

Artículo científico

De un control restrictivo a un control constructivo de convencionalidad

From a restrictive control to a constructive control of conventionality

ROSA GABRIELA CALLE CORTEZ

Estudiante de la Universidad Privada del Valle

ccr2023632@est.univalle.edu

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto describir la evolución del Control de Convencionalidad a través de los casos más trascendentales de incumplimiento a la Convención Americana. La metodología emplea el enfoque cualitativo, inductivo. El tipo de Investigación es descriptivo y el diseño narrativo. Los resultados reflejan que inicialmente el control de convencionalidad se caracterizó por ser restringido, solo eran competentes las autoridades judiciales (de oficio). El caso Gelman vs Uruguay amplía esta competencia a las autoridades administrativas del sector público, con objeto de resguardar y proteger los derechos humanos. De esta manera el control de convencionalidad presenta un dinamismo constructivo a través del tiempo otorgando el control difuso a las autoridades competentes. En conclusión, actualmente se observa que no es suficiente el hecho de incorporar determinados tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos; se debe buscar el cumplimiento imperativo por los estados ratificantes, como el caso de la Convención Americana, tomando en cuenta las opiniones consultivas para evitar la vulneración de derechos humanos.

Palabras clave: Control de Convencionalidad, Derechos humanos, Corte IDH.

ABSTRACT

The purpose of this work is to describe the evolution of Conventionality Control through the most significant cases of non-compliance with the American Convention. The methodology uses the qualitative, inductive approach. The type of research is descriptive and the design is narrative. The results reflect that initially the conventionality control was characterized as being restricted, only the judicial authorities (ex officio) were competent. The Gelman vs. Uruguay case extends this jurisdiction to the administrative authorities of the public sector, in order to safeguard and protect human rights. In this way, conventionality control presents a constructive dynamism over time, granting diffuse control to the competent authorities. In conclusion, it is currently observed that it is not enough to incorporate certain international treaties and conventions on human rights; Mandatory compliance must be sought by the ratifying states, as in the case of the American Convention, taking into account the advisory opinions to avoid the violation of human rights.

Keywords: Conventionality Control, Human Rights, Inter-American Court.

Revisado: 10/05/2023. **Aceptado:** 20/06/2023. **Publicado:** 14/03/2024.

Citado: Calle Cortez, R. G. (2024). De un control restrictivo a un control constructivo de convencionalidad. *Juris Studia*, 1(1), pp. 109-118.

1. INTRODUCCIÓN

El Control de Convencionalidad como institución jurídica tiene un reciente desarrollo en el siglo XXI. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene la competencia de examinar cuan compatible es la norma jurídica interna de un Estado miembro respecto a la Convención Americana, también denominada Pacto San José de Costa Rica, que es un tratado internacional que tiene por objeto la protección de los Derechos Humanos reconocidos en distintos convenciones o tratados internacionales. De esta manera, el juez nacional de un estado no solo debe proteger los derechos fundamentales que se encuentran reconocidos en su norma interna; también debe considerar todos los valores principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos y tratados internacionales los cuales fueron asumidos como un compromiso internacional.

Las obligaciones que deben cumplir los 23 estados que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos son de manera impositiva; por ello, es importante conocer cómo surgió el Control de Convencionalidad, cuál fue el desarrollo que tuvo a través del tiempo y quién tiene la competencia y obligación de ejercer el Control de Convencionalidad. Así pues, el presente trabajo tiene por objeto: *Describir la evolución del Control de Convencionalidad a través de los casos más trascendentales de incumplimiento a la Convención Americana.*

2. MÉTODO

La metodología aplicada en el presente trabajo es el enfoque cualitativo. Se utiliza la recolección y análisis de datos a través de las diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es inductivo. Luego de la transgresión de los derechos humanos e incumplimiento de la Convención Americana, la Corte IDH realizó el análisis de los casos concretos y particulares emitiendo sentencias para su aplicación general, para todos los estados que ratificaron la Convención, por su carácter vinculante en su línea jurisprudencial. El tipo de investigación es descriptivo: se describe la evolución del Control de Convencionalidad, a partir de su surgimiento en el ámbito internacional y sus efectos en el ámbito nacional. El diseño de investigación es narrativo: se desarrolla de forma cronológica respecto a los casos más relevantes que generaron jurisprudencia por la Corte IDH.

3. RESULTADOS

3.1 Surgimiento del término “Control de Convencionalidad”

El *nomen juris* de “Control de Convencionalidad” surgió en 2003, aplicándose por vez primera por el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sergio García Ramírez, quien emitió un voto concurrente razonado en el caso Mack Chang vs Guatemala; observó que en la competencia de la Corte de San José estaba lo siguiente: “(...) dejando sus actuaciones fuera del control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional” (Pinto, 2016). En esta misma línea fortaleció la construcción del control de convencionalidad emitiendo votos razonados en los fallos del caso Tibi vs. Ecuador el año 2004, López Álvarez vs Honduras el año 2006 y Vargas Areco vs. Paraguay el año 2006. De esta manera,

este instituto jurídico se fue robusteciendo llegando a influir en la doctrina de los Estados miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y se plasmó en una decisión plena y mediante jurisprudencia la Corte IDH conceptualiza al Control de Convencionalidad como:

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 Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021).

3.2. Contenido del Control de Convencionalidad

A partir del año 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través del caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile* introdujo de manera conjunta (mediante votos razonados) el *nomen iuris*: “Control de Convencionalidad”. La Corte IDH determina que: el Poder u Órgano Judicial de cada Estado miembro de la Convención Americana 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”, de esta manera define la tarea y las labores que debe realizar el Poder u Órgano Judicial de cada Estado miembro al momento de conocer un caso en concreto, no sólo debe basarse en su norma jurídica interna o tener en cuenta el Tratado Internacional, también debe aplicar la interpretación que realizó la Corte IDH respecto a la Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Así destaca el párrafo 123 y 124 del fallo de la corte de San José y refiere:

...El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u *órganos* en violación de los derechos internacionalmente consagrados según el artículo 1.1.de la Convención Americana. (Caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006)

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, 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 y otros vs Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006)

3.3. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH, a través de la doctrina del control de convencionalidad, consideró que el control debe ser de oficio, ampliando su categoría jurídica en el marco de sus competencias y regulaciones procesales, así lo estableció en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú, el año 2006, en el párrafo 128 señala:

Quando 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 (...). Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

3.4. De un control restrictivo a un control constructivo

Tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad, en sus inicios se caracterizaron por ser controles represivos, restrictivos y concentrados, lo cual se refleja en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, donde la Corte IDH reclama que los operadores nacionales (jueces) no inapliquen las normas jurídicas internas (de los Estados miembros) que son opuestas a la Convención Americana de Derechos Humanos y opuestas a la doctrina interpretativa de la Corte IDH.

El año 2011, en el caso Gelman vs. Uruguay, la Corte IDH hizo énfasis en el párrafo 239 que los Estados tienen como “(...) función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del poder judicial (...)”, sino también de las autoridades administrativas el poder ejercer el control de convencionalidad, con el objeto de resguardar y proteger los derechos humanos, de esta manera surge el cambio de un control represivo a un control constructivo, manifestando en su párrafo 193 y 239 respectivamente:

Quando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus *órganos*, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por 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 y en esta tarea deben tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana intérprete de la última Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

(...) 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” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

De esta manera, la Corte IDH, a través de la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*, determina que el control de convencionalidad es una labor, una función y tarea que debe realizarla cualquier autoridad pública, y no solo se limita al Poder u Órgano Judicial, esto representa que si una autoridad judicial o administrativa en el ejercicio de sus labores verifica o constata que la norma interna contradice o llega a infringir las normas de la Convención Americana debe aislar la norma constitucional o legal interna al caso en concreto, primando de esta manera el contenido de la Convención Americana.

En la misma línea jurisprudencial, el Caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, el año 2014 determina que todas las autoridades y órganos tienen la obligación de ejercer el control de convencionalidad, en el párrafo 471 refiere:

Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el *ámbito* de su competencia “todas las autoridades y *órganos* de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad. (Caso de *Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Corte Interamericana de Derechos humanos 28 de agosto de 2014)

3.5. Clasificación del control de convencionalidad

De acuerdo al juez Sergio García Ramírez, el Control de Convencionalidad se clasifica en:

- a) **Control de convencionalidad concentrado:** Lo realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, labor que venía ejerciendo con anterioridad, realizando un análisis y un examen de la convencionalidad de los actos y normas de los Estados en un caso en concreto o particular.
- b) **Control de convencionalidad difuso:** El control se amplía a partir de la jurisprudencia del caso *Gelman vs Uruguay*, se extiende la competencia a los jueces nacionales en el ámbito interno de cada Estado y se amplía a las autoridades de la administración pública.

Cabe aclarar que el último intérprete de la Convención Americana es la Corte IDH, siempre y cuando no se logre una tutela efectiva de los derechos en el ámbito interno de cada Estado.

3.6. El Control de Convencionalidad en Bolivia

El Tribunal Constitucional transitorio emitió la S.C. 1888/2011-Remitida el de 7 de noviembre de 2011, que reconoce como institución jurídica al control de convencionalidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos señalando lo siguiente:

En esta perspectiva progresista Bolivia ha suscrito y ratificado el pacto de San José de Costa Rica en el año 11/02/1993 mediante ley 1430 y en tanto Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce también a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el intérprete de este instrumento regional, de ahí que el Tribunal Constitucional como órgano encargado de la defensa de derechos humanos el control de constitucionalidad y competencia realiza también entre sus labores el control de convencionalidad, resguardando la compatibilidad del sistema normativo interno con el bloque de constitucionalidad integrado formalmente al plexo jurídico boliviano. (Tribunal Constitucional, 11 de noviembre de 2011)

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional transitorio hizo mención al control de convencionalidad y al control de constitucionalidad, instituciones jurídicas distintas, pero de acuerdo a Alberto B. Bianchi considera que ambos controles tienen por objeto “la protección de derechos”. El control de convencionalidad consiste en la primacía de la Convención Americana en el ámbito internacional por ello se asemeja al control de constitucionalidad que consiste en la primacía de la Constitución, lo único que las diferencia es que esta última se ejerce en el ámbito interno de cada Estado.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en su Sentencia Constitucional 0487/2014 de fecha 25 de febrero de 2014, a través de la interpretación de los artículos 13 y 256 de la Constitución Política del Estado, estableció que los jueces, tribunales y autoridades administrativas tienen el deber de ejercer el Control de Convencionalidad, aplicándose en Bolivia el Control de Convencionalidad difuso.

Conforme se ha señalado, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, debiendo hacerse mención, fundamentalmente, a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión —ya sea que esté

contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad— y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Sentencia Constitucional 0487/2014, 25 de febrero de 2014).

3.7. Casos contra Bolivia por incumplimiento a la Convención Americana

He aquí los casos contra Bolivia por incumplimiento a la Convención Americana:

1. Trujillo Oroza vs. Bolivia: Época de dictadura.
2. Ticona Estrada y otros vs. Bolivia: Época de dictadura.
3. Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia: Época de dictadura.
4. Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia:

El caso trata sobre la expulsión de Bolivia de la Familia Pacheco Tineo, quienes años antes habían renunciado a su condición de refugiados. La expulsión se debió al ingreso como migrantes irregulares, además de tener una orden de captura en su contra por parte del Estado peruano. (Corte IDH)

5. Andrade Salmón vs. Bolivia (2016).
6. Angulo Losada vs. Bolivia (2020).

4. DISCUSIÓN

En un contexto actual se puede observar que no es suficiente el hecho de incorporar determinados tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, se debe buscar que los mismos tengan cumplimiento imperativo por los Estados que los ratifican, evitando así la vulneración de derechos. La dinámica del Control de Convencionalidad en el tiempo demuestra que actualmente se aplica un control difuso, ejercido no solo por autoridades judiciales, sino también por autoridades administrativas. A través del caso Pacheco Tineo vs. Bolivia se evidencia que las diversas autoridades del sector público (Fiscalía y migraciones) desconocían el contenido de la Convención Americana y los derechos humanos de las personas, sobreponiendo una norma interna respecto a la Convención (inaplicando esta). Por ello se cuestiona si realmente las autoridades administrativas del sector público tienen pleno conocimiento de la normativa interna e internacional que protege los derechos humanos como la Convención Americana. ¿Estas autoridades tienen la noción de lo que significa el Control de Convencionalidad y cuáles son los efectos de su inaplicación? Los estados parte deben prevenir estos aspectos para procurar la protección de los Derechos Humanos, lo cual se puede lograr a través

de capacitaciones a los servidores públicos y dando a conocer a la población en general los diversos derechos que tienen reconocidos, no solo en su normativa interna, también en la normativa internacional.

5. CONCLUSIONES

El Control de Convencionalidad inicialmente se caracterizó por ser restringido y concentrado; era realizado solo por las autoridades judiciales (de oficio, sin necesidad de la petición de las partes). Posteriormente esta competencia se amplía a las autoridades administrativas, que deben ejercer el control de convencionalidad, aplicando primordialmente el contenido de la Convención Americana, respecto a cualquier otra norma interna que tenga el estado miembro; de esta manera, el Control de Convencionalidad llega a tener un dinamismo constructivo a través del tiempo y espacio otorgando un control difuso a las autoridades competentes, para la protección de los Derechos Humanos; sin embargo, el desconocimiento por parte de las autoridades de la administración pública respecto a la Convención u otros tratados internacionales en materia de Derechos Humanos genera una transgresión de los derechos, para evitar esto se debe capacitar a los servidores públicos respecto a la Convención Americana y demás tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. Asimismo, se debe poner en conocimiento a la población sobre los derechos humanos que tienen reconocidos.

En Bolivia destaca la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional transitorio el año 2011, que incorpora la aplicación del control de convencionalidad, en primer momento de manera restrictiva, atribuyendo esta competencia solo a los jueces y tribunales, posteriormente se amplía la competencia a autoridades de la administración pública a través de un control difuso; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en 2013, determina que las opiniones consultivas que emita la CIDH en su jurisprudencia, serán instrumentos de interpretación que deben ser aplicados al control de convencionalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).

Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (Corte Interamericana de Derechos humanos 28 de agosto de 2014).

Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2003).

Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2006 de noviembre de 24).

Castilla, K. (26 de septiembre de 2022). *Control de convencionalidad interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36249.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (7 de Agosto de 2020). OEA. Obtenido de Prensa Comunicados: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/194.asp>

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) (2022 de noviembre de 1969).

Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). *ABC Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

San José: Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°7. *Control de Convencionalidad*, pág. 27.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021). *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de Control de Convencionalidad 7-2021: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf

Herrera, J., & Marie-Christine, F. (2021). *Control de convencionalidad en los parlamentos de los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

Lima, A. E. (julio de 2019). *Bloque de constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad en Bolivia*. Obtenido de SciELO.

Nash, C. (s.f.). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XIX*. Obtenido de Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>

Pinto, I. S. (2016). *Bloque de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad*. Cochabamba: Kipus.

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*, 21.

Tribunal Constitucional (11 de noviembre de 2011). Sentencia Constitucional. Sucre, Bolivia.