

CONTROL CONVENCIONAL: UNA MIRADA DEL CONTROL CONVENCIONAL COMO FUENTE DE DERECHO PROCESAL

LUZ GERMAINE GUERRERO HINESTROZA *

RESUMEN

Este artículo tiene por objeto analizar la tensión entre los jueces constitucionales en la aplicación de las fuentes de derecho procesal y el control difuso de convencionalidad, el cual ha querido implementar nuevos desafíos en el ordenamiento jurídico colombiano. El control de convencionalidad es una doctrina jurisprudencial de corte internacional, ha sido un mecanismo creado para alcanzar el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales, en los sistemas jurídicos internos. Por consiguiente, como aspecto relevante del presente artículo se propone al control convencional como una fuente de derecho que dinamiza al derecho procesal y revela los aspectos problemáticos que limitan el interés del Juez Constitucional para aplicar el control difuso de convencionalidad en sus decisiones.

Palabras clave: bloque de constitucionalidad, Corte Interamericana de los Derechos Humanos, fuentes de derecho procesal, jueces constitucionales.

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. ASPECTO CONCEPTUAL DEL CONTROL CONVENCIONAL. 2. LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL Y SU APLICACIÓN POR LOS JUECES CONSTITUCIONALES. 2.1 DE LAS VARIANTES ENTRE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO PROCESAL Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO FUENTE DE DERECHO. 2.2 DE LAS DIFERENCIAS ENTRE CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDAD. 2.3 DEL OBSTÁCULO QUE IMPIDE LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. 3. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS QUE LIMITAN LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE

* Abogada egresada de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Litigante. Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020. Correo electrónico: (Lggh17@yahoo.com).

CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

Comprender al control convencional como fuente de derecho procesal, que es la idea central de este texto, podría traer adeptos y contradictores que pueden evidenciar una serie de tensiones doctrinales entre la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (IDH), quienes defienden la idea de una norma *supra constitucional*, y algunos jueces y magistrados quienes en su función jurisdiccional se circunscriben a la supremacía de la Constitución Política, con el fin de garantizar derechos individuales, sin tener en cuenta las normas y reglas internacionales reconocidas y adheridas al órgano interno como bloque de constitucionalidad.

Por tal razón, en el presente artículo se resolverán las tensiones entre la Corte IDH y los jueces constitucionales en la interpretación y supremacía de los instrumentos (Carta interamericana, Derecho Humanos y Constitución Política) cuya aplicación utilizan en sus sentencias para obtener una efectiva garantía de las libertades individuales y como para ello se requiere entender el control convencional como fuente de derecho procesal en el ordenamiento jurídico Colombiano, pero, aun la Corte IDH no ha adoptado de manera formal, medidas para la implementación efectiva de dicho control.

Por tanto, se da la necesidad de adoptar un mecanismo de control legal o norma procedimental que regule la implementación del control convencional en el ordenamiento jurídico interno del Estado, teniendo en cuenta los numerosos procesos que se tienen a disposición para salvaguardar derechos fundamentales, sin contar, con la amplitud tanto de forma como de contenido de estos; la protección de esos derechos se han visto insuficiente. (Cubides et al, 2016, p. 159)

Así las cosas, la metodología que se pretende emplear en el escrito es de tipo cualitativa, basada en el estudio e interpretación de algunas fuentes bibliográficas de libros, revistas, jurisprudencias, artículos, normas, leyes, tratados y pactos internacionales extraídas de algunas páginas web a través de palabras claves como: derechos humanos, derecho

convencional, libertades individuales, convención, control de convencionalidad, desafíos o dificultades en la implementación del control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad y fuentes del derecho procesal; de algunas teorías, posturas, ideas, opiniones, relacionadas con el control de convencionalidad y las fuentes del derecho procesal en libros, artículos, trabajos de maestrías, doctorado e investigaciones de algunos autores y académicos nacionales e internacionales que realizaron sus publicaciones años 2015 y 2019.

El problema jurídico es identificar como se resolver las tensiones entre los operadores Jurídicos en la aplicación del control de convencionalidad y las fuentes de derecho procesal.

Para resolverlo, se desarrollaran los siguientes capítulos: los aspectos conceptuales del control convencional, las fuentes del Derecho Procesal y su aplicación por los jueces constitucionales, dentro de este identificar las posibles variaciones entre las fuentes del Derecho Procesal formales y los tratados internacionales (antecedentes jurisprudenciales de la Corte IDH y reglamentos de la Convención Americana) como fuente de Derecho, las variantes entre control difuso y concentrado de convencionalidad, el obstáculo que impiden la implementación del control difuso de convencionalidad. Análisis de casos puntuales de tensiones relacionados en jurisprudencias y su aproximación a una posible solución para mitigar los efectos de la inaplicabilidad del control difuso de convencionalidad.

1. ASPECTO CONCEPTUAL DEL CONTROL CONVENCIONAL

Definir el *control convencional*, siempre traerá consigo interpretaciones imprecisas; en la actualidad dicho control ha incursionado en la esfera del Derecho Internacional Humanitario, adquiriendo un reconocimiento constitucional de gran envergadura en los ordenamientos jurídicos internos, y dejando huellas en los nuevos paradigmas jurídicos del siglo XXI, garantizando la efectiva protección de las libertades individuales.

Lo único que no cambia es que todo cambia, sin embargo, en el mundo del derecho, las pausas son menos expeditas que el contexto, además nos habíamos mantenido por

mucho tiempo en el mismo sitio, caminando en círculos, ahora el rumbo es otro y romper el cerco no es fácil, en los albores del siglo XXI estamos inmersos en una revolución jurídica de transición entre las viejas formas arraigadas de administrar la justicia, creadas y organizadas desde la academia frente a las novedosas y necesarias construcciones del derecho mejor provistas de contenido. (Cubides Cárdenas, Cárdenas Contreras, Carrasco Soulé, Castro Buitrago, Chacón Triana, Martínez Lazcano, Pinilla Malagón, Reyes García, Sánchez Baquero y Sierra Zamora, 2016, p. 9)

El término *control convencional* surge del jurista mexicano Sergio García Ramírez, quien utilizó por primera vez la expresión *control de convencionalidad* para argumentar su voto cuando actuó como Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala (2003)*. El magistrado sostuvo:

No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia C, N° 101, 2003)

Este suceso determinó la importancia de la jurisdicción de la Corte y permitió la emancipación del concepto de control de convencionalidad en el ámbito internacional; pero, solo como una aproximación conceptual, porque fue el Sistema Interamericano de Derechos Humanos quien conceptualizó el control convencional de manera precisa. (Sierra, Cubides y Carrasco et al, 2016, p. 61-62)

Con este fenómeno, la Corte Interamericana adopta el control de convencionalidad y lo aplica consecutivamente; ejemplo de ello, es el caso de *Almonacid Arellano y otros vs Chile (2006)* donde en el párrafo 124 de la sentencia la Corte asume la referida doctrina y el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs Estado Unidos Mexicanos*, un caso de gran relevancia donde se

demuestra que el Control de Convencionalidad (CCV) ha sido implementado progresivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para vigilar el desarrollo del aparato procesal bajo principios de legalidad con el fin de garantizar la efectividad de los principios procesales y la protección de libertades individuales (derechos humanos) de un número indeterminado de personas que buscan la garantía de sus derechos a través de la jurisdicción internacional.

Convirtiéndose entonces, el control convencional, en un instrumento institucional que es directamente adherido al Sistema Internacional de Derechos Humanos para proteger las libertades de los individuos que integran los Estados partes que reconocen la Convención Americana.

Tal como Colombia, país que decidió adherir al bloque de constitucionalidad interno los tratados internacionales para proteger las libertades de sus nacionales a través del “*Pacto de San José de Costa Rica*” Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmado el 22 de noviembre de 1969, mediante la aprobación de la Ley 16 de 1972, con el fin de establecer los parámetros, las reglas y los principios procesales del referido pacto en la jurisdicción interna.

Interpretando esto, Cubides et al (2016) manifiesta que “*este reconocimiento implica una serie de importantes deberes para el Estado colombiano, en especial la obligación y la búsqueda del cumplimiento de los objetivos trazados por la CAHD, modificando su ordenamiento interno si fuese necesario.*” (p. 155-156)

En este sentido, el origen del control de convencionalidad surge de los efectos jurídicos del “*Pacto de San José de Costa Rica*” firmado por algunos países. Un fenómeno global que activó la implementación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano en cargo de administrar justicia a través de los jueces constitucionales en el ejercicio de la función jurisdiccional.

El control de convencionalidad puede ser más complejo de lo que se piensa, ya que además de hacer una comparación de normas internas respecto a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el juez local debe tener conocimientos sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como conocer *el juris corpus* del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es la información actualizada de lo que acontece dentro del sistema internacional un requisito indispensable que debe tener cada juez local para hacer valer los derechos humanos en la legislación interna e internacional. (Sierra, Cubides y Carrasco, 2016, p. 59)

Y la complejidad de definir su concepto, va más allá de obtener una apreciación sobre el origen del mismo; de hecho, se considera que es un tema que ha sido superado por los jueces de la Corte IDH y se hace necesario realizar una aproximación conceptual a partir del análisis interpretativo que podría tener los jueces constitucionales entre las normas internas y la jurisprudencia internacional, para determinar los parámetros normativos idóneos que garanticen el derecho vulnerado de la víctima o en su defecto la creación de derechos.

Así las cosas, se infiere que el control de convencionalidad es un concepto jurisprudencial construido por magistrados de la Corte IDH, a raíz de la globalización del Derecho y la necesidad de implantar un instrumento normativo internacional como fuente de derecho procesal, que vigile y garantice las libertades individuales de las personas que se encuentran inmersas en los Estados parte adheridos al Pacto de San José; el cual establece que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art.2)

En resumen, todos los jueces de los Estados partes se encuentran obligados a ejecutar las disposiciones de la Convención; con el fin de que se efectúe una interpretación de las normas internas a la luz o al amparo del *corpus juris cardinal* en materia de derechos humanos acerca del cual aquélla ejerce competencia. A partir de esta premisa, el control de convencionalidad podría definirse como un dispositivo que debidamente implementado puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales. (Bazán, 2017, p. 16-17)

O en su defecto como un mecanismo procesal alternativo, que es utilizado como referente jurisprudencial por jueces constitucionales de los Estados partes y jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ejercicio de la función jurisdiccional para argumentar sus decisiones, a través de la interpretación de los antecedentes jurisprudenciales de la Corte y las normas, las leyes, la jurisprudencia, los reglamentos y los decretos del Estado parte.

De otro modo, según Núñez (2015) “se puntualiza que el control de convencionalidad no implica necesariamente expulsar normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), sino que realizar interpretaciones en la aplicación de las normas que permitan cumplir con las obligaciones internacionales.” (p. 26)

En tal sentido, la Corte en caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, establece los principales elementos del control de convencionalidad al sostener que, aunque los jueces y tribunales de los Estados adheridos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos están sujetos al imperio de la ley, deben ejercer el “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención, así, de esta manera, velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En esta labor la jurisdicción interna no solo debe tener el tratado, sino también la interpretación sobre la Convención Americana que ha hecho la Corte Interamericana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia C, N° 154, 2006)

Por tanto, es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos quien define de manera precisa aquellos elementos o características del control convencional para determinar su concepto, estos elementos son afirmados por la Corte de manera concreta en la jurisprudencia de los casos *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala y Mendoza y otros Vs. Argentina*, donde la Corte determina que, los elementos que constituyen el control de convencionalidad en la jurisprudencia interamericana se fundamentan en: verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte, que le corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias.

Para determinar la compatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado es parte y su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la misma dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. (Núñez, 2015, p. 29-30)

Ahora bien, en principio el alcance del control convencional es fijar competencia a los jueces y tribunales de los Estados parte, ordenar el aparato procesal interno para que funcione a la luz del principio de legalidad (debido proceso) reconocido internacionalmente; así las cosas, el control de convencionalidad se convierte en un “bloque de constitucionalidad” conformado por antecedentes jurisprudenciales de la Corte IDH y acuerdos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos que busca garantizar el cumplimiento efectivo de libertades individuales y principios procesales a través de un control *ex officio o difuso*.

Finalmente, se precisa un aspecto conceptual que define al control de convencionalidad como una doctrina jurisprudencial de corte internacional. Precedente jurisprudencial que podría generar choques de interpretaciones con la norma interna de los Estados, de cara a la labor de los jueces constitucionales.

2. LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL Y SU APLICACIÓN POR LOS JUECES CONSTITUCIONALES

Según Quintero y Prieto (2000):

...fuente es el núcleo generador de algo, el manantial que lo produce, aquello de donde surge el derecho procesal, donde se origina, cómo se origina y como se manifiesta. El problema de cómo se manifiesta el derecho procesal es el problema de sus fuentes. (p. 64)

De acuerdo a lo anterior la fuente equivale al origen del derecho, según la doctrina las fuentes del derecho procesal se clasifican en directas y formales. Las primeras se componen de las normas constitucionales, las leyes procesales, los tratados internacionales ratificados por el Estado parte, los reglamentos y la doctrina. De las segundas se componen, la Ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Las fuentes directas y formales son aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano. (Quintero & Prieto, 2000, pp. 66-67)

El sistema de fuente procesal les permite a los jueces realizar una interpretación con el fin de llenar los posibles vacíos que podrían surgir a la hora de emitir sus fallos. En tal sentido, las fuentes procesales son instrumentos diseñados para apoyar el ejercicio argumentativo de casos concretos y que además permiten que los jueces realizar valoraciones análogas para garantizar derechos constitucionales.

Ahora bien, la doctrina discute si dentro de las fuentes de derecho encaja la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho escenario conllevaría a un posible desconocimiento del control de convencionalidad. Teniendo en cuenta que la función jurisdiccional de los jueces surge de la interpretación de normas, reglas o exégesis jurídicas aplicables a casos concretos debatidos en juicios ordinarios o constitucionales

dirigidos por un juzgador imparcial, quien busca tutelar derechos fundamentales a través de la interpretación de fuentes procesales.

La función del juez es dinámica, dirigida por fundamentos constitucionales que buscan garantizar derechos humanos reconocidos en las instituciones legislativas y judiciales que tienen en común igual finalidad o cometido. Dicha función se caracteriza por ser permanente, general, exclusiva y definitiva en el proceso y/o procedimiento, y es manifiesta a través de las intervenciones, interpretaciones y ejecuciones normativas de este. (Devis, 2004, pp. 88-90)

Así las cosas, se busca identificar las posibles variaciones entre las fuentes del Derecho Procesal formales y los tratados internacionales (antecedentes jurisprudenciales de la Corte IDH y reglamentos de la Convención Americana) como fuente de Derecho, las diferencias existentes entre control difuso y concentrado de convencionalidad y cuál es el obstáculo que impiden la implementación del control difuso de convencionalidad.

2.1 DE LAS VARIANTES ENTRE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO PROCESAL Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En principio el juez constitucional se encuentra facultado para interpretar y aplicar la Constitución y la Ley a casos concretos, pero durante el siglo XXI la dinámica interpretativa del juzgador ha cambiado, a raíz de la masiva implementación de la jurisprudencia y la doctrina como referente o fuente procesal. Pues, algunos jueces constitucionales en los últimos tiempos crean derecho con base en precedentes jurisprudenciales surgidos de la interpretación de sus superiores, evidenciándose cómo este fenómeno le da paso otras fuentes de carácter vinculantes, relevantes y representativas que buscan garantizar la efectiva protección de los derechos humanos.

Sin embargo, es la Constitución quien posee la categoría de suprema por cuanto contiene principios, reglas y valores para limitar los sistemas jurídicos, por tanto, se conoce que los jueces constitucionales crean el Derecho cuando se le presentan conflictos normativos o de interpretación de vacíos y su camino a seguir se encuentra establecido en la norma

fundamental que dirige la interpretación del Juez, quien debe encontrar la solución al conflicto jurídico a través de un método razonado y apoyado en otras fuentes normativas, comparando de esa manera la realidad social con el contenido de la norma constitucional para tomar su decisión en Derecho. En tal caso, el Juez al utilizar dicho método podría estar creando realidades jurídicas a partir de la norma, atándose a sus decisiones y dando origen al fenómeno de la jurisprudencia como fuente de derecho procesal. (Velandia et al, 2019, pp. 87-90)

La jurisprudencia se ha enmarcado en una de las fuentes formales más relevantes e importantes del derecho procesal para los jueces constitucionales por su carácter unificador porque les permite sumergirse en las vivencias culturales de una comunidad para acumular ideas, de acuerdo a cada caso concreto para emitir sentencias similares a través de la interpretación de realidades culturales, con el fin de descubrir hechos afines y externos que se traducen en valoraciones colectivas, estableciéndose una conexión entre el juzgador y las vivencias sociales que se asemejan a un caso concreto, entendiéndose por jurisprudencia aquellos fallos jurisdiccionales emitidos por los jueces en aplicación de las Ley a los casos concretos que se encuentren a su cargo. (Quintero & Prieto, 2000, pp. 68-72)

En tal escenario se puede evidenciar que la implementación de la jurisprudencia como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, también se da a través de las funciones casatorias determinadas por el legislador, quien ha establecido Tribunales Superiores como la corte de Casación, estos por vía de recuso extraordinario tienen la facultad de precisar unilateralmente algunas interpretaciones de la ley que hacen los tribunales ordinarios.

Estas Cortes son conocidas por algunos teóricos como *precedente vertical u horizontal*. en el *vertical* son las decisiones de las altas Cortes, ya que los jueces inferiores no producen jurisprudencia solo el superior de cada organismo especializado, tampoco es jurisprudencia cualquier decisión que estos tomen porque la jurisprudencia solo se produce mediante el *recurso extraordinario de casación* y a través de *fallo plenario* como decisión generada por las secciones que la compongan. El *horizontal* se refiere a la decisión del propio juez frente a la resolución razonable de casos anteriores. (Quintero & Prieto, 2008, pp. 100-101)

Otra de las fuentes formales del derecho procesal es la doctrina de los juristas. Estos a través de su función, expresan reglas o conceptos, define, comparan y fija la naturaleza jurídica del derecho, manifestándose esta, como un método argumentativo utilizado por el juzgador para fundamentar sus decisiones respetando el principio de legalidad, imparcialidad e independencia con el fin de garantizar derechos fundamentales tutelados en los textos normativos que facilitan el desarrollo del debido proceso. (Quintero & Prieto, 2008, p. 103)

De otro modo, algunos juristas y estudiosos del derecho reconocen los tratados internacionales adheridos al *bloque de constitucionalidad* de los Estados partes, entre ellos Colombia, como fuente de derecho procesal, reconociendo la viabilidad del control de convencionalidad como fuente doctrinal de derecho procesal y aceptando la jurisprudencia de la CIDH.

Uno de ellos señala que:

Todos los jueces, en el ejercicio de la función jurisdiccional, deben tener en cuenta que las normas constitucionales, incluyendo las referentes a los principios y todas aquellas que se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, se constituyen en valiosos referentes para crear la solución sustancialmente justa que están esperando las partes, sin causar o generar una brecha de inseguridad. (Agudelo, 2007, p. 38)

Por tanto, a través del *bloque de constitucionalidad* son incorporado todos los artículos ratificados por el Congreso colombiano sobre tratados de derechos humanos, ubicados en el mismo nivel de la norma constitucional, generándose la posibilidad de un eventual reconocimiento de la jurisprudencia internacional de derechos humanos como una de las fuentes que hace parte del bloque en sentido estricto; aunque la Corte Constitucional en algunas de sus jurisprudencias ha reconocido a la jurisprudencia internacional como doctrina para interpretar derechos constitucionales. En la actualidad existe cierta ambigüedad respecto de la aplicación de esta, en las decisiones de los jueces constitucionales.

En este contexto, el Estado colombiano ha confirmado su respeto por los tratados de derechos humanos, entre ellos la jurisprudencia internacional sobre estos derechos adheridos al *Bloque de Constitucionalidad*. Teniendo en cuenta el principio *Pact Sunt Servanda* los jueces y funcionarios del Estado deben esforzarse por implementar los tratados en sus disposiciones por su fuerza vinculante, esto implica el cumplimiento y la aceptación de la doctrina elaborada por los organismos internacionales de control encargados de la vigilancia del cumplimiento de esas obligaciones internacionales por parte del Estado.

Igualmente, la Constitución Nacional en el artículo 93-2, remite a los jueces a la doctrina y jurisprudencia sobre derechos humanos al indicar que los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, resaltando la importancia de la “*interpretación doctrinaria*” de estos tratados. (Uprimny, 2008, p. 95)

Así las cosas, se podría considerar a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como doctrina y como fuente de derecho procesal que dinamiza las interpretaciones del Juez constitucional para alcanzar la efectiva protección de Derechos no garantizados a una persona o grupo determinado.

Para concluir, se identificaron algunas variantes entre las fuentes del Derecho Procesal formales y los tratados internacionales: 1) las fuentes del derecho procesal formal no fueron reconocidas a través de pacto o acuerdos entre Estados; 2) los tratados internacionales emergen de un reconocimiento constitucional de un Estado parte; 3) La naturaleza de las fuentes del derecho procesal formal puede ser un decreto legislativo, una Ley estatutaria u orgánica, un pronunciamiento o una interpretación; 4) la naturaleza de los tratados internacionales es un pacto, convenio, alianza o acuerdo que se da entre Estados con la finalidad de proteger mancomunadamente las garantías constitucionales materializadas en los derechos humanos.

2.2 DE LAS DIFERENCIAS ENTRE CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad se define como una doctrina jurisprudencial que hace parte de las fuentes de derecho procesal, dinamiza a los sistemas internos con el fin de alcanzar la garantía efectiva de los Derechos humanos a través de los efectos jurídicos que producen las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tal sentido, para Núñez (2015), “la doctrina ha conceptualizado al control de convencionalidad que realiza la Corte IDH como un *control concentrado* y el control que realizan los jueces y demás autoridades públicas como un *control difuso*”. (p. 41)

Por consiguiente, el ejercicio del *control concentrado* de convencionalidad se desarrolla a través de un acto de inspección y vigilancia a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la implementación o no de sus antecedentes en el ordenamiento jurídico interno. Por su parte, el *control difuso* lo deben realizar todos los jueces con el fin de interpretar o inaplicar normas contrarias al Derecho Internacional Humanitario.

A partir de dicho fenómeno, se establecen facultades administrativas a los jueces que ejercen *control concentrado de convencionalidad* y *control difuso de convencionalidad*, corresponde al primero, los funcionarios de la Corte *control externo* y al segundo, los jueces constitucionales, realizan un *control interno*. Por consiguiente, es la Corte IDH quien estaría autorizada para ejercer un *control concentrado* sobre los Estados partes específicamente en aquellos casos donde se evidencia la vulneración de derechos humanos a través de sus decisiones o el incumplimiento del *Pacto de San José*, como la omisión de los jueces en la implementación de jurisprudencia internacional, actuación esta que podría acarrear responsabilidades internacionales, es por esto que se debe tener presente que la función de la Corte IDH es la de verificar la compatibilidad entre los actos de los funcionarios del Estado parte con la Convención Americana de Derechos Humanos, su jurisprudencia y sus protocolos. (Núñez, 2015, pp. 41-42)

La Corte IDH ejerce el control convencional sobre las posibles inconsistencias que se puedan presentar en la implantación de los acuerdos establecidos entre el Estado colombiano

con en la Convención Americana de Derechos Humanos, dicho control se hace mediante la verificación, sistematización, publicación de jurisprudencia con el fin de proclamar estándares internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos.

De otro modo, el *control difuso* de convencionalidad se encuentra a cargo de las autoridades públicas, entre ellas los jueces constitucionales y su labor consiste en revisar la adecuación de los actos del Estado a la Convención Americana sobre los Derechos y de interpretar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parámetro doctrinal con el fin de emitir sus decisiones en el sistema interno. (Núñez, 2015, pp. 43-45)

Finalmente, de las diferencias entre el control concentrado y difuso de convencionalidad se pueden identificar algunas variantes relevantes a tener en cuenta, tales como: 1) el *control concentrado* lo ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos los Estados partes que han sido reconocido en sus textos constitucionales el *Pacto de San José*. 2) la Corte IDH hace su labor concentrada a través de la emisión de sentencias sobre derechos humanos, revisión, verificación, sistematización y publicación de jurisprudencia o precedentes jurisdiccionales y la vigilancia a los Estados para que cumplan con los protocolos definidos en el pacto. 3) El *control difuso* es un método interpretativo del cual se sirven los jueces constitucionales para fallar. 4) Los jueces a través de su labor hacen un ejercicio interpretativo utilizando la doctrina interamericana como fuente de derecho procesal, comparando la norma constitucional con el precedente sobre los derechos humanos para argumentar casos concretos, crear o modificar derechos.

2.3 DEL OBSTÁCULO QUE IMPIDE LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

El control difuso de convencionalidad es un instrumento de gran relevancia para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por su poder transformador de competencia jurisdiccional de los sistemas internos, convirtiendo a los jueces nacionales en jueces internacionales, para agilizar la solución de controversias sin sacrificar los derechos humanos

convencionales o del bloque de constitucionalidad, así el paradigma convencional del derecho llega y se incrusta en forma de operar de todo juez para fortalecer la independencia judicial frente a las otras fuentes de derecho procesal que podrían tener vacíos normativos que afecten la finalidad del control difuso de convencionalidad generando una posible vulneración de derechos. (Martínez, 2019, pp. 444-445)

Este autor resalta que:

El obstáculo es la RESISTENCIA AL CAMBIO DE PARADIGMA las nuevas formas de operar el derecho, cuando la gran mayoría de los jueces no conoce ni está preparado, y al contrario tienen una formación antagónica culturalmente hablando de proceder, ni las escuelas y universidades responden para adecuar sus planes de estudio a las nuevas corrientes filosóficas y pragmáticas del derecho, más que una bienvenida se da una resistencia al cambio. (Martínez, 2019, p. 449)

Se revela un obstáculo que puede impedir que los jueces constitucionales realicen el control difuso de convencionalidad en el sistema jurídico colombiano. Un juez que se resiste al cambio de paradigma, omite introducir antecedentes jurisprudenciales de la Corte, y deja de realizar una labor de depuración de normas convencionales, para implementaría normas contrarias a la protección de derecho fundamentales en sus decisiones.

3. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS QUE LIMITAN LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

A pesar de la fuerza vinculante de la Convención Americana de Derecho Humanos y la variedad de procesos que han sido sometidos a estudios, se puede evidenciar que los jueces constitucionales de Colombia aún siguen siendo escépticos respecto de la implementación de las sentencias del tribunal internacional. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

En diversas ocasiones, ha considerado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior. Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución. (Sentencia C-028 de 2006)

Por consiguiente, aunque la Corte reconoce que el control de convencionalidad hace parte del bloque de constitucionalidad resalta la supremacía de la Constitución Nacional. Se considera que dicha postura es peligrosa para alcanzar la efectiva garantía de los derechos fundamentales, porque en principio se estaría desconociendo el rango de prevalencia de la jurisprudencia internacional respecto de casos concretos para aplicar de inmediato una norma constitucional que podría tener vacíos normativos que omiten la protección de un determinado derecho fundamental reconocido por Corte IDH.

Desde esta perspectiva, la postura del Tribunal Constitucional podría ser altamente peligrosa, de cara al escepticismo que se generaría en los jueces constitucionales a la hora de tener que implementar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus decisiones, pues, aunque tengan el mismo rango, el juez podría inclinarse por lo establecido en la normatividad interna y considerar a la Constitución como única fuente suprema de derecho procesal, propiciando una posible vulneración derechos fundamentales.

Al respecto, ha confirmado su opinión en otras sentencias,

La Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, esto es, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado. Como lo sostuvo esta Corporación: “la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es

necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución”. Como se indicó, el fundamento normativo de las disposiciones internacionales que se integran al bloque se deriva de cláusulas constitucionales expresas en las que se efectúan remisiones directas a dichas normas y principios, incorporándolos al ordenamiento interno con rango constitucional para efectos de precisar y complementar el sentido de las mismas. (Corte Constitucional, Sentencia C-941 de 2010)

En este escenario, la Corte Constitucional confirma su pasividad frente al ejercicio del control difuso de convencionalidad para aplicar o inaplicar una norma interna, afirmando que no es de su competencia verificar la concordancia entre la legislación interna y los tratados que obligan al Estado. En este sentido, se propicia una tensión entre los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las jurisprudencias de la Corte Constitucional.

Sin embargo, la Corte reconoce la obligatoriedad que tienen los jueces de realizar el control convencional entre las normas internas y las decisiones de la Corte IDH, señalando lo siguiente:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un trato internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. 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 normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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. (Corte Constitucional, Sentencia C-712 de 2013)

Se denota que el ejercicio del control de convencionalidad es reconocido como difuso por los doctrinantes Constitucionales en su jurisprudencia. Esta postura limita el ejercicio del control, además el Tribunal Constitucional no ha sido claro en sus afirmaciones sobre el tema, lo que podría generar un ambiente de confusión e incertidumbre en algunos jueces constitucionales, quienes en su mayoría siguen la misma línea jurisprudencial que se ha desarrollado sobre el control de convencionalidad. Este fenómeno genera inseguridad jurídica respecto de las sentencias de la Corte IDH como fuente interpretativa de derecho procesal.

La línea jurisprudencial trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como criterio relevante que se debe tener en cuenta para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-327 de 2016)

En definitiva, aunque la línea jurisprudencial ha tenido un avance progresivo en los últimos años, la posición de la Corte aún no ha sido clara ni eficaz en la medida de que la normatividad interna prevalece sobre los lineamientos internacionales, quedando sometida la obligatoriedad de la aplicabilidad del Control simplemente a un acto de formalidad internacional por parte del Estado colombiano para cumplir ciertos protocolos.

Respecto de la subsidiaridad del control el Tribunal, afirmó que:

*La tarea del Tribunal constitucional recae en la reflexión sobre todos los principios reafirmados por el pueblo para usarlos como pesos y contrapesos a las pretensiones políticas del día. Es decir, se trata de una pretensión organicista de diálogo dinámico entre generaciones que ofrezca como resultado una evaluación realista de la vida democrática contemporánea y de los nuevos contextos constitucionales que reflejan las dinámicas cambiantes de la sociedad. En este marco, caracterizado por el dinamismo, una de las herramientas que permiten verificar las realidades cambiantes de los Estados parte y sus actuaciones, particularmente, la forma en que llenan de contenido los derechos establecidos en la CADH y de tal manera, cumplen con sus obligaciones internacionales, es la **doctrina del margen de apreciación**. Esta ha sido identificada como el ámbito de deferencia que los órganos internacionales reconocen a las instituciones nacionales para cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados sobre derechos humanos, está sustentada en el **principio de subsidiariedad** que orienta la actuación de la normativa internacional, pues esta solo opera después de la interna y en defecto de la misma. (Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2018)*

Al respecto, se considera que para los jueces constitucionales el control de convencionalidad es subsidiario, en caso de dicotomía entre la norma y el tratado va prevalecer la norma constitucional, a pesar de que el legislador haya adherido el bloque de convencionalidad al bloque de constitucionalidad, pareciera que esta incursión fue un formalismo normativo, como quiera que en la actualidad la inaplicabilidad del control convencional no tiene efectos jurídicos ni disciplinarios frente a los jueces. Así las cosas, el control de convencionalidad es una doctrina internacional que actualmente sigue estando a la intemperie, sin parámetros o lineamientos establecidos por el legislador para garantizar su aplicabilidad.

La anterior podría ser una de las razones por las cuales algunos jueces constitucionales al aplicar el control convencional no tienen en cuenta la jurisprudencia internacional, aunque la utilicen para argumentar sus decisiones, por considerar las decisiones de la Corte IDH como un precedente subsidiario, limitándose a seguir los argumentos de sus superiores, sobre la supremacía de la norma constitucional y utilizando la jurisprudencia internacional solo como

referente doctrinal, desconociendo a esta, como fuente de derecho procesal que resuelva decisiones de fondo, al afirmar lo siguiente:

Este tribunal, tanto en procesos de control de constitucionalidad abstracto como en procesos de control de constitucionalidad concreto, con ocasión de demandas presentadas por ciudadanos y de la revisión de decisiones de tutela, se ha ocupado de interpretar el artículo 23 de la CADH y de juzgar la compatibilidad de normas legales con el mismo. De otra parte, de la circunstancia de que la CADH forme parte del bloque de constitucionalidad, no se sigue que ella prevalezca sobre la Constitución, como si fuese una norma supraconstitucional. Lo que se sigue de tal circunstancia es que la CADH y la Constitución deben interpretarse de manera armónica y sistemática. (Corte Constitucional, Sentencia C-112 de 2019)

Por su parte, respecto a la implementación obligatoria de la doctrina de la Corte IDH, según antecedentes jurisprudenciales, la Corte Constitucional adoptó una posición pacífica, cuando decidió sobre un problema de discriminación laboral por sexo, al manifestar “*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*”. (C-481 de 1998)

No obstante lo anterior, la Corte confirma su posición, al afirmar que “*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, C-370 de 2006)

Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, el Estado Parte es el único responsable ante la comunidad internacional en caso de inaplicabilidad del control convencional, pero pareciera que los jueces constitucionales con este tipo de argumentos escudan la responsabilidad que tienen como funcionarios judiciales de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales, pues a través de sus interpretaciones normativas crean y modifican derechos constitucionales que son reconocidos internacionalmente.

De acuerdo con Manuel Quinche (2009), *“Uno de los problemas relevantes relacionados con el ejercicio del control de convencionalidad, tiene que ver con la obligatoriedad de las pautas y condicionamientos exigidas por la Corte Interamericana por vía jurisprudencial”*. (p. 168)

En consecuencia, a raíz el principio de independencia interpretativa que posee el Juez, se observa que para los jueces constitucionales la implementación del control difuso es facultativa o discrecional. Siendo así, podría darse la posibilidad para el legislador de crear una ley que regule la aplicabilidad del control difuso de convencionalidad, so pena del principio de independencia.

La doctrina que ha creado solo los exhorta a realizar un estudio permanente de la norma internacional, a partir de las sentencias dictadas por la Corte IDH y las interpretaciones dadas por esta sobre la misma CAHD. También se observa que la falta de concreción de régimen unificado para la aplicación efectiva del control de convencionalidad, tal vez tiene su origen en su propio creador, esto es la Corte IDH, la cual, en las diferentes decisiones de los Estados, no discrimina las formas para su ejecución ni ha diseñado las acciones coercitivas que obliguen a los Estados y a sus jueces a implementar el control de convencionalidad como fuente de derecho procesal en sus decisiones. (Cubides, 2016, pp. 158-159)

Al respecto, la doctrina ha dicho que el diálogo entre los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos y adecuar el ordenamiento jurídico interno para la efectiva protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana de los Derechos Humanos, surge de los principios generales de derecho internacional de *pacta sunt servanda* y de buena fe.

Porque existe una obligación general en cabeza del Estado de tomar todas las medidas necesarias del derecho interno para garantizar la protección efectiva de los derechos consagrados. Estas normas convencionales vinculan los Estados partes, sus gobiernos y sus poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, quienes estarían sometidos a tomar las providencias

necesarias para respaldar a la Convención Americana en el ámbito interno. De esta manera, ante el incumplimiento de las obligaciones convencionales el Estado parte asume la responsabilidad internacional si alguno de sus funcionarios omite aplicar el control. (Franco, 2015, p. 5)

Finalmente, el ejercicio del control difuso de convencionalidad es rezagado o limitado, por la prevalencia de la norma Constitucional y las leyes internas, creadas desde una perspectiva formal, rudimentaria y encasillada, donde el juez no tiene otra opción más que alinearse a las recomendaciones creadas por el legislador y sus superiores, dejando de lado la creación de derechos fundamentales y el reconocimiento de estos en sus decisiones, por no atreverse a reconocer los paradigmas culturales que traen consigo las nuevas generaciones.

Si un juez constitucional inaplica el control difuso de convencionalidad, el Estado Parte podría incurrir en responsabilidad internacional y será el quien deberá asumir las consecuencias que generen los efectos de la omisión del funcionario administrativo. De igual manera se reitera que, cuando los jueces constitucionales de un Estado Parte, efectúan control de convencionalidad respecto de una norma de mayor jerarquía, lo primero que deben hacer es interpretar la misma a la luz de la Convención, de no ser así, lo único que les quedará por hacer será no aplicar la norma en la resolución de la cuestión.

En tal sentido, los jueces no deben omitir realizar un control de convencionalidad bajo el argumento de que una ley local le manda tal o cual cosa, pues con ello se estaría incurriendo en inconventionalidad, violándose así el principio de legalidad, el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y derechos de los particulares que se encuentren al amparo del órgano jurisdiccional. (Sierra, Cubides y Carrasco, 2016, pp. 86-87)

No obstante, el control difuso de convencionalidad se hace a través de la interpretación de jurisprudencias que tiene estatus de fuentes de validez constitucional de los Estados partes, por estar adheridas al *bloque de constitucionalidad*, por tal razón, los conflictos de aplicabilidad sobre las fuentes de derecho procesal no deben resolverse por criterios jerárquicos, sino por las pautas derivadas de la aplicación de los principios *pro homine*, *pro*

actione y favor debilis, entre otros; es decir, a través de la instauración de límites materiales heterónomos al poder reformador. (Pinzón, 2017, pp. 155 - 174)

En consecuencia, el control de convencionalidad es difuso porque en su naturaleza posee una connotación confusa y dudosa a la de ser implementado por los jueces constitucionales en el sistema interno quienes en su mayoría resuelven hacer una interpretación de la jurisprudencia internacional a partir de parámetros jerárquicos, dándole prevalencia a la norma constitucional desconociendo en algunos casos el contenido de los fallos de la Corte IDH.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha sido hermético al manifestar su posición respecto de la obligatoriedad de la aplicabilidad del control convencional. Dicho escepticismo hace que los jueces constitucionales no apliquen la jurisprudencia de la Corte IDH en sus decisiones.

Aunque en la actualidad los jueces constitucionales se encuentran facultados para acudir a las normas del *bloque de convencionalidad* y las del *bloque de constitucionalidad*, para resolver conflictos sobre la inaplicabilidad de una norma interna, surge cierta tensión entre dichas categorías, que al ser aplicadas armónicamente pretenden darle al *corpus juris interamericano* un estatus de regulación universal como garantía de derechos fundamentales. (Murillo, 2016, pp. 4-26)

Lo anterior, podría explicar la existencia del control difuso de convencionalidad como una de las figuras más importante del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que transforma a los jueces nacionales en jueces internacionales y permite ampliar la cobertura de protección a todos los rincones de los países que integran el SIDH agilizando así la solución de controversias sin sacrificar los derechos humanos convencionales o del bloque de constitucionalidad.

De esta manera, el paradigma convencional del derecho llega y se incrusta en forma de operar de todo juez Constitucional, para fortalecer el principio de independencia de los jueces,

al incrustarse el *Corpus Iuris Latinoamericano* en el derecho positivo nacional con miras a formar un todo, pero no como una simple amalgama, sino como bloque de convencionalidad en igualdad de rango constitucional, que someta a los jueces de todos los niveles a prepararse, conocer y operar el *corpus Iuris Latinoamericano*, y no con una denominación efímera que limite a los jueces realizar el control difuso a través de las interpretaciones de la jurisprudencia internacional, con el fin de depurar normas y leyes contrarias a los derechos fundamentales. (Martínez, 2019, pp. 444-449)

Por consiguiente, el control difuso de convencionalidad podría consistir en la confrontación que deben realizar los operadores jurídicos (jueces constitucionales) entre las fuentes de derecho procesal del sistema interno y el Derecho Internacional, que comprende la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte IDH y los protocolos adicionales (*corpus iuris internacional*), y si advierten cualquier incompatibilidad entre la normatividad interna y el Derecho Internacional tendiente a vulnerar un derecho fundamental, deberán inaplicar la norma. (Román, 2016, p. 222)

Cuando un tribunal aplica la Convención, lo hace armonizando la misma con las normas y leyes internas, según las circunstancias del caso concreto. En caso tal, de que sus decisiones no respondan a estándares internacionales de Derechos Humanos, se pondrá en acción el mecanismo de la Comisión y serán responsables la Corte IDH y Estado por lo que se haya permitido judicialmente respecto de una posible omisión de derechos fundamentales. Una aproximación a la labor interpretativa de aquellas fuentes de derecho plurales, con la que fueron establecidas indica que esta debería ser también subsidiaria. Es decir, que los jueces constitucionales deben aplicar el derecho interno y el convencional para interpretar las fuentes y aplicarlas, la Comisión y la Corte solo intervendrán de manera subsidiaria. (Gabriel, 2016 pp. 36-37)

En efecto, los jueces locales estarían obligados a realizar un análisis interpretativo de las normas internas en el marco del control de convencionalidad relacionado con la tutela jurídica concreta para garantizar la protección de los derechos y libertades individuales de la persona. La invitación que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos le hace a los

jueces constitucionales de los Estados partes adheridos a la Convención Americana de los Derechos Humanos, es que deben ejercer ponderación de las normas de derecho interno con la jurisprudencia internacional en caso de que se evidencien vacíos normativos o se tenga duda razonables sobre la aplicación de la norma al caso concreto.

De otro modo, según algunos estudiosos, con relación a una dinámica operativa de la jurisprudencia internacional, la Corte IDH para definir el control de convencionalidad señalaría:

Es deber de toda autoridad pública, en particular de los jueces y de los órganos encargados de la administración de justicia en todos sus niveles, ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre, de una parte, toda norma jurídica interna incluso las plebiscitarias y, de otra parte, la Convención Americana, los demás instrumentos interamericanos de los que el Estado es parte, así como la interpretación que de los mismos ha hecho la Corte IDH, sea por medio de su función contenciosa o consultiva. Tal deber, desenvuelto en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes, implica la adopción de medidas en dos vertientes: 'i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la realización de una debida interpretación conforme, por ejemplo, a la efectiva observancia de dichas garantías. (Tello, 2015, pp. 201-202)

En definitiva, una posible solución al problema planteado sería interpretar al control de convencionalidad como una doctrina jurisprudencial que hace parte de las fuentes de derecho procesal, porque busca dinamizar a los sistemas jurídicos internos, para lograr una garantía efectiva de los Derechos. (Cubides, Sánchez y Martínez, 2016, p. 150)

CONCLUSIONES

Los cambios paradigmáticos del siglo XXI, han traído consigo un nuevo modelo o sistema normativo de rango internacional diseñado para incursionar en los llamados sistemas jurídicos internos de los Estados partes, que a través de un tratado o convenio, aceptan proteger los derechos humanos de los individuos que conforman su nación. Dicho Estándar internacional es llamado control difuso de convencionalidad, el cual ha sido denominado como una doctrina jurisprudencial de corte internacional que garantiza el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales mediante la vigilancia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En Colombia, esta doctrina ha incursionado de manera paulatina y discrecional en la esfera de las ramas del poder público, el legislativo, ejecutivo y judicial. El presente análisis se puntualizó en la esfera de los sistemas jurídicos específicamente en el ejercicio de la función jurisdiccional de los jueces constitucionales de cara al principio de independencia interpretativa de las fuentes de derecho procesal.

Ahora bien, el control de convencionalidad es una doctrina jurisprudencial de corte internacional diseñada para garantizar la efectiva implementación de derechos fundamentales en los Estados que hacen parte de convenios o pactos internacionales. Existen diferencias doctrinales entre los jueces constitucionales sobre la prevalencia del control convencional como fuente de derecho en el sistema jurídico colombiano y el aspecto problemático de fondo tiene que ver con la interpretación que algunos jueces constitucionales le han dado al control convencional al mirarlo simplemente como convenio o pacto y no como fuente de derecho formal.

Finalmente, se concluye que los aspectos que han generado tensión entre en el control convencional y las fuentes de derecho procesal en el sistema jurídico colombiano están relacionados con las siguientes razones: 1) aplicar el control convencional es difuso para los jueces constitucionales por la denominación aislada que estos se han referido en sus interpretaciones jurisprudenciales, a pesar de que el Estado le ha dado el rango de norma

adherida al bloque de constitucionalidad; 2) el control de convencionalidad como fuente de derecho procesal está limitado a la discrecionalidad del juez constitucional, de cara a la forma como ha sido reconocido internacionalmente, en aras del formalismos diplomáticos; 3) los efectos de la inaplicabilidad del control difuso de convencionalidad solo afectan al Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agudelo, M. (2007). *El Proceso Jurisdiccional*. Medellín: Librería jurídica Comlibros y Cía Ltda.

Bazán, V. (2017). Estado constitucional y convencional y protección de derechos humanos: Control de convencionalidad y diálogo jurisdiccional. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 72, (0120-8578), pp.16 – 17.

Corte Constitucional, Sala Plena. (9 de septiembre de 1998) Sentencia SP (C-481/1998) [MP Alejandro Martínez].

Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de enero de 2006) Sentencia SP (C-028/2006) [MP Humberto Sierra].

Corte Constitucional, Sala Plena. (18 de mayo de 2006) Sentencia SP (C-370/2006) [MP Clara Vargas].

Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de noviembre de 2010) Sentencia SP (C-941/2010) [MP Jorge Palacio].

Corte Constitucional, Sala Plena. (17 de octubre de 2013) Sentencia SP (SU-712/2013) [MP Jorge Palacio].

Corte Constitucional, Sala Plena. (22 de junio de 2016) Sentencia SP (C-327/2016) [MP Gloria Ortiz].

Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de octubre de 2018) Sentencia SP (C-101/2018) [MP Gloria Ortiz].

Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de marzo de 2019) Sentencia SP (C-112/2019) [MP José Reyes].

Cubides, C. Cárdenas, Carrasco, Castro, Chacón, Martínez, Pinilla, Reyes, Baquero y Sierra. (2016). El control de convencionalidad (CCV): fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Colección JUS público*. No. 17, (9789588934495), pp. 9-159.

Cubides, C. y Chacón, T. (2015). El control de convencionalidad (CCV): retos y pugnas. Una explicación taxonómica. *Revista Academia & Derecho*, Bogotá D.C, 11, (2215-8944), pp. 53-94.

Cubides, C. Sánchez y Martínez. (2016). La implementación de parámetros convencionales en la justicia constitucional colombiana. *Colección JUS público*. No. 17, (9789588934495), p. 150.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969) [sábado, Abril 11, 120] Recuperado: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (25 de noviembre de 2003) Sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, (C-101/2003) [MP Sergio. García] Recuperado: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (26 de septiembre de 2006) Sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, (C-154/2006) Recuperado: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Devis, H. (1225). *Teoría General del Proceso Aplicable a toda clase de Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Franco, P. (2015). Hacia la construcción del control de convencionalidad en Colombia: *Revista de Derecho Público*, 34, (1909-7778), pp. 4 -28.

Martínez, A. (2019). El Derecho Convencional y los Retos de su Implantación en los Estados Partes. *Revista Dereitos Sociais E Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, 7, (2318-5732), pp. 444-449.

Murillo, C. (2016). La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de derecho público*, 36, (1909-7778), universidad de los andes - Facultad de Derecho, Bogotá D.C, pp. 4-26.

Núñez, C. (2015). *Control de convencionalidad: Teoría y aplicación en Chile*. Tribunal Constitucional, Santiago de Chile, (inscripción N° 260.333), pp. 26-45.

Pinzón, L. (2017). Reforma constitucional: ¿Límites derivados del control de convencionalidad? *Revista nuevos paradigmas de las ciencias sociales latinoamericanas*, Colombia, 15, (2346-0377), pp. 155 – 174.

Quintero, B, y Prieto. (2000). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.

Quintero, B, y Prieto. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.

Quinche, M. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12, (1870-8390), pp. 168 – 189.

Tello, M. (2015). La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad. *Biblioteca Digital de la Universidad Católica*

Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”.
Prudentia Iuris, 80, pp. 197-220.

Román, P. (2016). ¿La obligatoriedad de la jurisprudencia limita a los órganos jurisdiccionales para realizar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad? *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, centro, delegación Cuauhtémoc, México, D.F., 21, (1870-7610), pp. 222.

Sierra, Z, Cubides y Carrasco. (2016). El control de convencionalidad: Aspectos generales en el sistema interamericano de derechos humanos y en el derecho colombiano. Universidad Católica de Colombia, Bogotá D.C. *Colección JUS público*; no. 17, (9789588934495) Colombia: Universidad Católica, p. 59.

Uprimny, R. (2008). *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal*. Bogotá: Editorial Imprenta Nacional de Colombia.

Velandia, E. (2019). *Derecho Procesal Constitucional Litigio ante la Jurisdicción Constitucional*. Bogotá: VC Edictores Ltda.