

Tensión convencional. Tres ideas en conflicto

Conventional tension. Three conflicting think

Manuel Riera Domínguez¹

Presidente del Colegio de Abogados del Paraguay

RESUMEN

Este artículo intentará mostrar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante*, CIDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante*, La Comisión), en sus pretensiones de *control de convencionalidad*, exceden límites de una concepción jurídica y política insoslayable. Y generan, con ello, una *tensión* con tres ideas que considero fundamentales: 1) la constitución concebida como norma que limita el poder público; 2) la constitución concebida como norma que estructura una comunidad política; y 3) la constitución concebida como norma jerárquicamente superior dentro de un sistema jurídico determinado. La idea de *tensión* centrada en el *control de convencionalidad* motiva el nombre del presente artículo: *tensión convencional*.

Palabras clave: Constitución, convención, control de constitucionalidad, control de convencionalidad.

ABSTRACT

This article will attempt to show that the Inter-American Court of Human Rights (hereinafter, IACHR) and the Inter-American Commission on Human Rights (hereinafter, The Commission), in their claims to control conventionality, exceed the limits of an unavoidable legal and political conception. And they generate, with it, a tension with three ideas that I consider fundamental: 1) the constitution conceived as a norm that limits public power; 2) the constitution conceived as a norm that structures a political community; and 3) the constitution conceived as a hierarchically superior norm within a given legal system. The idea of tension centered on the control of conventionality motivates the name of this article: conventional tension.

Keywords: Constitution, convention, control of constitutionality, control of conventionality.

¹ RIERA DOMÍNGUEZ, Manuel. Docente de Introducción al Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica de Asunción. Presidente del Colegio de Abogados del Paraguay. Asunción, Paraguay. Correo: mrd@riera.com.py

Tuve la oportunidad de participar del I CONGRESO INTERNACIONAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DDHH, realizado en Neuquén, Argentina, el 21 de abril de 2022. Mi participación se ciñó a la temática propuesta por el segundo panel: “*Constitución, Estado y Derechos. Aspectos complementarios y tensiones*”. Enfatiqué las *tensiones* propuestas en la temática, intentando plantear con ello un tema que considero relevante reflexionar ante el avance –aparentemente– irreversible del llamado *control de convencionalidad*.

Este artículo intentará mostrar que la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (*en adelante*, CIDH) y la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (*en adelante*, La Comisión), en sus pretensiones de *control de convencionalidad*, exceden límites de una concepción jurídica y política insoslayable. Y generan, con ello, una *tensión* con tres ideas que considero fundamentales: 1) la constitución concebida como norma que limita el poder; 2) la constitución concebida como norma que estructura una comunidad política; y 3) la constitución concebida como norma jerárquicamente superior dentro de un sistema jurídico determinado. La idea de *tensión* centrada en el *control de convencionalidad* motiva el nombre del presente artículo: *tensión convencional*.

¿Por qué querría una constitución un gobierno con poderes ilimitados? ¿Qué utilidad jurídica –y práctica– tendría una constitución que constituya un gobierno que pueda hacer lo que le place? La respuesta emerge incontestable. Una constitución conlleva inexorablemente la idea de *limitación* al poder. Si no lo hiciera, simplemente no tendría razón de ser. Esta idea es, a su vez, inherente a una idea subsiguiente. Una constitución *estructura una comunidad política*. Una comunidad política reúne individuos. En la idea de comunidad estructurada de individuos, son los derechos *individuales* los cimientos de los límites al poder que todo lo estructura; en tanto este, el poder estructurador –*público o político*– no puede adoptar decisiones que lesionen esos derechos individuales y, a su vez, le deviene imperativo adoptar decisiones destinadas a *garantizarlos*. Todo abuso de poder implica, cuanto menos, un exceso a estos límites y a estos imperativos; una imposición arbitraria, una actuación contraria a un interés jurídicamente tutelado. De ahí que la idea de Constitución conlleva esencialmente el simultáneo reconocimiento del derecho individual y la limitación del poder que estructura la comunidad política de estos individuos.

La Constitución es, a su vez, una norma. Si la constitución pretende limitar el poder, estructurar una comunidad política y garantizar derechos individuales, la idea de norma toma relevancia por su lenguaje y contenido prescriptivo. Esta idea estuvo presente en la concepción del Derecho de HART quien sostuvo que la característica general más destacada, en todo tiempo y lugar, es que la existencia del Derecho significa *que ciertos tipos de*

*conducta humana no son ya optativos sino obligatorios, en algún sentido*². La norma constitucional logra la limitación del poder estableciendo su *división* –separación de funciones– y su *distribución* –atribución de competencias–. Una constitución es una norma que conjuga *reconocimiento* de derechos individuales e institución de poderes públicos limitados de una comunidad política, no sólo destinados a respetarlos en el marco de dicha limitación sino a garantizarlos en su desarrollo. Este razonamiento sigue, a su vez, la siguiente lógica. Primero el hombre considerado en *singular*, con valor en sí mismo. Luego el Estado que organiza la comunidad de hombres singularmente considerados. Nunca a la inversa. El *constitucionalismo*, ese impulso o proceso de constitucionalización de estructuras sociopolíticas en las palabras de AMAYA, es, pues, consustancial a la idea de límite. Límite que puede ser *jurídico*, considerado en términos de adecuación a la norma o *político*, considerado en términos de control recíproco de poderes públicos constituidos en la estructuración normativa. Y agrego yo. Individuos e instituciones adecuados a la norma y exigiendo igual adecuación de los demás individuos y de las demás instituciones e individuos controlando políticamente sus instituciones, pero jamás estas instituciones controlando individuos. Si la Constitución es una norma necesaria para el orden de la vida política en comunidad jamás puede sujetarse a la arbitrariedad y al capricho del gobernante ni de ningún otro individuo. De ahí la relevancia del *lenguaje y contenido prescriptivo* de la norma. Un gobierno sin constitución es un gobierno despótico. Un gobierno no hace la Constitución. Un gobierno no puede disponer de ella. Antes bien la Constitución *antecede* al gobierno, lo hace posible y lo justifica³. Gobierno sin constitución es poder sin derecho.

Se ha dicho también que una Constitución puede entenderse en su versión *revolucionaria*, como acto expreso de un pueblo de organizarse a sí mismo y en su versión *tradicional* que tiene un rasgo fundamentalmente historicista –THOMAS PAINE–. De ser así, la primera concepción de una constitución podría considerarse deductiva y racional, pues proviene de un hecho revolucionario específico que, luego, pensada racionalmente, se constituye a sí misma. La segunda concepción, en cambio, podría considerarse inductiva e histórica, pues proviene de la consideración de hechos particulares que conforman la historia de una comunidad de la cual se induce el derecho. El constitucionalismo inglés sería la concreción de esta última concepción, una versión heredada de una nación que recogió –y sigue recogiendo– sus instituciones y sus costumbres a lo largo del tiempo y de su historia. Si una constitución es una norma que estructura una comunidad política, ¿son

² Hart, H. L. A. (2007), *El concepto de Derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p 7.

³ McIlwain, C. H. (1956), *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Trad. Juan José Solozabal Echavarría. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Colección Civitas. Introducción. p. 13.

nuestras constituciones actos expresos revolucionarios? ¿O podría decirse que nuestra *historia* constitucional no es más que la compilación histórica de sus revoluciones? Veamos el caso del Paraguay, para ser gráficos. Declarada su independencia, Paraguay inició la construcción de la nación, de su gobierno, de su destino, de su derecho. Triunviratos, gobernaciones, una Junta Superior Gubernativa, consulados; todos modelos de gobierno y de ejercicio del poder público. Desde el REGLAMENTO GUBERNAMENTAL de 1813 hasta nuestros días, vimos la constante transformación de la norma fundamental. Fuimos testigos de las pretensiones autocráticas de FRANCIA que terminaron por consumir el Consulado compartido con YEGROS hasta la muerte del dictador perpetuo. La subsiguiente LEY DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA de 1844 consolidó la visión del nuevo hombre fuerte, CARLOS ANTONIO LÓPEZ. Derogó las Leyes de Indias por *incompatibles con nuestra existencia política libre e independiente*, mientras mantuvo vigentes otras leyes como las de Castilla, Las Partidas y las de Toro que no guardasen oposición a las leyes patrias y mientras la República no sancionase sus códigos. Una enmienda en 1856 abriría el camino a la sucesión hereditaria en el poder de FRANCISCO SOLANO LÓPEZ. En abril de 1870 una nueva Convención Nacional Constituyente fue convocada y en agosto comenzarían las deliberaciones. JOSÉ SEGUNDO DECOUD y JUAN SILVANO GODOY se encargaron del proyecto, utilizando como fuente directa la norma de los vencedores de la Triple Alianza, la Constitución argentina de 1853. El 25 de noviembre de 1870, a meses del exterminio y terminada la Guerra Grande, Paraguay tenía una nueva Constitución. Una generación entera viviría bajo sus postulados hasta que el Congreso del 16 de febrero de 1940 sancionara una ley que declaraba su *caducidad*. La dimisión colectiva de aquel Parlamento, su auto disolución, daría paso a la célebre proclama de JOSÉ FÉLIX ESTIGARRIBIA, al vencedor del Chaco y a la Constitución del 10 de julio de 1940. Una nueva norma pensada para el hombre grande de la contienda chaqueña y escrita por la pluma de CECILIO BÁEZ, EMILIO SAGUIER ACEVAL, JUSTO PASTOR BENÍTEZ y PABLO MAX YNSFRÁN. A veces me pregunto cuál hubiese sido el derrotero de ESTIGARRIBIA de no ser por aquel fatídico accidente en septiembre de 1940. Entre el gobierno militar de MORÍNIGO y los sucesivos golpes de estado a partir de la presidencia de JUAN MANUEL FRUTOS, los presidentes de comienzos y mediados del siglo XX fueron depuestos unos tras otros. La llegada de TOMÁS ROMERO PEREIRA en 1954 anunciaba el advenimiento del nuevo hombre fuerte, ALFREDO STROESSNER. El 16 de diciembre de 1966, ya bajo gobierno stronista, se establecían normas para una nueva Convención Constituyente que se reuniría en mayo de 1967 y promulgaría la Constitución el 25 de agosto 1967. Enmendada en julio de 1976, cubriría con *juricidad* el período más oscuro y bárbaro de dictadura en la historia política del Paraguay. La salida de los cuarteles de ANDRÉS RODRÍGUEZ en febrero de 1989 propiciaría la caída del régimen

y, con ello, años más tarde, permitiría a los paraguayos de 1992 que, reunidos en una nueva Convención Constituyente, promulgaran la actual Constitución.

Siempre es difícil sintetizar el pasado. Pero es imposible –y desaconsejable– omitirlo. Nuestro país tiene un poco más de doscientos años de historia independiente, un poco más de ciento cincuenta años de historia jurídica y cumple en 2022 unos jóvenes e incipientes treinta años de historia y vida en Democracia. Durante toda su historia jurídica, seis constituciones –sin contar el REGLAMENTO GUBERNAMENTAL de 1813– rigieron como normas fundamentales. Todas, una tras otra, fueron modificadas inexorablemente a cañonazos. En poco más de dos siglos, un puñado de apellidos tales como FRANCIA, LÓPEZ, ESTIGARRIBIA, MORÍNIGO, STROESSNER; gobernarían –ellos solos– la mitad de nuestro tiempo y dirigirían ellos solos nuestra comunidad política. Insisto, ¿fueron nuestras constituciones actos expresos revolucionarios o producto de la compilación histórica de sus revoluciones? Al fin y al cabo, hasta la propia Inglaterra tuvo su Revolución Gloriosa que permitió el ingreso de los renovados aires de libertades individuales que terminaron refrescando el mundo Occidental. Paraguay, como comunidad política que adopta su constitución, tiene una relación inescindible entre su norma fundamental y su historia. Las constituciones paraguayas que antecedieron a la vigente también fueron promulgadas conforme su tiempo y su historia. De ahí que una Constitución, como norma que limita el poder y estructura una comunidad política, que reconoce derechos individuales y establece los medios para garantizarlos, es también producto del resultado de las luchas entre individuos y poder constituido a lo largo de su historia. Los griegos reconocieron el fenómeno *Politeia* en ese sentido amplio de la significación de un Estado; comprendido en una gran extensión, no sólo jurídica o de estructuración política, sino en todas sus esferas de la vida en comunidad. *El Estado como es en la realidad*, según MCILWAIN⁴. La idea de derecho separada de la vida de las personas –del Estado– no es propia de Grecia en sus orígenes, sino una parte integrante de ella. De ahí que la *Politeia* siga presente en nuestra cultura grecolatina. De ahí que se aprecie en nuestras constituciones normas inexorablemente unidas a la realidad paraguaya. O, en las palabras del profesor JUAN CARLOS MENDONCA BONETT, los ciudadanos convencionales del Paraguay redactaron la constitución vigente con STROESSNER sentado en la última fila de la sala. Una constitución puede estudiarse y teorizarse por partes. Pero su consideración no puede –no debe– prescindir de aquellos aspectos que integran la realidad de la comunidad política; la historia, entre ellas. Sobre todo, si es que las normas jurídicas pretenden seguir siendo

⁴ McIlwain, C. H. (1956). *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Trad. Juan José Solozabal Echavarria. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Colección Civitas. p. 51.

reguladoras sociales y de relaciones humanas entre personas de una comunidad. Abstraerlas pecaría de vacuidad. Paraguay, así como los países de América, tienen una indiscutible estirpe *grecolatina*. La influencia europeo continental, así como los siempre presentes brotes anglosajones tiñen nuestra cultura, nuestras relaciones, nuestras naciones, nuestro derecho. Y en este complejísimo plexo de relaciones sociales, en esta idea de comunidad de hombres, donde cada uno es un bien en sí mismo, indivisible –individuo–, la constitución como norma organiza la convivencia de hombres libres, estructurando el poder público limitado –dividido y distribuido– en un contexto acorde a esas realidades. ¿Cómo podría soslayar la constitución paraguaya vigente 35 años de persecuciones, exilios, desapariciones, torturas? De ahí que nuestra historia nos enmarque en un contexto único que nos vuelve amantes de la Libertad. Y como tal, nuestro constitucionalismo es y seguirá siendo límite jurídico y político al poder en un contexto de responsabilidad del gobernante ante el gobernado, perseguible, imprescriptible.

En los contextos históricos y constitucionales de los países, y en ello traigo la tesis de AMAYA⁵, la doctrina denomina *tensión* al estudio de los fenómenos que, opuestos entre sí, se enfrentan recíprocamente en la delimitación, si se quiere *casuística*, de la concepción de una *democracia constitucional*. Terminología compuesta que conjuga e integra una *forma de Estado* y una *forma de gobierno*. En su concepción y en el intento de establecer su alcance, se enfrentan ambos. La democracia, como forma de gobierno y el Estado Constitucional, como forma de Estado, conjugan una vasta amalgama de posiciones filosóficas, políticas, ideológicas, axiológicas y, en mi opinión, un sin número de razones sociales, historias, tradiciones, prácticas y usos. En este enfrentamiento conceptual, la pretensión de un sistema jurídico positivo de encuadrar un fenómeno político que se le resiste plantea una *tensión política*. En todo *control constitucional* se aspira a mantener la supremacía constitucional. Cuando el control ingresa en el ámbito político *tensiona* los actos políticos de gobierno, pues se aproxima a la frontera que divide y distribuye los poderes de un Estado. Un posible traspaso de estos límites políticos supondría ejercer una función no atribuida o una competencia no establecida propias de otro poder. Estas idas y venidas plantean la tensión. Por su parte, determinar cuál es el poder del Estado o el organismo idóneo para llevar a cabo el control constitucional citado plantea la llamada *tensión judicial*. El enfrentamiento surge entre la pretensión de *criticar* o *justificar* el rol de los jueces en desmedro de los demás poderes al realizar los esfuerzos por mantener el control de la supremacía constitucional. Este control, que reposa en la atribución de declarar inconstitucionales las normas de un sistema jurídico, plantea una llamada *tensión*

⁵ Amaya, J. A. (2015). *Control de Constitucionalidad*. Astrea. 2 ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, p. 185.

procesal cuando la declaración puede proceder *ex officio*. Declarar la inaplicabilidad, parcial o total, de normas dictadas por otros poderes del Estado, enfrenta las concepciones subyacentes de una democracia constitucional y, con ello, la prevalencia de ciertos actos de gobierno sobre otros. Al mismo tiempo, plantea el problema del rol de una Corte Suprema y una *tensión institucional*. Si las cortes supremas desempeñan o no, con el control de constitucionalidad, funciones *políticas*, considerando si sus fallos se circunscriben a un tecnicismo normativo o se extienden a la fijación de políticas de alcance general, propia de las áreas de competencia de los demás poderes. Por último, si toda constitución es finita y modificable, la estructuración de los poderes constituidos y su eventual modificación plantea la llamada *tensión soberana*. La posibilidad de que los mecanismos de modificación establecidos, totales o parciales, reformas o enmiendas, considerados en sus aspectos formales o sustanciales, circunscriptos o no a disposiciones constitucionales todavía vigentes, plantea la posibilidad de que sean –o no– inconstitucionales. Y, con ello, la tensión revive.

Ahora bien, ¿es posible pensar en una tensión *convencional*?

Las tensiones arriba descritas tienen en común que se desarrollan dentro de una comunidad política determinada. Pero la realidad internacional o supranacional muestra que cada una de nuestras comunidades políticas integra una comunidad política de mayor alcance. El establecimiento de las relaciones entre comunidades políticas en el ámbito internacional se rige por normas también internacionales conocidas como tratados o convenios y reguladas por el Derecho Internacional Público. En esta realidad compleja que reúne comunidades políticas que conviven, se aprecia asimismo la convivencia de diversos sistemas jurídicos. El Derecho Internacional Público es, en definitiva, un ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, en tanto grupo o comunidad constituido por diversos Estados y pueblos. Atiende a las fuentes de creación de normas apoyado en relaciones internacionales, siendo estas las que trascienden el ámbito de un Estado y se localizan en un marco más amplio de una *comunidad internacional*. Regula, en definitiva, la coexistencia de naciones, de poderes estatales de varias comunidades políticas, su mutua cooperación y la protección de intereses fundamentales para la actualidad de la comunidad internacional en su conjunto. El *ius Gentium* de los romanos.

La descripción de una constitución hecha hasta aquí concibe una norma que *limita el poder* jurídica y políticamente, que regula una comunidad política con una historia, que reconoce los derechos *individuales* de los integrantes de esa comunidad y los *garantiza* ante los poderes de la misma comunidad. En el afán de consolidar similares finalidades, los

países reconocen la existencia de un ordenamiento jurídico internacional y supranacional el cual integran. Este reconocimiento, a su vez, implica reconocer otros países con otras constituciones, con otros sistemas jurídicos. En ese plexo de relaciones, la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS o Pacto de San José de Costa Rica, es una norma más y reafirma propósitos similares que buscan consolidar un *régimen de libertad personal* y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; derechos que no nacen del hecho de ser *nacional de determinado Estado*, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección *internacional*, de naturaleza *convencional coadjuvante* o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados. Todo esto según sus propios postulados establecidos en el preámbulo de la Convención.

Existen, pues, a efectos de mostrar lo pretende este artículo, dos normas. Una constitución y una convención. Y la existencia de esta última, la Convención, en la aplicación de sus postulados por parte de la Comisión y de la CIDH, tensiona en mi opinión con tres ideas fundamentales que caracterizan la esencia de una constitución. Por un lado, cada comunidad política enfrenta la necesidad de garantizar la *supremacía constitucional*, como mecanismo concreto de asegurarla, a fin de proteger los derechos individuales de sus integrantes y garantizarlos política y jurídicamente. El modo específico de su ejercicio es lo que conocemos como *control de constitucionalidad*. Por lo tanto, los procedimientos creados a este respecto dentro de un sistema jurídico –constitucional– determinado serán los que finalmente garanticen y sostengan la estructura –constitucional– de un Estado y de su propio sistema jurídico. Por otro lado, en el marco de la comunidad internacional, la realidad enfrenta también la necesidad, con naturaleza *convencional coadjuvante* o complementaria, de garantizar la *supremacía de la Convención*, también como mecanismo concreto de asegurarla. De ahí que la Comisión, primero y la CIDH después, establecen los modos específicos de su ejercicio, que hoy conocemos como *control de convencionalidad*. Y los procedimientos creados a este respecto serán los que finalmente garanticen y sostengan la estructura *convencional* de un Estado y su relación con otros estados en la comunidad internacional. Esta realidad muestra, en definitiva, dos normas –constitución y convención– que enfrentan pretensiones simultáneas de control y de supremacía. De ahí es que quepa la posibilidad de que las tensiones descritas se produzcan dentro y fuera de nuestras comunidades políticas, en sus relaciones nacionales o internacionales. Pero ¿puede la tensión de una comunidad determinada trasladarse a otra distinta? ¿Puede un sistema jurídico constitucional de un país ser opuesto al sistema jurídico *convencional*? ¿Pueden llegar a enfrentarse la delimitación, si se quiere *casuística*, de la concepción de una *democracia constitucional* que constituye a un país con la concepción de otros países? En

mi opinión sí y cada vez con mayor intensidad. El avance de la Comisión y de la CIDH es innegable. Pues la pretensión de ambas de extender el *control de convencionalidad* lleva los postulados contruidos en un país –comunidad política– a otros países –otras comunidades políticas– enfrentando muchas veces, con ello, no sólo a las realidades históricas de cada una de estas comunidades sino de sus propios sistemas jurídicos. Para atender con mayor detalle este proceso, deben seguirse las observaciones y los trabajos de la profesora ADELINA LOIANNI quien ha estudiado y sigue estudiando con profundidad el desarrollo de la jurisprudencia de la CIDH. Pero esto merece una precisión. No necesariamente son los *derechos* establecidos en abstracto los tensionados. Sino el mecanismo concreto que la Comisión y la CIDH establecen para asegurarlos y el modo específico de su ejercicio en la forma en que los van desarrollando a través de sus recomendaciones y de sus sentencias. Es en esa *función principal de promover la observancia* atribuida a la Comisión, en el *estimular la conciencia* en los pueblos de América, en sus *recomendaciones* donde la tensión se aprecia (art. 41). Es en la *interpretación* y en la *aplicación* de las disposiciones que realiza la CIDH donde la tensión emerge (art. 62).

Si lo que vengo diciendo desde inicio es razonable, la convención, así como la constitución, son normas que estructuran comunidades políticas determinadas o, en su caso, pretenden estructurar varias comunidades políticas determinadas. Y, a su vez, sin perder de vista que estas comunidades no sólo reúnen Estados, sino esencialmente *individuos libres* que comparten diversas historias y diversos sistemas jurídicos. Derechos *individuales*, en definitiva, garantizados constitucionalmente conforme esos sistemas jurídicos. El *control de convencionalidad* que hoy realizan la Comisión y la CIDH es en muchos casos opuesto a ideas esenciales de lo que considero el *constitucionalismo*. Dejaré de lado, para no extenderme demás, los argumentos en favor de la teoría del *margen de apreciación nacional* y de la defensa de la atribución interna (soberana) de cada Estado de interpretar a su manera su constitución. Me centraré en la *estructura normativa* de estos *sistemas jurídicos* en los que dos normas con afán de control y supremacía coexisten.

Observando la estructura de la Convención, surge la primera *tensión*. Si la constitución es concebida como norma que limita el poder, ¿no debería la Convención tener también limitado el poder de su Comisión y de la CIDH? Pensemos por ahora en esto. La CIDH se compone de siete jueces elegidos de manera *secreta* quienes preparan su *propio* reglamento, no son recusables y condenan o absuelven a los estados con fallos *inapelables*. Si los sistemas jurídicos constitucionales de un país reconocen derechos *individuales* e imponen límites jurídicos y políticos al poder que todo lo estructura, cuáles son o, en su caso, ¿cómo se imponen límites al poder de la Comisión o de la CIDH que forman parte de

dicha estructura? Si la Comisión o la CIDH, en ciertos casos, exceden sus límites, asumen una imposición arbitraria, una actuación contraria a un interés jurídicamente tutelado del individuo de un país, ¿cómo se las limita o qué garantía tiene el agraviado? Este aspecto va ligado a la segunda *tensión* que considero fundamental. Si la constitución es concebida como norma que estructura una comunidad política, ¿integra la Convención esta estructura normativa o no la integra? La Convención debe ser concebida como una norma *dentro* de un sistema jurídico de un Estado o *fuera* de ese sistema. La idea de convención, entendida como norma *dentro* de la estructura jurídica de un Estado, no puede conllevar la limitación de su poder, pues incumple postulados de *división* –separación de funciones– y *distribución* –atribución de competencias–. La lógica se mantiene. Primero viene el hombre considerado en *singular*, con valor en sí mismo. Luego viene el Estado que estructura jurídicamente su convivencia con otros hombres. Luego viene la Convención que integra esa estructura. No es posible una lógica inversa. Si el *constitucionalismo* es ese impulso de constitucionalización de estructuras sociopolíticas, consustancial a la idea de límite, ¿cómo encaja en el actuar constitucional de un país el actuar de una Comisión y de una CIDH ilimitadas? De ahí que resulte difícil no apreciar la tensión, cuando la división del poder que preveía LOCKE, trabajada por MONTESQUIEU, ampliada por CONSTANT; los pesos y contrapesos de MADISON y HAMILTON prácticamente no existen en el actuar de la Comisión y de la CIDH. Si no que, por el contrario, el avance del *control de convencionalidad* es cada vez mayor en sus pretensiones de control y supremacía, aumentando su poder, transformando esta naturaleza *convencional coadjuvante* o complementaria al derecho interno de los Estados en el derecho supremo mismo de los Estados.

Si la Convención es definida como una norma *dentro* de un sistema jurídico de un Estado, me genera dudas que el rol de la Comisión y de la CIDH estén cerca de la *Politeia* de los griegos; de esa capacidad de entender cabalmente la significación de un Estado particular, de la realidad de sus individuos, de la historia de esa comunidad; ese *Estado como es en la realidad* de MCILWAIN. Me hace ruido la idea de concebir un control convencional sin un sistema de controles institucionales, alejado de los contextos históricos de cada país. Si el valor político es la libertad individual y su enemigo es el poder, el poder no puede estudiarse como un mero problema de poder, porque es también un problema de libertad. Y no veo posible cómo pueden los hombres libres de un Estado determinado revertir el avance del poder de una Comisión y de una CIDH no sometida a control político, salvo con el control jurídico de la constitucionalidad de sus actos. Lo que me lleva a la tercera tensión. Si la constitución es concebida como norma *jerárquicamente superior* dentro de un sistema jurídico determinado, no puede sostenerse la supremacía de la Convención al mismo tiempo. El *control de convencionalidad*, si pretende garantizar la

supremacía de la Convención, plantea un problema lógico insuperable con la idea de jerarquía normativa. No existen dos supremos. O la constitución es superior o la convención; pero jamás ambas. Si la constitución y la convención son dos normas que integran el mismo sistema jurídico, en un sistema jurídico positivo, son propiedades de las normas sus condiciones de validez, vigencia y aplicabilidad; propiedades *intrasistémicas* en tanto pueden estar o no estar conforme lo establezcan otras normas del *mismo* sistema jurídico. La condición de *validez* va asociada al principio de *jerarquía normativa* y, como tal, ello lleva a revisar la inexistencia de *antinomias* con nomás de mayor jerarquía. Para profundizar estos asuntos, deben leerse las ideas de BOBBIO, FERRAJOLI y GARCÍA AMADO. En el sistema constitucional paraguayo, la jerarquía y la supremacía constitucional están establecidas expresa y positivamente en nuestro sistema jurídico. Con ello en mente, la Convención está *jerárquicamente* por debajo de la Constitución y, en caso de que aquella plantee antinomias, sus disposiciones no reúnen condiciones de *validez* en el ordenamiento jurídico paraguayo. Por su parte, si se sostuviere que la Convención forma parte de *otro* sistema jurídico que pretende su supremacía –convencional–, la aceptación de esta tesis y de la supremacía del sistema jurídico convencional implicaría la supresión de supremacía de la constitución en el sistema constitucional del Paraguay. O, dicho de otra manera, el control de convencionalidad suprimiría el control de constitucionalidad.

Asumo que estas ideas todavía debo desarrollarlas más profundamente. Pero las considero suficientes para reflexionar críticamente sobre el papel que cumplen la Comisión y la CIDH, en sus pretensiones de *control de convencionalidad*. Un control que excede los límites de una concepción jurídica y política, tensionando las ideas de limitación del poder constitucionalmente establecido, de estructura normativa de una comunidad política determinada, con sus historias y la de sus individuos y la estructuración jerárquica de un sistema jurídico positivo determinado. En el Paraguay, el *control de constitucionalidad* permanece concentrado en una CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y vedado al resto de los jueces y magistrados del sistema. El *control de convencionalidad*, por su parte, aparece difuso tanto en la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA como en el resto de los jueces y magistrados del sistema pueden realizarlo. Si este control convencional integra nuestro sistema jurídico positivo, los jueces y magistrados del sistema no lo pueden aplicar como válido en caso de que plantee una antinomia constitucional que sólo la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA puede declarar. Si este control convencional, en cambio, no integra nuestro sistema jurídico o se realiza allende a ello, los jueces y magistrados del sistema sí lo pueden aplicar, aunque plantee una antinomia constitucional, suprimiendo con ello el control de constitucionalidad y la propia *supremacía* de la Constitución y de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Bibliografía

- Amaya, J. A. (2015). *Control de Constitucionalidad*. Astrea. 2 ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, p. 185.
- Hart, H. L. A. (2007), *El concepto de Derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p 7.
- McIlwain, C. H. (1956), *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Trad. Juan José Solozabal Echavarría. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Colección Civitas. Introducción. p. 13.
- McIlwain, C. H. (1956). *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Trad. Juan José Solozabal Centro Estudios Políticos y Constitucionales. Colección Civitas. p. 51.