

# **Control de compatibilidad y control de convencionalidad: hacia una nueva forma del precedente y revisión judicial**

*Compatibility Control and Conventionality Control:  
Towards a New Form of Precedent and Judicial Review*

**J O H A N   S E B A S T I Á N   L O Z A N O   P A R R A**

Abogado de la Universidad Libre, seccional Socorro (Colombia). Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, seccional Socorro (Colombia). Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, seccional Socorro (Colombia). Profesor-investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, seccional Socorro (Colombia). Investigador Júnior de Minciencias. [johans.lozanop@unilibre.edu.co](mailto:johans.lozanop@unilibre.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0002-3414-9984>

**S E R G I O   A N D R É S   C A B A L L E R O   P A L O M I N O**

Abogado de la Universidad Libre, seccional Socorro (Colombia). Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, seccional Barranquilla (Colombia). Magíster en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Doctorando en Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo (Uniciencia), sede Bogotá (Colombia). Investigador Júnior de Minciencias. [sergioa.caballerop@uniciencia.edu.co](mailto:sergioa.caballerop@uniciencia.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0003-4715-8537>

**S E R G I O   L U I S   M O N D R A G Ó N   D U A R T E**

Abogado. Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional. Especialista en Contratación Estatal. Especialista en Derecho Disciplinario. Magíster en Derecho Público. Magíster en Educación Digital, E Learning y Redes Sociales. Doctor en Seguridad Humana y Derecho Global de la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Profesor investigador de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad del Valle (Colombia). Investigador Asociado de Minciencias. [sergio.mondragon@correounivalle.edu.co](mailto:sergio.mondragon@correounivalle.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0002-5189-6770>

## Resumen

Este artículo se esquematiza como resultado de investigación del proyecto titulado “Control de compatibilidad y control de convencionalidad: hacia una nueva forma de precedente y revisión judicial”. Por tal razón, la finalidad del mismo es, *a priori*, realizar un análisis a la figura del control de compatibilidad y cómo esta, a pesar de ser aparentemente nueva, tiene bases en el *common law*. Para ello se empleó un método hermenéutico, basado en la interpretación sistemática y en el precedente jurisprudencial, el cual permitió obtener como resultado que el reconocimiento de la figura de la compatibilidad normativa respecto del precedente pareciera tener sus bases en la convencionalidad misma del derecho, pero la sucesión del estudio doctrinal lleva a decantar que, en efecto, esta es una forma de revisión judicial que parte de aspectos tan clásicos del derecho como la sentencia de Marbury vs. Madison. Lo anterior lleva a concluir que el existe un debate en la aplicación del control judicial, el cual requiere un análisis más profundo y comparativo de sus elementos respecto del control de convencionalidad.

### PALABRAS CLAVE

Control de convencionalidad, control de compatibilidad, Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisprudencia interamericana, precedente judicial.

## Abstract

This article was carried out as a research result of the project entitled “compatibility control and conventionality control: towards a new form of precedent and judicial review.” For this reason, its purpose is to realize an a priori analysis of the figure of compatibility control and how this, despite being apparently new, has bases in common law. For this purpose, a hermeneutical method was used, based on systematic interpretation and jurisprudential precedent, which resulted in the recognition of the figure of normative compatibility concerning the precedent appearing to have its bases in the conventionality of the law itself, but the doctrinal study succession leads to the conclusion that in effect this is a form of judicial review that is based on such classic aspects of law as the ruling of Marbury Vs Madison. The above leads to the conclusion that there is a debate about the application of judicial control, which requires a more in-depth and comparative analysis of its elements concerning conventionality control.

### KEY WORDS

Control of conventionality, control of compatibility, Inter-American Court of Human Rights, inter-American jurisprudence, judicial precedent.

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad jurídica occidental se ha tornado un fenómeno de alto impacto el constante progreso en las tendencias acerca del modelo de Estado, pasando del *Estado de derecho al Estado constitucional de derecho*, y hoy, en muchos países, el *Estado social, constitucional y democrático de derecho*. Esto no significa que la figura de Estado y derecho enunciadas teóricamente por Hans Kelsen (1934) cambien o muten, sino, por el contrario, es la evolución y creación de instituciones que definen en mayor medida los elementos que permiten lograr la efectiva definición de un orden garantista de la constitución.

Es sobre esto último que es procedente abordar instituciones propias del derecho occidental como lo es el denominado *Control de Constitucionalidad*, el cual no nació de manera espontánea, sino que es el producto del surgimiento de la revisión judicial *judicial review* y del precedente judicial *Judicial precedent*. Cuya primera aparición es en la famosa sentencia norteamericana de 1803 *Marbury vs. Madison*, la cual cimienta las bases para la creación de los modelos contemporáneos de los tribunales constitucionales a lo largo del mundo occidental, cuya decantación se da bajo el principio de supremacía constitucional (Clinton, 1989).

Ferrer MacGregor (2008), al tenor del anterior enunciado, expresa que con el pasar del tiempo la justicia constitucional —como es llamada en Europa— o el derecho procesal constitucional —como es llamado de manera equivalente en Latinoamérica— se ha ido sofisticando en lo que a operatividad se refiere; esto, por las problemáticas a la que los jueces se enfrentan por aquello de los efectos de las sentencias constitucionales, al ser aditivas, interpretativas y sustractivas.

Es así como a partir de esto nacen otros medios de control como forma de fortalecer el desarrollo jurisdiccional de la justicia constitucional, floreciendo en lugares donde el desarrollo jurídico lo ha requerido, como Europa y Latinoamérica. Se decantó por la consolidación del concepto de *Control de Convencionalidad* a partir de la filtración conceptual que este ha tenido en la incidencia de las diversas decisiones dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante Corte IDH—, y de allí pasó a las diversas Cortes de la región americana. Paralelamente, en Europa nace el *Control de Comunitariedad*, el cual no es más que la forma emparentada de denominar así a aplicación de la convención de derechos humanos en dicho lugar, el cual surge, según Sagues (2009), a partir del caso *Simmenthal*.

Surge, entonces, un intermedio conceptual entre ambos controles, tanto el de Constitucionalidad como el de Convencionalidad, denominado Control de Compatibilidad, el cual pasa a solucionar las disyuntivas jurídicas de aquellos países donde, además de existir cortes constitucionales y aplicar la Convención Americana de Derechos humanos, también está llamada a coincidir

con las decisiones de la Corte IDH, las cuales pueden o no coincidir con el precedente judicial interno de un país.

Por lo tanto, este escrito tiene como objetivo primordial establecer el concepto de control de compatibilidad poniéndolo en paralelo respecto del control de convencionalidad dado por la Corte IDH, en aras de consolidar la doctrina en materia de esta nueva forma de hacer revisión judicial y de determinar un precedente interno acorde con el mandato nacional e internacional. Para ello, el texto formal se divide en tres grandes momentos, los cuales, a su vez, son los títulos que esquematizan este escrito. El primero i) desarrolla la noción de control de convencionalidad creado a partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* y cómo esta se expresa desde dos formas de actuación jurídica, el control concentrado y el control difuso; el segundo ii) esquematiza la definición de control de compatibilidad desde los aspectos casuísticos de la Corte IDH, enfren-tándolo este a la noción de control de convencionalidad; finalmente, en un tercer momento iii) se pone a debate ambas formas de control y se concretan respecto del escenario de la revisión y precedente judicial.

## CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: CONCENTRADO Y DIFUSO

El control de convencionalidad decanta su origen en el famoso caso de *Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, donde se aborda de manera amplia y ambigua dicha noción (Dulitzky, 2015), aunque si bien otros autores, como Nash (2013), establecen como punto de partida de la convencionalidad el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, al indicar que en el salvamento de voto del juez García Ramírez se habló de Responsabilidad del Estado por la inaplicabilidad de los mandatos internacionales cuando un juez interno actúa fuera del control de convencionalidad que trae consigo la propia Corte IDH.

Aspecto que si bien expresa groso modo la definición de control de convencionalidad, no le da el suficiente realce a esta al encontrarse en un salvamento de voto, cuestión por la cual la mayoría de doctrina toma como punto de partida la sentencia de *Almonacid Arellano*. Este punto de partida le ha permitido a la Corte IDH perfeccionar la concepción de control de convencionalidad, pasando de ser una mera forma de realizar una revisión del precedente en materia internacional a una obligación estatal en la que todas las autoridades y órganos de orden jurisdiccional que sean miembros parte de la Convención Americana de Derechos Humanos ejerzan, a solicitud de partes o *ex officio*, el denominado control de convencionalidad (Gutiérrez Ramírez, 2016).

En palabras de Cubides Cárdenas (2015), el control de convencionalidad revela una confrontación jurídica que hacen los operadores entre la norma convencional y la norma interna, de manera que el resultado del análisis de compatibilidad o incompatibilidad realizado entre la

segunda con relación a la primera es lo que consolida el producto de una nueva decisión sustentada en parámetros convencionales que conllevará la inaplicación total o parcial de normas internas frente a normas externas, enmarcadas principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos y las sentencias que de su interpretación profiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre lo anterior, la doctrina propia de la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado y diferenciado dos grandes niveles de operatividad del control. El primero, denominado “control difuso”, es el aplicado en el ámbito interno, como bien señaló la Convención de Viena, por todos los órganos de orden jurisdiccional y entidades pertenecientes al Estado que realicen funciones de protección sobre la convención americana de derechos humanos. Aguilar (2013) ha definido este concepto como: “(...) el acto de control que efectúa el juez nacional en cuanto a la conformidad de la norma interna respecto de la norma internacional” (p. 721). Y es a partir de esta noción que se pueden esgrimir una serie de elementos propios de esta figura jurídica para concretar determinar entonces que existe un control de revisión judicial, en este caso, el autor en comentario establece los siguientes:

- Un verbo o acción determinada, entiéndase esto como control o controlar;
- un sujeto o entidad, véase el órgano jurisdiccional controlador, el cual, a manera de ejemplo, en Colombia pueden ser los altos tribunales u organismos pertenecientes a la rama judicial;
- la existencia de un parámetro, ya sea este el de constitucionalidad, convencionalidad, comunitariedad o, como se verá, el de compatibilidad;
- un objeto;
- y una norma jurídica que permita la habilitación del control

Si bien estos elementos, dependiendo las legislaciones de cada país, pueden estar en su totalidad o no, por regla general son estos que por vía de jurisprudencia internacional se han definido. Así las cosas, el caso *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala* de 2012 y la Opinión Consultiva OC-21/14 de 2014 han aseverado los postulados acerca de estos elementos, extendiendo en materia de parámetros de convencionalidad todo lo concerniente a las interpretaciones de la Corte, a otros tratados internacionales ratificados por los Estados parte y a las opiniones consultivas, en concordancia con el artículo 64 de la Convención.

Esbozando los otros elementos, en aras de poder definir más adelante el control de compatibilidad, es procedente señalar que esto se debe a la evolución jurisprudencial que ha tenido la

Corte IDH; en el caso *Almonacid Arellanos vs. Chile* (2006), este control era únicamente atribuible al poder judicial, es decir, a los jueces, magistrados y demás miembros de tal rama. Años después, esta fue atribuida a las autoridades judiciales en el caso *Cabrera García y Montiel vs. México* (2010) como forma de conglomerar todas las representaciones en como son llamados los funcionarios. El famoso caso uruguayo *Gelman vs. Uruguay* (2013) pasó a darles esta potestad, a su vez, a autoridades de orden estatal, dejando de lado el factor de la rama judicial. En 2014, siguiendo esta línea de interpretación, en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* se extendió como concepto a todos los jueces y demás órganos que se encuentren vinculados a la administración de justicia, permitiéndoles a los fiscales y procuradores formar parte de este medio de control. Finalmente, el caso *Roch Hernández vs. Salvador* (2014) cerró el debate y pasó a indicar que el control de convencionalidad en su nivel difuso está en cabeza de todos los poderes y órganos del Estado en su conjunto, llevando esto al nivel legislativo, que eventualmente, por cuestiones de bloque de constitucionalidad, al expedir leyes deben cumplir, a su vez, con la compatibilidad de las mismas con la Convención.

Ahora bien, abordando la temática de la norma habilitadora, se encuentra como principal problemática la inexistencia de tal precepto normativo - procesal que permita el correcto ejercicio y operatividad del control difuso en un ordenamiento jurídico, toda vez que a nivel Latinoamericano no existe una sola norma, ley o sentencia que obligue o habilite de manera taxativa el ejercicio del control difuso. Es por ello que la posición de la Corte en este sentido es sabia, al indicar que, si bien como jurisdicción supranacional no pueden desconocer los sistemas jurídicos de cada país y obligarlos a establecer normas internas, los Estados parte sí se encuentran sometidos y obligados a cumplir lo previsto por la Convención (Velandia, 2015). En este entendido, la Corte IDH señala que está en cabeza de todos los funcionarios del Estado aplicar *ex officio* la Convención, aplicando esto siempre desde las respectivas competencias internas de cada país. Aspecto contradictorio y debilitante del control, puesto que países como Colombia en reiteradas decisiones declaró la subsidiaridad que existe de tomar como obligatoria las decisiones y normas de orden convencional, cerrando de manera jurídica el debate acerca de la posibilidad por hacer obligatoria este control por vía de oficio. Aspecto negativo de un Estado como el colombiano, puesto que, en lugar de haber declarado esta subsidiaridad o no haber regulado de forma adecuada el control difuso —aunque esto se diera por vía de jurisprudencia—, se evitaría la responsabilidad internacional del Estado por la violación previamente establecida en la Convención Americana (Grossi, 2015). En este sentido pareciese que la única jurisdicción consiente de esto es el Consejo de Estado, puesto que mantiene a nivel contencioso un alto nivel de aplicación convencional en materia de Responsabilidad del Estado (Santofimio Gamboa, 2015), aplicando de manera pertinente lo establecido en el caso *Gelman vs. Uruguay* (2013), en el marco de la Convención, los tratados y el precedente internacional al juzgamiento de casos particulares y en su extremo concretos.

Surge entonces una postura contradictoria a este control de convencionalidad por el autor Castilla Juárez (2014), quien yuxtapone toda forma de control de convencionalidad difuso a una mera aplicación del derecho internacional mal interpretado. Esta postura señala que el tal control de convencionalidad difuso no existe o en su caso no debiese ser llamado así en sentido de elevar a carácter de control la obligación que tienen los Estados de aplicar las disposiciones convencionales que fueron firmadas y ratificados. Esto se lleva de la mano con la aseveración que esta postura toma, al indicar que la inexistencia de una norma que rijan tal control o establezca unas pautas que permitan ser de guía para la Corte IDH al momento de analizar un caso en concreto da como resultado la violación de la Convención Americana; esto, debido a que un control defectuoso o una mala interpretación, tanto de los tratados internacionales como de la jurisprudencia internacional por vía de un juez u otras ramas del poder público, dan como resultado una posible responsabilidad del Estado por violación a la Convención.

Por lo anterior, entonces, suena paradigmático respecto de la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH por tener una postura garantista respecto de los sujetos - controladores y las normas habilitantes, devolviéndose nuevamente a sus posturas iniciales, en las que el control de convencionalidad difuso tiene como objeto de estudio analizar las normas internas respecto de las normas externas como forma de controlar los conflictos jurídicos, en aras de salvaguardar las normas internacionales y aplicar las leyes que estén en concordancia con la convención, con sus disposiciones, objetivos y finalidades. Entonces, si este es el control de convencionalidad, surgen interrogantes: ¿de qué se encarga el control de compatibilidad, si un juez interno analiza la compatibilidad entre normas internas y externas?

La segunda, llamada “control concentrado”, el cual únicamente aplica la Corte IDH como el órgano controlador de las decisiones emanadas de la Convención Americana, así como el competente para conocer de todo lo relativo a las disposiciones hermenéuticas e interpretativas que devienen de las sentencias. Dicho control tiene por objeto la acción o la omisión de un Estado parte de la Comisión y que, a su vez, hubiese reconocido la jurisdicción de lo contencioso americano en su artículo 62.3 –norma que habilita este medio de revisión y control jurídico–. A su vez, sirve como forma de salvaguardar los principios internacionales *Bona fides* y *pacta sunt servanda*, ubicados en el artículo 26, respectivamente, de la Convención en comento, y de la Convención de Viena, que señala que:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (Art. 27)

Es justamente sobre este aspecto que surge el control de compatibilidad que se analizará en el siguiente capítulo. Puesto que el control concentrado que realiza la Corte IDH no se plantea

como una forma de resolver los conflictos normativos que pudiese existir entre el marco jurídico nacional vs. el marco jurídico internacional. Es por ello que la norma jurídica nacional, sin importar cuál sea su nivel, bien sea constitucional, legislativo, reglamentario o de simple acto, debe ser analizada por la Corte, puesto que el alto tribunal no es la encargada de declarar la legalidad o convencionalidad de una norma sino acerca de la compatibilidad e incompatibilidad. Es por ello que el control de convencionalidad lo que busca es un análisis constante de un incumplimiento convencional, mas no de un incumplimiento de índole legal, de aquí que sea procedente lo dicho por Gutiérrez Ramírez (2016) al indicar que es esta la razón por la cual entre las facultades que adquiere la Corte por vía de la Convención no se encuentra la de declarar, invalidar, anular, o expulsar del orden jurídico nacional una norma por análisis de inconventionalidad.

## CONTROL DE COMPATIBILIDAD ¿UN TERCER CONTROL JUDICIAL?

Para continuar el orden establecido, se observó que desde un punto de vista interno hablar de compatibilidad normativa suena irrisorio, y en el marco del derecho, ilógico, pues en un sentido contrario, realizar la tarea de estudiar e interpretar aspectos internacionales sobre normas nacionales puede, a su vez, permitir la violación tanto de unas como de otras, y desde el punto de vista concentrado, este aspecto sí puede analizarse y ser tratado como control propio de una revisión judicial.

El principio de prevalencia del orden jurídico establecido por la Convención de Viena, ya sea que este hable sobre derechos humanos –caso Latinoamérica– o derecho comunitario –Europa– es, en sentido amplio, una forma de proteger el derecho interno que una Corte supranacional declare aspectos de mera legalidad mediante sentencias que contengan una parte resolutive “inconventional”, pero dejando las bases para que de manera conceptual y textual se permita declarar la incompatibilidad entre normas externas y normas internas.

Para ejemplificar esto es procedente analizar nuevamente los hechos que originaron la famosa sentencia de *Almonacid Arellanos vs. Chile*. En este caso, Arellanos era un miembro del movimiento comunista en la época del régimen dictatorial - militar, que fue perseguido por las políticas que en su momento el Estado chileno había adoptado. El 11 de septiembre de 1973, el régimen emite el derecho 2191, el cual amnistiaba a los militares por los sucesos que ocurriesen con posterioridad a ese día. En la fecha del 16 de septiembre de 1973 fallece el señor Arellanos a causa de un tiro dado por los carabineros, quienes ejecutaron esto frente a su familia y en la puerta de su casa. La esposa y familia del señor Arellanos inicia acción penal contra el Estado y los responsables del asesinato de su esposo, los cuales justificaban su actuar bajo un tal decreto.

Es así como la Corte IDH, al fallar a favor de la familia, indica que todo juez nacional debe aplicar la Convención, los tratados, y no solo limitarse a esto, sino a las interpretaciones que la Corte ha realizado. Esto, debido a que la Corte con anterioridad había establecido que los Estados parte de la Convención no podían instituir normas o cuerpos normativos que permitiesen cometer delitos de lesa humanidad o que fuesen contrarios a todo el contenido inderogable del derecho internacional. González Morales (2009) complementa lo anterior al indicar que no pueden ser amnistiados los crímenes que tengan una magnitud tal que viole la dignidad humana, como lo fue el Decreto 2191, que permitió, a manera analógica, para los militares, tener una época *the purge*<sup>1</sup>.

En tal contexto, Nogueira Alcalá (2007) considera que el sistema interamericano de derechos humanos es un sistema subsidiario, al que se acude cuando ya las normas nacionales o el sistema judicial interno se agotase o fuese ineficiente para resolver un caso que busca amparar los derechos de una persona, por lo que el control interno de convencionalidad hace de partes, en el sentido de que son estos quienes buscan que se les ampare la convención y demás derechos impuestos por vía de tratados. McGregor (2010) indicó al respecto que en tal sentido nacía una naturaleza concentrada y una difusa.

Siguiendo este orden, surge otro caso con posterioridad, el llamado *Boyce vs Barbados*, del 20 de noviembre de 2007; en este caso, el artículo 2 de la ley de delitos contra las personas de Barbados fijaba la pena capital para todas las personas que supuestamente hubiesen cometido un homicidio, la cual de manera textual indicaban que este supuesto se encontraba enmarcado bajo la Convención Americana, argumentando que no prohíbe o taja de manera directa o indirecta la existencia de la pena capital. Contrario a eso, indicaba que en los países que no se encontrara abolida la pena de muerte, esta podrá ser destinada únicamente para los delitos que fuesen considerados los más graves.

En el artículo 1 de manera garantista reconocía el derecho a la vida de toda persona, dándole el grado de protección desde la concepción; así mismo, partiendo del supuesto que nadie podrá ser privado de la vida de forma arbitraria –aspecto paradigmático si partimos qué el artículo siguiente establece la regla que permite privar a una persona de dicho derecho por medio de la pena capital–. Es entonces que el litigio internacional del caso se centró en si la legislación interna del país respecto de la pena capital violaba aspectos determinantes de la Convención Americana.

---

1 Famosa franquicia de películas emitidas desde 2013 hasta la fecha, donde ponen a los Estados Unidos en un escenario distópico, en el cual se permite la generación de todo acto punible por una noche. En esta, toda actuación contraria a la ley es amnistiable.

El Estado de Barbados, entonces, argumentó en su defensa que la pena capital encontraba soporte en lo dicho y permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos; así mismo, indicó en su documento de defensa que la Constitución actual del país en su artículo 26 exponía que las leyes pre- constitucionales —es decir, las que salían con anterioridad a la actual Constitución— no podían ser declaradas inconstitucionales. En este tenor surgió una regla constitucional que no le permitió a la Corte IDH realizar un análisis convencional acerca de la norma interna al encontrar una clausula análoga de la Constitución. En este momento entonces cabe preguntarse: ¿convencionalidad o compatibilidad? ¿Compatibilidad o constitucionalidad?

Para darle respuesta al anterior interrogante cabe acudir a un tercer caso, cuya sentencia es del 24 de noviembre de 2010, titulado *Gómez Lund y otros vs. Brasil*; en este, la Corte IDH consolidó el carácter del control de convencionalidad al considerar tres aspectos: i) la Corte está llamada a establecer la compatibilidad de la Convención respecto de las decisiones internas de un Estado; ii) la Corte no está llamada a analizar una ley respecto de la Constitución, por cuestiones del mismo control de constitucionalidad interno de un Estado; iii) la Corte debe realizar el control de convencionalidad invocando incompatibilidad entre las leyes y las obligaciones que el Estado —en este caso Brasil— había adquirido frente a la Convención Americana. Es por ello que en la misma decisión la Corte enmarcó que cuando un Estado forma parte de la Convención está obligado a que sus leyes no estén contrarias a las decisiones y convenios internacionales, en aras de evitar una responsabilidad por una equivocada interpretación o aplicación de la norma internacional (Lozano y Chacón, 2020).

Es decir, en este entendido, ¿qué control realiza la Corte? Pareciera claro el indicar que hace un control de convencionalidad concentrado y difuso, pero esta misma hace mención a la compatibilidad que debe existir entre normas internas y externas, haciendo alusión a esto como un control ligado a la convencionalidad. Pareciera entonces que existe una confusión conceptual dentro del mismo tribunal internacional.

## **CONTROL DE COMPATIBILIDAD VS. CONVENCIONALIDAD: CARACTERÍSTICA INDEPENDIENTE O INTEGRAL**

El control de compatibilidad, a diferencia de lo que podría pensarse acerca de su origen, este resulta más antiguo que el mismo concepto de control de convencionalidad. Nace entonces a partir de la Ley de Derechos Humanos británica de 1998 y su evolución permite llegar a la conclusión de debate acerca de ¿qué es el control de compatibilidad? ¿Forma parte de la convencionalidad o es un control independiente?

Se parte del precepto de que Gran Bretaña rechaza de manera tajante la existencia de una constitución escritural en 1688 y en 1885 elevó a principio la soberanía parlamentaria como modelo propio de esa región respecto del derecho constitucional. A esto, Dicey (1996) señaló que solo el Parlamento tiene el derecho de hacer y deshacer las leyes que quieran, ningún cuerpo colegiado, jurisdiccional, constitucional, o reconocido por el derecho inglés puede anular, inhibir o declarar la invalidez o los efectos de una norma o marco legislativo parlamentario.

Tiempo después nace la llamada Ley de Derechos Humanos Británica, cuya promulgación dio inicio a una serie de posturas dogmáticas y doctrinarias acerca de los preceptos parlamentarios. Cartona (2011) analiza este aspecto conforme a las corrientes del Nuevo Laborismo, el cual hizo que, protegiendo el principio de soberanía parlamentaria y el naciente Estado de derecho, debiese realizarse un control jurisdiccional a los actos judiciales –aspecto novedoso para el derecho inglés en dicho momento–. Bogdanor (2009) analiza el caso en los siguientes términos:

- o Si el juez invadiera la esfera legislativa, que en muchos casos es política, resaltando los matices propios de los subrogados de la justicia, habría gran resentimiento respecto del trabajo del cuerpo legislativo.

Es decir, el principio de supremacía parlamentaria pasaría a ser parte de un control judicial y, por lo tanto, de una supremacía de la rama judicial. Caso contrario sería:

- o El Parlamento bajo su principio ignora el control que realizan los jueces y no hacen la declaratoria de incompatibilidad entre la norma y el mandato constitucional, negándose a declarar nulidad, derogación o alguna otra clase de reformas a la ley de análisis, daría como resultado una violación sistémica a la reciente Ley de Derechos Humanos británica.

Pasa entonces a debatirse el papel de la Unión Europea y el denominado sistema de derecho comunitario –que, como se señaló anteriormente, constituye el equivalente al sistema interamericano de derechos humanos–. En este contexto, la tradición británica, que se había caracterizado por resistirse a los controles de compatibilidad judicial, se vio obligada a ceder en aras de participar en la Unión Europea, sacrificando la supremacía parlamentaria para dar paso a una arquitectura europea de carácter semi-constitucional (Elliott, 2004).

Este nuevo cambio al sistema británico, le permitió a la Ley de Derechos Humanos tener un aumento en su primacía (Tushnet, 2008), obligando a que los jueces, al momento de realizar ejercicios de interpretación normativa, esta debía hacerse conforme a los derechos humanos, dándole la competencia para declarar la incompatibilidad entre normas cuando este ejercicio no fuese factible de armonizar.

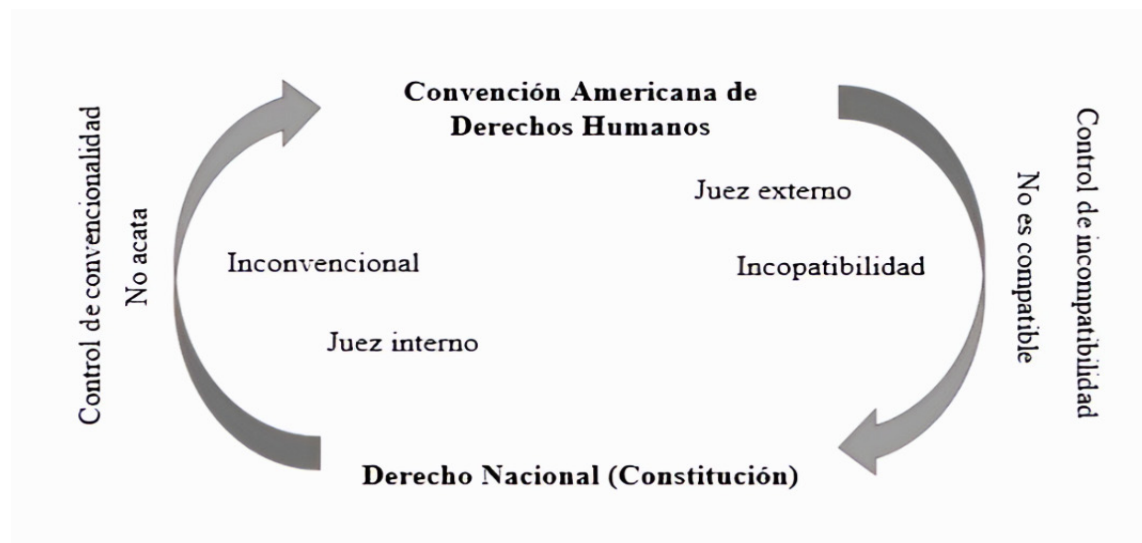
Ahora bien, llevando esto al campo latinoamericano y poniendo el caso anterior de paralelo, se puede entender que el control de compatibilidad como concepto es la acción que poseen los jueces de declarar incongruencias acerca de la normatividad interna frente a la externa en materia de derechos humanos. No obstante, esto, la compatibilidad solo existe y puede aplicarse cuando la Convención o el derecho comunitario se hacen presentes es, decir, formas parte del control de convencionalidad concentrado o difuso de un sistema normativo.

En el caso colombiano, este debate se encuentra resuelto al implementar en su marco constitucional la figura del *bloque de constitucionalidad*, la cual evita la declaratoria de incompatibilidad por parte de un juez interno, pero sí permite la declaratoria de inconvencionalidad por inaplicación de la norma internacional.

## CONCLUSIONES

A manera de colofón y dando respuesta a los interrogantes expuestos a lo largo de este escrito, es procedente afirmar que el control de compatibilidad, si bien obra como figura jurídica más antigua al control de convencionalidad para hacer efectivo el *judicial review* y el *Judicial precedent*, no forma parte de la dogmática jurídica sino hasta la entrada en vigencia de los sistemas de Derechos Humanos, ya sea este el europeo o el latinoamericano. Es decir, el control de compatibilidad hace parte del control de convencionalidad de manera íntegra, no como un elemento o una característica, sino como una forma de materializar la revisión judicial.

**Figura.** Esquema de interpretación del control de compatibilidad respecto de la convención



**Fuente:** elaboración propia.

Es claro que se este control es un verdadero control, toda vez que posee los elementos que lo permiten diferenciar del control de convencionalidad, sin que esto represente independencia uno de otro. Posee una acción determinada, así como un sujeto o entidad que le permitan efectuar dicha acción, existe el parámetro de actuación que es la compatibilidad o incompatibilidad de una norma nacional respecto de otra internacional, el objeto, que es el anteriormente señalado, y una norma habilitante, la cual dependiendo del sistema jurídico del Estado es aplicable.

Respecto del último elemento y del sujeto que realiza tal acción, como se vio en el segundo título con base en los casos, es dable señalar que, si bien todos aplican en su extremo el control de convencionalidad, también hacen un análisis de compatibilidad e incompatibilidad, lo cual permite concluir que el sujeto o entidad encargada de declarar esto en los sistemas latinoamericanos es la Corte IDH, puesto que bajo los principios de la Convención de Viena, el análisis que resultare haciendo dicho tribunal supranacional podría llegar a ser incluso inconvencional –lo cual taja sobre la legalidad o validez de una norma–; y en ultimas, da claridad sobre cómo el control difuso de un Estado no le da la competencia o la validez para declarar incompatible una norma respecto de otra, pero sí para declarar la inconvencionalidad de esta, estando únicamente legitimado para decidir sobre su convencionalidad o inconvencionalidad normativa.

## REFERENCIAS

- Acosta Alvarado, P. A. (2015). *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*. Universidad Externado de Colombia.
- Acosta Alvarado, P. A. (2016). Zombis vs. Frankenstein: Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 15-60.
- Ángel, J. y Lascarro, C. (2014). *Derecho, Estado y Sociedad*. Universidad Libre de Colombia.
- Aular de Durán, J. (2013). Aproximación teórica al estudio de los derechos humanos fundamentales. *Advocatus*, 20, 141-156. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/3524>
- Benavides Casals, M. R., (2017) *Control de compatibilidad y el control de convencionalidad*. Universidad Finis Terrae.
- Bernal, C. (2006.). *El neoconstitucionalismo a debate*. Universidad Externado de Colombia.
- Bogdanor, V. (2009) *El nuevo Derecho Británico*. Hart.
- Botero Gómez, S. (2021) Neoliberalismo, globalización y empresas transnacionales: una revisión de sus implicaciones en materia de derechos humanos. *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, 2 (2), 32 - 60.
- Brewer-Carías, A. R. y Santofimio Gamboa, J. O. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia.

- Burbano Padilla, K. M. (2017). Mecanismos jurídicos que garantizan el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Colombia. *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales latinoamericanas*, 7 (16), 43 - 74.
- Caballero Palomino, S. A., Cruz Cadena, K. Y. y Torres Bayona, D. F. (2020). Convencionalidad de las garantías judiciales y protección judicial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia. *Advocatus*, 35, 157-177. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.35.6903>
- Caballero Palomino, S. A., Cruz Cadena, K. Y. y Torres Bayona, D. F. (2020). Convencionalidad de las garantías judiciales y protección judicial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia. *Advocatus*, 35, 167-195.
- Caballero Palomino, S. A., Cruz Cadena, K. Y. y Vásquez Gualdrón, L. (enero - junio 2020). Alcance del control difuso de convencionalidad en las providencias judiciales en Colombia. *Advocatus*, 34, 43-58.
- Caballero Palomino, S. L. y Lascarro Castellar, D. (2019). Emancipación, hegemonía y autonomía relativa del derecho. *Revista Legem* 5 (1):1-22. <https://doi.org/10.15648/legem.1.2019.2330>.
- Caballero Palomino, S. A., Cruz Cadena, K. Y., & Torres Bayona, D. F. (2018). Derechos humanos emergentes: ¿nuevos derechos? *Advocatus*, 15(30), 125-131. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5050>.
- Caballero Palomino, S. A., Cruz Cadena, K. Y., & Torres Bayona, D. F. (2020). Convencionalidad de las garantías judiciales y protección judicial en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos sobre Colombia. *Advocatus*, 35, 157-177. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.35.6903>
- Caballero, S., Cruz, K., Vásquez, L. y Moreno, M. (2020). Alcance del Control Difuso de Convencionalidad en las Providencias Judiciales en Colombia. *Advocatus*, 34, 43-58.
- Cabrera-Suárez, L. A. (2014). El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia. *DIXI*, 16(19). <https://doi.org/10.16925/di.v16i19.732>
- Calderón Ortega, M. A. y Agudelo Ibáñez, S. J. (2016). Control de convencionalidad concentrado sobre actos de la asamblea constituyente en Colombia. *Advocatus*, 14(27), 83-104. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.27.926>
- Cantor, R. (2008). Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos. Editorial Porrúa.
- Carnota, W. F. (2016) La diferencia entre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad. *Anurio Iberoamericano de Justicia Constitucional* (pp. 51 - 66).
- Castilla Juárez, Karlos A. (2013). ¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 13, (pp. 51-97).
- Castilla Juárez, K. (2014) ¿Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional?, *Revista Derecho del Estado* n.º 33, (pp. 149-172).
- Ciudad Pérez, J. P. (2020) Seguridad y neoliberalismo ¿Cómo se construyen las sociedades de control? *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, 1 (1), 372-396.

- Clinton, R. (1989). *Precedent as Mythology: The Case of Marbury v. Madison*. Washington, D.C.: Yearbook of the Supreme Court Historical Society.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (14 de octubre de 2014). *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de marzo de 2013). *Caso Gelman vs. Uruguay*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de noviembre de 2012). *Caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de octubre de 2007). *Boyce vs. Barbados*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2010). *Gómez Lund y otros vs. Brasil*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de noviembre de 2010). *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de septiembre de 2006). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de enero de 2014). *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (19 de agosto de 2014). Opinión consultiva 21/14. *Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el Contexto de la Migración y/o Necesidad de Protección Internacional*. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de febrero de 2016). Opinión consultiva 21/6. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica.
- Cruz Cadena, K. Y., Caballero Palomino, S. A., Vásquez Gualdron, L., Moreno Ortiz, M. (2020). Alcance del Control difuso de convencionalidad en las providencias judiciales en Colombia. *Advocatus*, 34, 37-46.
- Cubides, J., Chacón, T., & Martínez Lazcano, A. (2015). El control de convencionalidad (CCV): retos y pugnas. Una explicación taxonómica. *Academia & Derecho*, 6 (11), 53-94
- Carrasco-Soulé, H., Castro-Buitrago, C. E., Chacón-Triana, N. M., Martínez-Lazcano, A. J., Pinilla-Malagón, J. E., Reyes-García, D. I., Sánchez-Baquero, M. N. y Sierra-Zamora, P. A. (2016). *El control de convencionalidad (CCV): fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Universidad Católica de Colombia. <http://hdl.handle.net/10983/14400>
- Dicey, A. V. (1996). *Introducción al estudio del Derecho Constitucional*. Macmillan.
- Eljach Pacheco, J. G. (2016). Decisiones políticas y la eficacia de los derechos fundamentales en Colombia. *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, 7 (14), 57-78.
- Elliot, M. (2004). La soberanía parlamentaria bajo presión. *Diario Internacional de Derecho Constitucional*, 2, 3.

- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Ferrer, M. (2008). *Derecho Procesal Constitucional*. Marcial Pons.
- Galán Galindo, A. R. (2016). Entre justicia y moralidad: criterios metateóricos en cuanto a la justicia la moral y el derecho. *Novum Jus*, 10(2), 103-118. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.2.6>
- Galán Galindo, A. R. (2016). Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica. *Novum Jus*, 10(1), 31-48. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.1.2>
- González Morales, F. (2009). *La confrontación de violaciones graves a los derechos humanos en el sistema interamericano*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gutiérrez Ramírez, L. M. (2016). Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, vol. 64 ISSN 1015-5074, 239-264.
- Kelsen, H. (1934). *Teoría pura del derecho*. Eudeba.
- Kelsen, H. (2008). ¿Qué es la Justicia? Editorial del Derecho.
- Lascarro Castellar, C., Lascarro Castellar, D. y Caballero Palomino, S. (2019). *Emancipación, hegemonía y autonomía relativa del Derecho*. Legem.
- Llano Franco, J. V. (2016). Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica. *Novum Jus*, 10(1), 49-92. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.1.3>
- López Medina, D. E. (2013). *El Derecho de los jueces*. Legis.
- Lozano Parra, J.S. y Chacón Campo, D. S. (2020). Operatividad del Control de convencionalidad por vía de excepción: medio de garantía en los procesos judiciales en el Estado colombiano. *Revista Cadena de Cerebros*, 5 (1), 51-60.
- Moncayo Samudio, C. A. (2019) Derechos humanos: ¿De la universalidad a la particularidad? *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, 10 (19), 23-38.
- Mora Méndez, J. A. (2018). *Teoría General del Control de Convencionalidad*. En Observatorio de Paz, *Discusiones sobre la Implementación del Acuerdo Final de Paz entre el Estado colombiano y las FARC-EP: Una mirada en perspectiva desde la academia* (pp. 134-178). Universidad Libre.
- Nash Rojas, C. (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* (pp. 489-509).
- Nogueira, H. (2015). Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacional, y su diferenciación con el control de constitucionalidad. *Revista de Derecho Político*, 93, 321-381.

- Nogueira Alcalá, Humberto. (2006). Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano. *Ius et Praxis*, 12(2), 363-384. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000200013>
- Olano García, H. A. (2016). *Teoría del Control de Convencionalidad* (pp. 61-94). Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.
- Ortiz Riaño, J. A. y Díaz Rodríguez, R. (2017). *El control de convencionalidad en Colombia: una perspectiva jurídica a partir del análisis de fallos proferidos por la Corte Constitucional durante el periodo comprendido entre el año 2013 y el 2016*. Universidad Libre seccional Socorro.
- Pastor Ridruejo, J. A. y Acosta Alvarado, P. A. (2014). *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*. Universidad Externado de Colombia.
- Pinho De Oliveira, M. (2021). Breve análisis sobre la tutela de los derechos humanos en el orden constitucional venezolano. *Novum Jus*, 15(2), 153-176. <https://doi.org/10.14718/10.14718/Novum-Jus.2021.15.2.6>
- Pinzón López, H. H. (2017). Reforma constitucional: ¿Límites derivados del control de convencionalidad? *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, 6 (15), 155 - 174.
- Quinche Ramírez, M. F. (2008). *Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Ibáñez.
- Quinche Ramírez, M. F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12, 163-190.
- Rey Cantor, E. (2007). *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal.
- Rey Cantor, E. (2009). Jurisdicción Constitucional y Control de Convencionalidad de las Leyes. Lima. *Memorias del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*.
- Rincón Plazas, E. R. (2013). ¿Cómo Funciona el Control de Convencionalidad?: Definición, Clasificación, Perspectiva y Alcances. *Iter Ad Veritatem*, 11, 197-214.
- Robayo Galvis, W. (2016). *La protección de los derechos laborales y de seguridad social en el sistema interamericano de Derechos Humanos*. Universidad Externado de Colombia.
- Robayo Galvis, W. (2018). El principio de seguridad jurídica como mecanismo de control de ingreso de las obligaciones internacionales al ordenamiento jurídico colombiano. En M. Correa, F. Padrón y M. Correa (Eds.), *¿El Estado Constitucional en jaque?* Tomo II: El Estado. Universidad Externado de Colombia.
- Sagues, N. P. (2009). *El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales*. La Ley.

- Santofimio Gamboa, J. O. (2015). *Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia.
- Serrano, Y. y Ocando Serrano, H. (2013). El sistema interamericano y los derechos humanos: Elementos para su análisis y comprensión. *Advocatus*, 20, 179-210. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/3527>
- Torres, D. (2015). *El Control Difuso de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la Sentencia C-600 de 1988 y sus Posteriores Entendimientos*. Trabajo Final de Maestría [sin publicar]. Universidad Externado de Colombia.
- Vela Orbegozo, B., Álvarez, T., Eric. y Labartino, M. (2014). *Lecciones de Derecho Internacional*. Tomo II. Universidad Externado de Colombia.
- Velasco Cano, N. y Llano, J. V. (2016). Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus*, 10(2), 35-55. <https://doi.org/10.14718/Novum-Jus.2016.10.2.2>
- Vesga Niño, S. (2019). *El Neoconstitucionalismo. Influencia en la construcción del Estado Social de Derecho*. Leyer.
- Vila Viña, D. (2020). La formación de un sujeto adecuado para el derecho recuerdo a la obra de Manuel Calvo García. *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, 2(3), 123-145.