea en el ordenamiento jurídico Colombiano de involucrar en las decisiones de los jueces los tratados internacionales ratificados por Colombia por medio del control de convencionalidad.

Rey Cantor, E. (2008) *El control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. Homenaje a Hector Fix-Zamudio. Porrúa. IMDPC. México.

El autor hace referencia a que los jueces deben abstenerse de aplicar normas locales que vayan en contra de la “Convención Americana de los Derechos Humanos”, con base en el control de convencionalidad que se debe hacer a nivel interno de cada país con el fin de evitar una vulneración de los Derechos Humanos y de la Convención que se ratifica por el país.

Con relación a la presente investigación, se evidencia una relevancia en el sentido que si la Corte Constitucional ejerciera el control de convencionalidad ya que implícitamente tiene las facultades para hacerlo, podría garantizar con mayor eficacia los derechos humanos de las personas que a ella acuden.

García Ramírez, S. (2007). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México. Porrúa.

El autor hace referencia a que los jueces y los tribunales están sujetos al ordenamiento interno de cada país y al imperio de la ley, por ende están obligados a cumplir con el respectivo ordenamiento jurídico vigente. Pero hay que tener en cuenta que una vez un Estado ratifica un tratado como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, implícitamente se obligan a la misma, lo que ocasiona que toda la normatividad interna se debe aplicar sin transgresión a estas normas internacionales.

Con respecto a la presente propuesta de investigación, se encuentra similitud en pensar que el Poder Judicial indiscutiblemente debe ejercer un “control de convencionalidad” con el fin de no tener en cuenta solo el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. ISBN 9788497840286. Barcelona. Gedisa.

Este autor en su libro habla sobre las generalidades del derecho y de su validez, haciendo una relación entre los conceptos que se han manejado sobre derecho, sobre las normas y las teorías que se enmarcan dentro de cierta normatividad.

Con base en la investigación que se está realizando, se puede tomar como referente este autor para plantear una serie de antecedentes sobre el control de convencionalidad, los conceptos que se tuvieron para que se empezara a dar esta figura y toda la serie de situaciones en derecho que se dieron previas a ello.

Kelsen, H. (2007) *Teoría Pura del derecho*. México. Editorial. Porrúa.

Hans Kelsen en la pirámide por él estructurada pone como máxima autoridad al interior de un Estado la Constitución que rige en el mismo y además es claro en decir que en materia de

Derechos Humanos, debe prevalecer el ordenamiento jurídico que más garantías otorguen a las personas involucradas, para así tratar de dar cumplimiento al principio de la Dignidad Humana.

Este autor cuando hace la descripción de los ordenamientos jurídicos internos nunca deja de lado el derecho internacional, y además habla sobre la prevalencia que puede existir del mismo sobre las normas que rigen un determinado país.

En la presente investigación se relaciona lo que dice Hans Kelsen con el ordenamiento jurídico interno Colombiano, al hacer referencia a que lo realmente importante en el control de convencionalidad es aplicar las normas que más favorezcan a los ciudadanos sin ir en contra de las normas ratificadas en la Convención Americana de Derechos Humanos, y para lograr esto, es de relevancia que la Corte Constitucional lo aplique en iguales o mejores condiciones que el Consejo de Estado.

En lo que respecta a la descripción del problema, en Colombia desde hace un tiempo atrás se ha venido hablando de garantías para sus conciudadanos en cuanto a derechos que se otorgan a nivel interno por el ordenamiento jurídico, como lo son los derechos fundamentales plasmados en la Constitución Política.

Más allá de ello se ratificó por parte del Estado Colombiano el 28 de mayo de 1973, la Convención Americana de los Derechos Humanos, la cual se suscribió en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, por medio de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. La misma se ratificó por el Congreso de la República a través de la Ley 16 de 1972, en la cual el Estado se obliga no solo a cumplir con las normas del ordenamiento jurídico interno sino también con una serie de garantías y derechos que otorga dicha convención para los ciudadanos de los países que la ratifican.

Teniendo en cuenta ello, se encuentra una problemática a nivel interno y es que se tienen dos órganos de cierre como lo son el Consejo de Estado y la Corte Constitucional que se encuentran de acuerdo en la aplicación del Control de Convencionalidad a nivel interno, pues si bien algunas de las secciones del Consejo de Estado no lo aplican a cabalidad, se tiene una mayoría como lo es la Sección Tercera que con argumentos sólidos aplican en determinados casos el control de convencionalidad difuso o el control de convencionalidad concentrado, con el fin de proporcionar más garantías para los ciudadanos colombianos.

En la Corte Constitucional no se cuenta con la misma suerte, ya que se tiene una mayoría que argumenta primero que todo ser el máximo intérprete de la Constitución Política Colombiana, no de otros tratados ratificados por Colombia, y segundo, no estar facultados por la Constitución Política en su artículo 241 para ejercer el Control de Convencionalidad, pero allí se encuentra una contradicción porque la misma Carta Magna en su artículo 93, involucra como ordenamiento jurídico el Bloque de Constitucionalidad y de hecho se hace referencia a que los derechos contenidos en la constitución, tienen que interpretarse de conformidad con tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia. Se entiende entonces con esto, que la Corte Constitucional como mayor intérprete de la misma debe basarse en la normatividad de tratados internacionales ratificados por Colombia, que para el caso de la presente investigación sería la Convención Americana de Derechos Humanos para fallar en las situaciones que allí se presentan.

De hecho en algunas ocasiones la Corte Constitucional, ha tenido como base, pactos internacionales que se han ratificado por parte del Estado Colombiano, lo que lleva a pensar que la Corte Constitucional si podría ser Juez de Convencionalidad.

De igual forma se podría llevar a cabo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el fin de acoger los criterios jurisprudenciales creados por la Corte Interamericana para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Se entiende entonces que la doctrina a la que se hace referencia vincula el ordenamiento jurídico interno de cada país.

Pese a ello, la Corte Constitucional Colombiana, sigue negligente al no ser partidaria de la aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, incluso sabiendo que tiene las facultades y los poderes para hacerlo.

Es por lo anterior, que surge la siguiente pregunta de investigación: ¿En qué situaciones la Corte Constitucional obra como juez de convencionalidad, tal y como lo hace el Consejo de Estado?

Como parte de los objetivos previstos para el desarrollo del presente trabajo se tiene: Objetivo General. Analizar en qué situaciones la Corte Constitucional obra como juez de convencionalidad, tal y como lo hace el Consejo de Estado.

Objetivos específicos:

- Describir los antecedentes del control de convencionalidad en Colombia.
- Identificar cuáles son los argumentos del Consejo de Estado para incluir como variable real de sus decisiones, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares internacionales desarrollados por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Determinar si la Corte Constitucional posee las competencias para actuar como juez de convencionalidad.

Fundamentación teórica y metodológica

Como parte de la fundamentación teórica para el desarrollo investigativo, se tiene:

Control de convencionalidad: Como parte del desarrollo conceptual, se hace referencia a lo expuesto por Quinche Ramírez, así:

“Entendido como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana” (Quinche Ramírez, 2009, p. 4).

Aunado a lo anterior, en las sentencias de los tribunales constitucionales se puede observar que las mismas no tratan solo sobre cierta conformidad o inconformidad respecto de las leyes con la Constitución, sino que plasman una “interpretación conforme”, y es lo que la Corte Constitucional denomina “modulación de los fallos”; lo que se busca con esta figura es defender las normas constitucionales y la supremacía de la Constitución Política.

Juez de Convencionalidad: Para hacer alusión a éste, se retomará lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁴, la cual en el caso “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú” párrafo 128, señala:

⁴ En adelante se utilizará CIDH, para hacer alusión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“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. 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” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

Como parte del marco legal, para el desarrollo de la presente investigación, se hace referencia a:

Constitución Política de Colombia. A continuación se hará referencia a los artículos referidos a los tratados internacionales y las competencias de la Corte Constitucional, así:

“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.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Se puede observar en el inciso 2 de este artículo de la Constitución, que se faculta a la Corte Constitucional como mayor intérprete de la misma para que tome sus decisiones de acuerdo a los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Por su parte el artículo 241, enfatiza:

“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

Es en este artículo en el que se le empieza a dar entrada a la Corte Constitucional para que declare exequibilidad de los tratados internacionales, y es el motivo por el que no se entiende que siendo la encargada de aprobar las leyes que los aprueba, no los incluya en sus decisiones, argumentando no estar dentro de sus funciones” (Constitución Política de Colombia, 1991).

En lo que respecta a los pronunciamientos de la Corte, se tiene:

Sentencia C-481 de 1998: En la que al resolver un problema de discriminación laboral por sexo, la Corte Constitucional se pronunció diciendo 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” (Corte Constitucional, 1998).

Otra postura es la que se encuentra 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” (Corte Constitucional, 2006).

Metodológicamente, el presente trabajo investigativo se enmarca en un paradigma cualitativo, con énfasis jurídico, con el cual se pretende dar una noción sobre el control de convencionalidad, los órganos que lo aplican a nivel interno, los argumentos de los mismos para determinar en qué casos aplicarlo y en qué casos no.

Por ser un estudio cualitativo, el método es inductivo dado que se pretende que a partir de unas premisas particulares (Hernández Sampieri et al, 2014), se llegue a abarcar el tema del Control de Convencionalidad en general como lo es en el presente proyecto de investigación el hecho de que se trabaje la problemática de negligencia por parte de la Corte Constitucional de Colombia para posteriormente dar alcance a la serie de circunstancias que afectan el Control de Convencionalidad con respecto a la CADH.

Desde el enfoque interpretativo, se busca conocer las características propias de cada persona, grupos y sociedades; cómo piensan, sus motivaciones. De esta forma busca el conocimiento de singularidades o de individualidades, no de conocimientos generales (Hernández Sampieri et al, 2014)

La técnica de recolección de información es la revisión documental, toda vez para llevar a cabo este estudio se parte del análisis de otros proyectos de investigación y libros con el fin de lograr determinar las opiniones y antecedentes que hay sobre dicha problemática. Además de esto analizar la estructura tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional Colombiana buscando los argumentos positivos y negativos de ambos órganos de cierre en sus distintas salas.

De igual forma se analizan sentencias de la Corte IDH que traten el tema del “Control de Convencionalidad” en concreto para determinar maneras de interpretación y diversos criterios que se utilizan según el conflicto que se presente.

También es importante analizar las modificaciones que se han tenido que hacer a los ordenamientos jurídicos internos de varios estados que ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos para cumplir a cabalidad con los artículos y obligaciones de la misma.

Resultados

En el siguiente capítulo se dará respuesta a los objetivos específicos previstos para el desarrollo investigativo. Así las cosas, se tiene:

Descripción de los antecedentes del control de convencionalidad en Colombia.

En este punto es de gran importancia resaltar como antecedente del control de convencionalidad la Sentencia C-027 de 1993 “caso concordato”, el cual fue aprobado en Colombia en 1.974. Por medio de esta, la Corte Constitucional se pronunció por primera vez respecto del control de convencionalidad, diciendo que si podía revisar tratados perfeccionados antes de la vigencia de la Constitución Política de 1.991, lo cual se torna absurdo bajo el entendido de que para esa fecha la Constitución no existía. Posteriormente nos encontramos con que ese mismo año (1993), la Corte Constitucional emitió la sentencia C-276 sobre el “Tratado de Montevideo” de 1.889 perfeccionado en Colombia mediante ley de 1.943. En esta oportunidad nos encontramos ante un cambio de jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional, dado que dijo expresamente que no podía revisar los tratados perfeccionados antes de la Constitución de 1.991. (Corte Constitucional, 1993).

Se percibe de manera subjetiva un error, dado que la sentencia dice inhibirse de revisar el tratado pero la ley aprobatoria la declaran exequible, presentándose allí una clara contradicción, dado que el artículo 224 de nuestra Carta Magna es claro en hacer referencia a que “los tratados para su validez deberán ser aprobados por el Congreso”, lo que lleva a concluir que para que en el Estado Colombiano esté vigente un Tratado Internacional, debe existir previo a ello una ley aprobatoria.

Es menester aclarar que el Congreso no tiene facultades para modificar el contenido del tratado, simplemente lo revisa en aras de aprobarlo o no, por lo tanto en Colombia la validez de

un tratado es un requisito de forma y no de fondo. Si el artículo por el contrario hiciera referencia a que para la existencia del tratado se requiere aprobación del congreso la perspectiva cambiaría y estaríamos frente a un requisito de fondo, pero para estos efectos solo se aprueba si se quiere que el mismo surta efectos jurídicos en Colombia. Independientemente de si se aprueba o no, el tratado seguirá existiendo, solo que en caso negativo no aplica en el Estado Colombiano.

La incongruencia que se presenta entonces es que si la ley aprobatoria de un tratado en Colombia es requisito de forma, esta debe seguir la suerte del tratado; pues se torna imposible haber revisado una ley sin previamente haber revisado el tratado.

Luego se profiere la Sentencia C-400 de 1.998 revisando la “Convención de Viena” sobre los tratados internacionales celebrados entre el Estado y otras entidades de derecho público y de nuevo se vuelve a dar un cambio de jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional, advirtiendo que si podía revisar tratados perfeccionados por Colombia con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991. (Corte Constitucional, 1.998).

El problema de todos los cambios de jurisprudencia a los que se hizo relevancia anteriormente se evidenció en la Sentencia C-269 de 2014, la cual trata sobre la revisión constitucional del tratado interamericano para la solución pacífica de controversias (Pacto de Bogotá). (Corte Constitucional, 2014).

Después de que la Corte Internacional de Justicia profirió la decisión del caso Nicaragua vs Colombia y desintegró el archipiélago de San Andrés, el Presidente de Colombia para la época, consideró como alternativa denunciar el tratado del “Pacto de Bogotá”, bajo el argumento de que:

“La ley aprobatoria del Pacto de Bogotá incluye dos artículos que violan claramente la Constitución. Estos dicen que el país tiene que cambiar los límites automáticamente en virtud de algún fallo de la Corte Internacional de Justicia, mientras que nuestra Constitución señala que la modificación de nuestros límites tiene que surtir un procedimiento” (Presidencia de la República, 2013).

Este tratado se había aprobado en Colombia mediante la ley 33 de 1.992 en la cual se dijo que

“por tratarse de una ley aprobatoria expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte debe entonces entrar a decidir sobre su exequibilidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 constitucional. **No puede en cambio hacer lo propio sobre el contenido mismo de los tratados, por cuanto estos se encontraban ya perfeccionados y en plena vigencia desde 1933, es decir cincuenta y ocho (58) años antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991**, la cual consagró el control previo y automático de los tratados y las leyes que los aprueben” (ley 33 de 1.992)

En noviembre de 2.012 este tratado fue denunciado, por lo tanto estuvo vigente hasta noviembre de 2.013 teniendo en cuenta que esta es la cláusula general de la denuncia de tratados (que esté vigente hasta un año después de que se radique la demanda). Adicionalmente se radicó demanda de acción pública de inconstitucionalidad por parte del Estado Colombiano frente a la ley aprobatoria de dicho tratado con un fin único de que la Corte Constitucional dijera que el tratado era inconstitucional. En esta oportunidad la Corte Constitucional dijo que la ley aprobatoria de dicho tratado era Constitucional.

Se puede concluir entonces que en virtud de esta sentencia, el “Pacto de Bogotá” no existe pero la ley aprobatoria sí.

Esta situación se torna bastante contradictoria, teniendo en cuenta que no es posible afirmar que una ley aprobatoria de un tratado este vigente cuando el tratado internacional que la ley aprueba no existe en el ordenamiento jurídico ya que fue denunciado por el gobierno. En esta oportunidad lo que la Corte Constitucional debió haber hecho fue declararse inhibida con el solo argumento básico de que no hay materia para revisar, pues la ley no puede ser revisada si el tratado no existe.

Argumentos del Consejo de Estado para incluir como variable real de sus decisiones, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares internacionales desarrollados por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Consejo de Estado Colombiano ha tenido una posición mayoritariamente clara frente al control de convencionalidad que quizás es la más acertada ya que piensan en un interés general y de mayores beneficios para los ciudadanos Colombianos. Esa postura se encuentra definida claramente en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, bajo radicado 44001-23-31-000-2012-00026-01 (44586) donde fue Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa; en esta se dice: “El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (Consejo de Estado, 2012).

Además de esto se dice en la misma que los órganos de cierre deben hacer este análisis oficiosamente con el fin de hacer conexión entre la normatividad interna y los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia para no restringir el acceso de los Colombianos a una sola normatividad, teniendo otras alternativas y garantías.

De igual forma, el Consejo de Estado aplica uno de los principios estipulados por la Corte IDH el cual trata sobre la aplicación del control de convencionalidad como consecuencia directa de la obligación que nace al ratificar la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” por un Estado y velar porque los derechos consagrados en la misma se cumplan a cabalidad.

Se tornan bastante atinadas las consideraciones y aclaraciones que hace el Consejo de Estado en sus sentencias referidas al control de convencionalidad, ya que se fundamentan en la prohibición que tiene todo Estado parte de la CADH de oponer su derecho interno para incumplir acuerdos internacionales, máxime cuando lo que se debe buscar es el beneficio general y más garantías en cuanto a la protección de derechos de los ciudadanos Colombianos.

Es bastante importante tener en cuenta que para determinar el alcance de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nunca lo determinará la autoridad local, sino que es la misma CADH la que les determina a las autoridades nacionales su alcance a la luz de sus disposiciones.

Se dice que en principio el control de convencionalidad están llamados a ejercerlo los jueces, pero la figura como tal está dirigida a todos los poderes públicos del Estado parte de la Convención.

Competencias de la Corte Constitucional para obrar como juez de convencionalidad.

Teniendo en cuenta lo anteriormente planteado, se podrá decir entonces que la Corte Constitucional Colombiana si tiene las competencias para obrar como juez de convencionalidad, haciendo referencia a sus pronunciamientos a lo largo de las sentencias proferidas donde se dice que si podrá analizar los tratados ratificados por Colombia con anterioridad a la Constitución Política de 1.991 y en concordancia con el artículo 241 numeral 10 donde encaja perfectamente la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, la cual fue aprobada por el Congreso de la República por medio de la ley 16 de 1972.

Con relación al artículo 93 de la Constitución Política, se podrá decir que sirve de base para afirmar que en condiciones legales, la Corte Constitucional si deberá ser juez de convencionalidad, dado que es claro en decir que los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, prevalecen en el orden interno. Además de ello los Derechos Humanos consagrados en dichos tratados no se deben restringir ni siquiera en estados de excepción.

En el segundo inciso del artículo 93, se cierra mucho más el margen de interpretación respecto de las competencias de la Corte, y esto es que todos los derechos consagrados en la Constitución se interpretaran de acuerdo a los tratados internacionales sobre DD.HH. ratificados por Colombia. Se puede observar entonces bajo los argumentos ya expuestos, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el claro ejemplo de lo plasmado en la Constitución, y en relación de lo que nos respecta en este proyecto, es la Corte Constitucional la encargada de interpretar la Constitución Política de 1.991.

Cabe analizar entonces un trámite que se da en la Corte Constitucional que si bien es práctico, puede llevar a pensar que sí actúa como juez de convencionalidad. Este es, una vez el congreso aprueba la entrada en vigencia del tratado en el Estado Colombiano, el presidente sanciona la ley, y posterior a ello tiene 6 días para remitir el tratado y la ley a la Corte Constitucional a fin de que se declare su exequibilidad y pueda entrar a regir en el territorio Colombiano, entonces no resulta coherente decir que no tiene las facultades para analizar el tratado y para incluirlo en el ordenamiento jurídico interno cuando ya fue analizado suficientemente para declararlo exequible.

Así mismo en muchos de los pronunciamientos de la Corte se ha dicho que tanto una ley aprobatoria de tratados como una sentencia internacional en la medida que son normas de derecho internacional, deben tener control por la Corte Constitucional, es decir que es un argumento aún más fuerte para poderse decir que si tiene en realidad las competencias para obrar como juez de convencionalidad, máxime cuando a lo largo de sus sentencias se han atribuido las mismas.

Diferente es que en algunos casos por cierta carga se niegan a incluir como variable de sus decisiones los tratados internacionales sobre derechos humanos, bajo argumentos que son contrarios a lo que establece la normatividad al respecto y a lo que han establecido en diferentes sentencias.

Conclusiones

Partiendo del primer objetivo específico, se puede concluir con base en los antecedentes presentados que la Corte Constitucional no ha definido un concepto claro para lograr determinar si en realidad puede obrar como juez de convencionalidad o no, pues si bien en algunos de sus pronunciamientos ha indicado poder analizar los tratados ratificados por Colombia con anterioridad a la Constitución Política de 1.991, en otros niega poder hacerlo, tornándose así contradictorios los argumentos de la misma.

De igual forma se pone de presente el artículo 241 numeral 10 de nuestra Carta Magna, donde en este orden de ideas no se ha definido en si hasta dónde va la competencia de la Corte Constitucional a nivel de tratados internacionales, situación que se torna delicada partiendo de la base de que es posible que no todos los ciudadanos Colombianos estemos frente a las mismas garantías en lo que a DD.HH. corresponde, pues como en algunos casos puede que la Corte Constitucional sea analítica de dichos tratados internacionales, en otras se puede tornar escéptica y simplemente negar cobertura a las personas que allí acuden.

Respecto de la teoría y argumentos que maneja el Consejo de Estado respecto del control de convencionalidad, es la posición más adecuada en Colombia, dado que se basa en proporcionar al ciudadano el sistema que más garantías y derechos le proporcione, dándose así una internacionalización del derecho en pro de mejorar el sistema.

En lo concerniente a las competencias de la Corte Constitucional, eje principal de este proyecto de investigación, se ratifican no solo a nivel normativo en las otorgadas por la Constitución Política de 1.991, sino en las sentencias que se expusieron a lo largo del proyecto y más específicamente en los argumentos que utiliza la Corte para hablar del control de convencionalidad, donde se ha llegado incluso a atribuir las competencias para obrar como juez de convencionalidad, aclarando que tanto las leyes aprobatorias de tratados como las sentencias internacionales partiendo de la base que son normas de derecho internacional, deben tener control por la Corte Constitucional.

Recomendaciones

Como solución al interrogante planteado en este proyecto de investigación se propone establecer que la Corte Constitucional no es únicamente competente bajo los presupuestos del artículo 241 de la Constitución Política, sino que la Corte como máximo intérprete de toda la Constitución en conjunto, debe establecer cuál es el alcance del artículo 93 ibidem, pues en el mismo se dice que los derechos y deberes allí contenidos tienen que ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre DD.HH. ratificados por Colombia. Esto quiere decir que la Corte Constitucional tendría de alguna u otra forma que incluir en su interpretación jurídica los tratados internacionales que sobre Derechos Humanos haya ratificado el Estado Colombiano. En el caso específico de las convenciones sobre los tratados del sistema interamericano, la Corte no puede obrar en virtud del principio de autoridad porque no es la máxima intérprete de la CADH, ya que ese tratado tiene un organismo judicial que cumple con el requisito de máxima autoridad como es la Corte IDH.

Lo que sí podría hacer la Corte Constitucional es seguir los lineamientos del mismo sistema interamericano, y así cumplir lo que ha dicho en reiteradas ocasiones la Corte IDH, esto es que los jueces domésticos obran como jueces de convencionalidad.

Si la Corte Constitucional no desea obrar como juez de convencionalidad, técnicamente estaría incumpliendo con el mandato de la misma Corte IDH, casos en los cuales está dicho que la autoridad judicial del orden interno tiene que obrar como juez de convencionalidad.

Referente Bibliográfico

- Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona. Gedisa. ISBN 9788497840286.
- Congreso de la República (1972). *Ley 16 de Diciembre 30 de 1972. Por la cual se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969*. Bogotá D.C. Diario Oficial 33.780 de febrero 5 de 1973.
- Congreso de la República. (1992). *Ley 33 de diciembre 3º de 1992. Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1989*. Bogotá D.C. Diario Oficial No. 40.705.
- Consejo de Estado. (2012). *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sunsección C, bajo radicado 44001-23-31-000-2012-00026-01 (44586)*. (CP). Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C.
- Constitución Política de Colombia. (1991).
- Corte Constitucional (1993). *Sentencia C-027 de 1993*. (MP) Simón Rodríguez Rodríguez. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional (1993). *Sentencia C-276 de 1993*. (MP) Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia C-400 de 1998*. (MP) Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia C – 481 de 1998*. (MP) Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional (2006). *Sentencia C – 370 de 2006*. (MP) Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional (2014). *Sentencia C-269 de 2014*. (MP) Mauricio González Cuervo. Bogotá D.C.
- García Ramírez, S. (2007). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México. Porrúa.
- Hernández Sampieri, R; et al. (2014). *Metodología de la investigación*. Sexta Edición. México D.F. ISBN: 978-1-4562-2396-0
- Kelsen, H. (2007). *Teoría Pura del derecho*. México. Editorial. Porrúa.

- Quinche Ramírez, MF. (2009). *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*. En: Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional. Núm 12. Julio-diciembre 2009.
- Rey Cantor, E. (2008). *El control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. Homenaje a Hector Fix-Zamudio. IMDPC. México. Porrúa.