

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GUATEMALA DE  
APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS  
HUMANOS**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**RITA MARIA GRAJEDA DÍAZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES**

y los títulos de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PARACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Glenda Yadira Cifuentes Mazariegos
Vocal:	Lic.	Marvin Vinicio Hernández Hernández
Secretario:	Licda.	Luisa María de León Santizo

Segunda Fase:

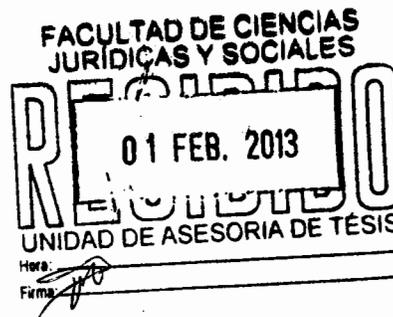
Presidente:	Lic.	Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal:	Licda.	Ana María Ramírez Mejía
Secretario:	Lic.	Ignacio Blanco Ardón

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 31 de enero de 2013

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente



**Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana:**

De conformidad con la resolución de fecha diecisiete de abril del año dos mil doce emitida por la unidad a su cargo, y por medio de la cual fui nombrado asesor de la Bachiller RITA MARÍA GRAJEDA DÍAZ, quien se identifica con CARNÉ NO. 200815907, en la elaboración de su trabajo de tesis de grado intitulado "EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GUATEMALA DE APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS", procedo a otorgarle el presente dictamen. Motivo por el cual realizó las siguientes observaciones:

- a) El contenido científico y técnico del trabajo de tesis realizado por la estudiante expone el tema del control de convencionalidad como una herramienta de protección de los derechos humanos y como obligación particular del Estado de Guatemala como miembro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Para lo cual se desarrollan cinco capítulos, en los cuales se consideró necesario la realización de cambios respecto del bosquejo preliminar de temas aprobado en el plan de tesis, con la finalidad de lograr una exposición certera y precisa sobre los antecedentes, contingencias en la actual implementación y el caso específico de Guatemala en la aplicación del control de convencionalidad en sede nacional.
- b) Los métodos y técnicas utilizadas en el desarrollo de la investigación corresponden con las enumeradas en el plan de tesis, con excepción del trabajo de campo, el cual se consideró innecesario en virtud de la falta de información y conocimientos respecto del tema objeto de la tesis en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Por lo demás, la Bachiller empleó adecuadamente el análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial para examinar el incumplimiento de ejercer el control de convencionalidad en sede nacional y los motivos subyacentes del mismo.
- c) Respecto de la redacción, se considera que la misma es acorde a los fines de la tesis de grado que se presenta, haciendo uso de los términos jurídicos adecuados, así como de la correcta organización de los capítulos y subtítulos desarrollados, facilitando la comprensión sobre la doctrina del control de convencionalidad, así como de la procedente y necesaria aplicación por parte del Estado de Guatemala.

Alejandro Sánchez Garrido  
Abogado y Notario, Colegiado 4625



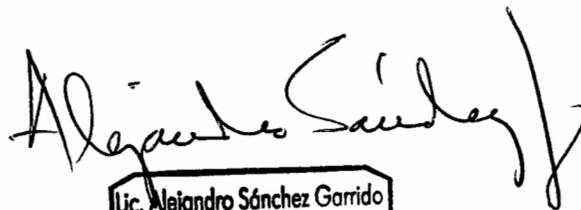
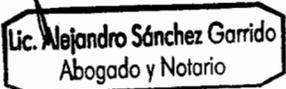
d) El aporte científico de la Bachiller resulta vital para el fortalecimiento de la creación, estudio y aplicación del Derecho en Guatemala cumpliendo con el deber universitario de promover la investigación científica la cual se ha realizado mediante los procedimientos adecuados. Este trabajo de tesis contribuye en forma especial al planteamiento, estudio y resolución de los problemas nacionales con el más amplio espíritu patriótico tal y como lo manda el Estatuto de nuestra Universidad contribuyendo al progreso científico en cuanto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

e) Como producto del análisis realizado, se considera que las conclusiones y recomendaciones a las que arriba, se ajustan a los requerimientos científicos y al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público. Así mismo se observa que las mismas son claras y concisas, coherentes con el trabajo desarrollado, de modo que logran presentar los más esenciales descubrimientos y aportes respecto del tema en cuestión. Se hace un especial énfasis en la necesidad de fortalecer el ejercicio del poder público mediante la capacitación a funcionarios, operadores de justicia, juristas y a la ciudadanía en general, sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como una fuente de derecho aplicable en forma directa dentro del ordenamiento jurídico interno.

f) Para la realización de la tesis que se presenta, se consultó las fuentes bibliográficas adecuadas, lo cual permitió que las afirmaciones científicas presentadas a lo largo del trabajo tuviesen el fundamento argumentativo suficiente, fortaleciendo la tesis presentada por la estudiante. Para ello se citó diversos artículos científicos y textos de juristas que han explorado ampliamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca, permitiendo una breve exposición respecto del surgimiento y evolución del principio de control de convencionalidad en el Sistema Interamericano, en contraposición con la postura prevalente respecto de la aplicación del derecho regional en sede nacional.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se considera que la tesis presentada por la Bachiller cumple con los requisitos científicos, técnicos y normativos, por lo que procedo a dictar el presente DICTAMEN FAVORABLE, por lo que es procedente nombrar al revisor respectivo.

Sin otro particular, me suscribo atentamente.



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

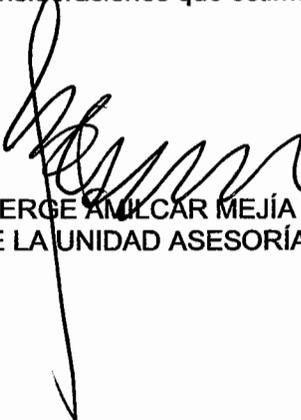
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 13 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO VINICIO ALEJANDRO RODRÍGUEZ BARRIENTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante RITA MARÍA GRAJEDA DÍAZ, intitulado: "EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GUATEMALA DE APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FAC. DE C.C., J. Y. S.  
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS  
GUATEMALA, C. A.

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/silh.

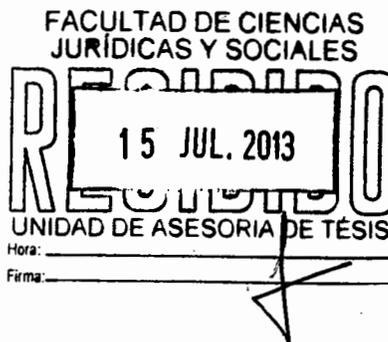
# Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos Abogado y Notario

15 Avenida 3-40 Zona 13, Edificio Asunción Oficina 2-B nivel 2, Ciudad de Guatemala



Guatemala, 1 de julio de 2013

Doctor  
Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor:

En cumplimiento de la resolución de esta Unidad de Tesis, de fecha veintiséis de octubre del año dos mil doce, procedí a REVISAR el trabajo de tesis de la bachiller RITA MARÍA GRAJEDA DÍAZ, intitulado: "EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GUATEMALA DE APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS", por lo que procedo a dictaminar lo siguiente:

- 1) El trabajo de tesis de la bachiller GRAJEDA DÍAZ, es de suma importancia técnica y científica, por poseer un amplio contenido jurídico y doctrinario en relación a los Derechos Humanos y específicamente lo que atañe al Control de Convencionalidad, abarcando criterios y elementos jurídicos propios, así como el estudio de la jurisprudencia comparada.
- 2) Para la realización de la investigación se utilizó bibliografía actualizada, tanto nacional como extranjera, que sirvieron de base para analizar el trabajo de tesis, utilizando los métodos deductivo, inductivo, así como la consulta de legislación internacional y el análisis de casos que conforman la jurisprudencia interamericana y la constitucional guatemalteca en la materia respectiva.

LICENCIADO  
Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos  
ABOGADO Y NOTARIO

# Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos

## Abogado y Notario

15 Avenida 3-40 Zona 13, Edificio Asunción Oficina 2-B nivel 2, Ciudad de Guatemala



- 3) El contenido del trabajo de investigación de tesis abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a la investigación relacionada, dado que el material es considerablemente actual, con lo cual se aportó al trabajo diversas opiniones y criterios, que enriquecen y que pueden ser sometidos a discusión y aprobación definitiva, por encontrarse debidamente fundamentada en planteamientos serios y ordenados que demuestran un correcto manejo del criterio cognoscitivo y jurídico sobre la materia.
- 4) Las conclusiones y recomendaciones han sido redactadas de manera clara y sencilla para establecer el fondo del trabajo de investigación en congruencia con el tema investigado. Estas son objetivas, realistas y bien delimitadas, resaltando que atendió a las sugerencias y observaciones señaladas. Además, cuenta con anexos que fundamentan el estudio realizado.
- 5) Los textos utilizados constituyen bibliografía correcta y acertada de tratadistas de trayectoria importante en la materia.

En virtud de la investigación realizada por la estudiante sustentante de la tesis, en mi calidad de Revisor me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación en virtud de cumplir lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y con ello poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

LICENCIADO  
Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos  
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos

Abogado y Notario – Colegiado 6,290

Teléfono: 5966-7573



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RITA MARÍA GRAJEDA DÍAZ, titulado EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GUATEMALA DE APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.

Lte. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque en Él todo encuentra sentido. Al ser el centro y el objetivo de mi vida, me ha forjado en fortaleza, valentía y amor, para apreciar la vida con esperanza y alegría.
- A MI MADRE:** María del Carmen Díaz Rodríguez, quien ha sido el mejor ejemplo de mujer, trabajadora, honesta e incansable. Tu amor incondicional me ha fortalecido a lo largo de toda mi vida. Te amo con todo mi corazón.
- A MIS HERMANAS** Por ser motivo de mi admiración por la pasión que dedican a su trabajo. En especial a Claudia María, por haber sido siempre mi especial animadora, con sus mensajes cariñosos y esperanzadores que sorprendían mis días difíciles.
- A MI PADRE** Rubén Grajeda Toledo, quien a pesar de la distancia, se ha mantenido siempre pendiente y me ha brindado todo su apoyo al alentarme a buscar siempre nuevas y mejores oportunidades.
- A:** Licenciado Rafael Godínez Bolaños por todo el apoyo y la confianza que me ha brindado. Gracias por todo su trabajo y dedicación por formar jóvenes capaces de cuestionar y mejorar Guatemala.
- A:** Geovani Javier Avendaño Maldonado, porque sé que a su lado siempre encuentro respuestas, apoyo y ánimo. Gracias por la paciencia, el amor y la alegría de compartir con usted todas estas experiencias.



**A MIS AMIGOS Y  
AMIGAS:**

Del colegio, la universidad y en la distancia. Gracias por permanecer a mi lado, por ser cómplices, confidentes, ayudantes y compañeros en la profesión y en la vida.

**A FAMILIA  
CLARETIANA:**

Quienes, martillo en mano y cercanos al calor del fuego, me han guiado en el constante proceso de forjar mi vida, mis expectativas y mis sueños. Especialmente a Jeremías Lemus Lemus, quien con sus palabras de aliento me animan a luchar por la dignidad y la vida. Gracias por la hermosa amistad.

**A:**

Mi asesor, Licenciado Alejandro Sánchez Garrido, quien me abrió las puertas al análisis jurídico de temas novedosos, permitiéndome reafirmar mi pasión por la justicia. Gracias por ayudarme a encontrar mi lugar en el mundo del derecho. Y a mi revisor, Licenciado Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos, por ser un excelente ejemplo del verdadero jurista, siempre en búsqueda del dinámico conocimiento.

**A LA JORNADA  
MATUTINA:**

Por ser ejemplo de academia y arduo trabajo, que será siempre el objetivo de mi vida profesional.

**A LA  
TRICENTENARIA  
UNIVERSIDAD DE  
SAN CARLOS DE  
GUATEMALA:**

Por la oportunidad de ser partícipe de esta casa de estudios, en la que encontré grandes oportunidades y ejemplares personalidades.

**A LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS  
Y SOCIALES:**

Por haberme permitido crecer en sus aulas y prepararme para el presente y el futuro.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El derecho internacional de los derechos humanos.....	1
1.1. Definición y aspectos generales.....	1
1.1.1. Antecedentes.....	4
1.1.2. Objeto y características.....	13
1.1.3. Fuentes.....	18
1.2. El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos: sus mecanismos de protección.....	22
1.2.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su autoejecutividad o aplicación directa.....	26
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El control de convencionalidad.....	31
2.1. Aspectos generales.....	31
2.1.1. Antecedentes.....	31
2.1.2. El ius cogens internacional.....	34
2.1.3. Definición de control de convencionalidad.....	36
2.1.4. Naturaleza jurídica.....	39
2.2. La jurisprudencia interamericana sobre el control de convencionalidad.....	41
2.2.1. Primeras sentencias que perfilan el principio de control de Convencionalidad.....	41
2.2.2. Surgimiento del principio de control de convencionalidad.....	46
2.2.3. Su evolución y desarrollo en la jurisprudencia.....	50
2.3. Finalidad de la aplicación del control de convencionalidad.....	58
2.3.1. Optimización del efecto útil de la Convención.....	58
2.3.2. Creación de un ius commune regional.....	62

**CAPÍTULO III**

3. Análisis de los retos de su aplicación.....	67
3.1. La soberanía frente a la justicia internacional.....	67
3.2. El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.....	70
3.3. El valor de los fallos de la Corte Interamericana en el derecho interno.....	74
3.4. Independencia judicial.....	78
3.5. Breves observancias del derecho comparado.....	81
3.5.1. México.....	81
3.5.2. Perú.....	84
3.5.3. Argentina.....	86

**CAPÍTULO IV**

4. La situación del control de convencionalidad en el Estado de Guatemala.....	89
4.1. Los derechos humanos en Guatemala actualmente.....	89
4.2. Guatemala dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	95
4.3. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	98
4.3.1. Análisis jurídico del artículo 44, derechos inherentes a la persona humana.....	100
4.3.2. Análisis jurídico del artículo 46, preeminencia del derecho internacional.....	103
4.3.3. Análisis jurídico del artículo 149, de las relaciones internacionales..	108
4.4. Análisis de la postura de la Corte de Constitucionalidad.....	110
4.4.1. Criterios restrictivos que impiden el cumplimiento de las disposiciones constitucionales pro derechos humanos.....	111
4.4.2. Algunos avances en materia de protección convencional.....	116

**CAPÍTULO V**

5. Incumplimiento del control convencionalidad y propuestas para su implementación en el Estado de Guatemala.....	123
5.1. Motivos subyacentes del incumplimiento del control de convencionalidad..	123



	<b>Pág.</b>
5.1.1. Intereses políticos convergentes.....	123
5.1.2. Educación ciudadana y jurídica.....	127
5.2. Consecuencias del incumplimiento del control de convencionalidad.....	131
5.3. Aplicación del control de convencionalidad difuso.....	136
5.3.1. Función legislativa.....	139
5.3.2. La convencionalidad en la administración pública y el gobierno.....	143
5.3.3. Sistema de administración de justicia.....	146
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>151</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>153</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>155</b>



## INTRODUCCIÓN

La doctrina del Control de Convencionalidad es uno de los más recientes aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generando una obligación directa para los Estados. Consecuentemente el estudio de esta temática resulta de esencial relevancia por cuanto implica la implementación de nuevos elementos dentro de los ordenamientos jurídicos internos y exige la modernización de teorías sobre la relación existente entre el derecho estatal y el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, debe realizarse un estudio sobre las implicaciones que se derivan del el ejercicio del control de convencionalidad o la falta de éste en el Estado de Guatemala.

Se ha considerado que hasta el momento Guatemala ha incumplido con su deber de aplicar el control de convencionalidad a la luz de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia regional. Ello implica que el Estado adquiera responsabilidad internacional y pueda ser posteriormente condenado por el tribunal competente. La presente investigación pretende identificar las causas sociales, jurídicas y políticas por las cuales el Estado de Guatemala ha incumplido con su obligación internacional de aplicar el control de convencionalidad; para establecer las medidas y cambios necesarios para su implementación y cumplimiento dentro del sistema jurídico nacional.

Atendiendo a lo anterior, en el trabajo realizado ha quedado demostrado que en el ámbito jurídico del principio de control de convencionalidad no ha sido implementado por los órganos estatales correspondientes. Con ello, se coloca al país y principalmente a su población, en una situación de vulnerabilidad ante la falta de adecuación del derecho interno respecto de los parámetros internacionales de protección. La principal fuente del incumplimiento recae en el desconocimiento que los juristas sobre la obligación de aplicar el control de convencionalidad en sede nacional; afectando el desempeño de sus funciones, tanto en el sector público como privado. Este análisis permitió realizar una serie de propuestas respecto de medidas necesarias para subsanar las deficiencias actuales.



Para la realización del presente trabajo de tesis, se acudió al método científico, puesto que a través de éste es posible estudiar el problema, determinar las causas y finalmente realizar propuestas para su resolución. Se hizo un análisis de disposiciones jurídicas, dentro de las cuales se encuentran la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala. Así como un estudio sobre la jurisprudencia interamericana y la constitucional guatemalteca, sobre los casos que se relacionan con la aplicación del control de convencionalidad. Por lo tanto, se hizo uso de las técnicas documentales y bibliográficas.

Como resultado, se presentan cinco capítulos. El primero de ellos versa sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y dentro de este, el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, abordando los aspectos generales que permiten la comprensión de esta rama del derecho y sus manifestaciones; el segundo capítulo desarrolla el control de convencionalidad, tanto doctrinaria como jurídicamente, realizándose un análisis sobre su desarrollo e implicaciones; en el capítulo tercero se analizan los aparentes obstáculos y dificultades para la implementación de la doctrina del control de convencionalidad en sede nacional, atendiendo a la doctrina y la práctica; el capítulo cuarto expone la situación actual de los derechos humanos en Guatemala, así como el marco jurídico interno íntimamente relacionado con la integración del derecho internacional de los derechos humanos; por último, el quinto capítulo se ocupa del desarrollo de algunas de las medidas necesarias que deben implementarse en el país para sistematizar y dar cumplimiento a la obligación de realizar un control de convencionalidad en sede nacional, atendiendo a la situación especial de Guatemala.

Es necesario recordar que el derecho se encuentra en constante evolución, y en un mundo en el que la globalización es una realidad latente, la observancia de las experiencias vecinas, así como de lo que sucede en el ámbito internacional, no debe ser ignorado. Al contrario, el jurista está obligado a hacer vida aquellos principios que permitan la plena protección del ser humano, como sujeto y fin del derecho.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho internacional de los derechos humanos

#### 1.1. Definición y aspectos generales

El profesor Peces-Barba define el concepto de derechos humanos, como las “facultades que el Derecho atribuye a las personas y a los grupos sociales, expresión de sus necesidades en lo referente a la vida, la libertad, la igualdad, la participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de las personas en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto o la actuación de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con garantía de los poderes públicos para restablecer su ejercicio en caso de violación o para realizar la prestación”<sup>1</sup>.

También encontramos otras definiciones, entre las cuales se establece que los Derechos Humanos son “las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forman parte.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Citado por Villán Durán, Carlos. **Curso de Derecho internacional de los derechos humanos**. Pág. 64.

<sup>2</sup> Faúndez Ledesma, Hector. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales**. Págs. 5-6.



Las anteriores definiciones declaran expresamente la importancia que los derechos fundamentales tienen para el ser humano, y cómo este es el objeto principal del derecho; su estudio, protección y desarrollo han superado las fronteras estatales y han exigido que la comunidad internacional los respete, proteja y garantice, a través de diversos medios y como respuesta a la inefectividad de los sistemas jurídicos nacionales.

El derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, también denominado DIDH) es una de las ramas del derecho, derivada del derecho público internacional, a la cual se ha otorgado una vital importancia en las últimas décadas. Dicha valoración proviene tanto del impulso que ha tenido el tema por parte de la comunidad internacional, especialmente las organizaciones político-jurídicas interestatales, como por el interés que los mismos individuos han prestado a su difusión y cumplimiento en los ámbitos nacional e internacional.

He allí que todo jurista deba, necesariamente, prestar una mayor atención a la regulación que el DIDH ha generado, toda vez que, en cualquier actividad jurídica o no, en la que una persona tenga participación, los derechos que le son inherentes deben ser respetados; de modo que la obligación del Estado es proteger y garantizar los mismos.

No obstante su actual e inminente importancia dentro del ámbito jurídico y humano de la interacción social y política, el derecho internacional de los derechos humanos propiamente dicho, no alcanza ni un siglo de existencia.



Sin embargo, sus orígenes remotos comienzan a identificarse con el surgimiento de los estados nacionales y las filosofías iusnaturalistas.

Posteriormente, los procesos de constitucionalización establecen nuevos avances en la materia, pero a raíz de las guerras mundiales queda demostrada su ineficacia y por ende, renace el interés por lograr el reconocimiento de principios y derechos de aplicación universal, bajo la denominación de Derechos Humanos. Este desarrollo y sus consecuencias en la comunidad internacional y en los sistemas nacionales, son el objeto de estudio del presente capítulo. Sin embargo, previo a adentrarnos en las especificidades del tema, será necesario comenzar a vislumbrar el concepto y su significado. El DIDH es una rama del Derecho Internacional Público, que consiste en el estudio, creación, desarrollo y aplicación tanto de derechos fundamentales inherentes al ser humano, como de la doctrina, los principios y mecanismos de carácter internacional para su protección, respeto y garantía.

El jurista Amado Rivadeneyra sostiene que en las últimas cinco décadas se ha creado "...todo un conjunto de normas internacionales [denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos] los cuales establecen derechos, instituciones y procedimientos a nivel regional o universal con el objetivo de poner fin a las violaciones sistemáticas de derechos humanos producidos fundamentalmente en el seno de gobiernos dictatoriales encargados de la defensa y protección de estos derechos universales e inalienables a nivel regional y hemisférico."<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Amado Rivadeneyra, Alex. **Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Pág. 4.

De la misma manera, Villán Durán define el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como “Sistema de principios y normas que regulan un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto.”<sup>4</sup>

### 1.1.1. Antecedentes

- Pensamiento fundamental de la Filosofía Jurídica

Para el estudio del derecho internacional público, es necesaria una previa referencia a las corrientes filosóficas desarrolladas respecto del llamado *Ius Gentium* o derecho de gentes. Esta concepción es esencial, toda vez que determinará el espíritu y posterior desenvolvimiento de un ordenamiento jurídico de carácter internacional; así como para la comprensión de su relación con la soberanía estatal, el ser humano como sujeto del derecho internacional y la responsabilidad internacional del Estado dentro de esta dinámica.

En este sentido, se identifica que las primeras nociones y discusiones respecto de la validez, la justicia y los mecanismos de aplicación del derecho internacional se encuentran fuertemente ligados con la escuela *iusnaturalista*.

---

<sup>4</sup> Villán Durán. **Ob. Cit.** Págs. 85 y 86



Los iusnaturalistas afrontaron desarrollaron diversas posturas, de acuerdo con el contexto histórico e ideología predominante en cada etapa. A partir de ello, Francisco de Vitoria (siglo XVI), como representante del iusnaturalismo escolástico, afirmó que “...el derecho de gentes regula una comunidad internacional constituida de seres humanos organizados socialmente en Estados y coextensiva con la propia humanidad; la reparación de las violaciones de derechos (humanos) refleja una necesidad internacional atendida por el derecho de gentes, con los mismos principios de justicia aplicándose tanto a los Estados como a los individuos o pueblos que los forman.”<sup>5</sup>

Ahora bien, Hugo Grocio (siglo XVII) presenta una concepción un tanto diferente, fundamentándose en un derecho natural determinado por la razón humana, de tal forma que el mismo constituye una limitante al poder del Estado. “Están los Estados sometidos al derecho y el derecho Internacional tiene ‘un fundamento objetivo, independiente y por encima de la voluntad de los Estados’.”<sup>6</sup> Sin embargo, es importante mencionar, que tanto ius gentium bajo la concepción del el iusnaturalismo católico (representado por Vitoria y Francisco Suárez), como el derecho natural racionalista, reconocen como sujetos del derecho internacional a los Estados, a los pueblos y al ser humano.<sup>7</sup>

Posteriormente, durante el siglo XVIII, Vattel presenta una nueva tesis considerada ecléctica.

---

<sup>5</sup> Cançado Trindade, Antônio A. **Voto Concurrente en Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18.** Párr.4, pág. 2.

<sup>6</sup> **Ibid.** Párr. 7, pág. 2.

<sup>7</sup> Cançado Trindade, Antônio A. **Voto Razonado de la sentencia del caso Comunidad Moiwana Vs Surinam.** Pág. 2.



En su teoría integra las corrientes positivas y naturalistas respecto del derecho internacional, sosteniendo "...derechos positivos, originados en la soberanía de los Estados, (...) sometidos a reglas que aplican las normas del derecho natural fundada en la 'justa razón'"<sup>8</sup>.

Por su parte, Kant desarrolla una tesis cosmopolita, en la que "...plantea la relación internacional como una 'sociedad de naciones' que podría alcanzar lo que denomina una 'paz perpetua...'"<sup>9</sup>, pero afirma que para lograr dicha sociedad, todos los Estados deberán garantizar los derechos individuales a la libertad.

Por último, el pensamiento de Georges Scelle, desarrollado a principios del siglo XX, se basa en la soberanía de ley como expresión de realidad social y de la solidaridad societal o intersocietal (societal or intersocietal solidarity). En este sentido, se reconoce que el derecho interno es la manifestación de la ley del pueblo, pero de igual manera lo será el derecho internacional, que expresará las necesidades que los seres humanos como miembros de una sociedad global, poseen. De este modo, se habla del derecho internacional con jerarquía superior frente a cualquier otra norma; se trata de una postura monista, en la que el derecho internacional priva sobre el derecho nacional.

Scelle propone un principio de jerarquía legal, el cual es explicado como: "The principle of the hierarchy of legal rules implies the superiority of international law over national law and the automatic abrogation of national laws that are contrary to international law.

---

<sup>8</sup> Nash Rojas, Claudio. **La Protección Internacional de los Derechos Humanos**. Pág. 171.

<sup>9</sup> **Ibid.** Pág. 171.

(...) Moreover, the hierarchy or legal rules implies that universal solidarity requirements are superior to that of partial (including national) solidarities.”<sup>10</sup> Esta postura, buscó primordialmente lograr la consolidación de un derecho internacional fuerte, eficaz y con un objeto que trasciende a la existencia de normas positivas, alcanzando un bien común universal.

- Antecedentes históricos

Paralelamente a las posturas filosóficas brevemente descritas, muchos países europeos comienzan proceso de colonización en los demás continentes; en los cuales habitaban diferentes culturas aborígenes. Ante dicha realidad, surge una nueva discusión: el trato a los pueblos originarios. Es en esta ocasión en la que comienza a hablarse de la dignidad e igualdad.

Aun cuando ninguno de dichos principios llegase a consolidarse en su máxima expresión, sino únicamente en beneficio de determinadas clases sociales, sí da lugar a un ambiente propicio para el cuestionamiento del poder de la corona y el uso que del mismo hacían las monarquías: ilimitado.

Es bien conocido que durante los siglos XVII y XVIII, se comienza a discutir y pretender el reconocimiento de los Derechos civiles y políticos en los órdenes jurídicos internos; eliminando los privilegios a la nobleza e instaurando la igualdad ante la ley. Dentro de este contexto surgen dos de los movimientos sociales más significativos de la historia.

---

<sup>10</sup> Thierry, Hubert. **The Thought of Georges Scelle**. Pág. 200; y Cassese, Antonio. **Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoublement fonctionnel) in International Law**. Pág. 212.



En primer lugar la Declaración de Independencia de Estados Unidos de América (1778) y, posteriormente, la Revolución Francesa (1789). Ambos son hitos en los procesos de constitucionalización y positivización de los derechos humanos, como limitantes al ejercicio abusivo del poder. En este sentido, surgen la Declaración de Virginia y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Ésta última inicia afirmando: “Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.”

Dichos acontecimientos desataron los procesos independentistas en América Latina, e impulsaron otros procesos de cristalización de los Derechos Humanos. Especialmente, se enfatizó en los derechos a la vida, la felicidad y las libertades. Lo cual significó un cambio en la estructura social e ideológica imperante. Sin embargo, la historia demostró que los derechos humanos, constitucionalmente reconocidos y protegidos en los órdenes jurídicos internos no bastaron para lograr la convivencia pacífica y las



relaciones de solidaridad frente a la comunidad internacional, e incluso para los ciudadanos de cada uno de los Estados. Las Constituciones se limitan a ser declaraciones sin mucha relevancia frente a la política que continuaba propugnando por la superioridad de los Estados y poder absoluto, frente a la insignificancia del ser humano.

Ello se evidencia con el desarrollo de la Primera y la Segunda Guerras Mundiales. De allí que se afirme que “La configuración del DIDH es una respuesta ante el fracaso de los sistemas tradicionales de protección de los individuos, tanto a través de los mecanismos desarrollados en el ámbito nacional, como aquellos establecidos por el derecho internacional público en la primera mitad del siglo XX.”<sup>11</sup>

Luego de la Primera Guerra Mundial la comunidad internacional, evidencia que los esfuerzos y avances logrados por los Estados, en materia de Derechos Humanos no eran suficientes, y que requerían de la organización de mecanismos internacionales para la vigilancia y control de los Estados. Consecuentemente, se inicia con la protección a las minorías, protección a los trabajadores con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la protección a los refugiados. Paralelamente, se intenta la creación de la Sociedad de las Naciones, pero las circunstancias políticas impiden que el proyecto madure y llegue a consolidarse.

Es hasta que el mundo fue testigo de las atrocidades del genocidio y la masiva destrucción provocada en la Segunda Guerra Mundial, que los Estados comprenden la

---

<sup>11</sup> Nash Rojas. **La Protección Internacional...** Ob. Cit. Pág. 172.

necesidad de establecer un orden público internacional, que cumpliera el papel de orientar a los Estados en sus políticas internas y externas en un clima de respeto a los derechos humanos, la búsqueda de la paz, la participación de la sociedad civil organizada y la constitución de Estados Democráticos.

“Este conjunto de factores políticos y sociales favorables facilitó, en el campo jurídico, la incorporación progresiva de los valores propios de los derechos humanos al [derecho internacional]. En este sentido, el punto culminante lo constituyó la Carta [de las Naciones Unidas] de 1945, pues, como veremos, es el primer tratado internacional de alcance universal que afirma solemnemente la fe en los derechos fundamentales de todos los seres humanos, en la dignidad y el valor de la persona humana.”<sup>12</sup>

Con la Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco, 1945), se consolida la creación de una organización internacional que busca la conformación de una sociedad global y nace formalmente el derecho internacional de los derechos humanos. Ello se demuestra en la lectura de su texto, especialmente:

- En el preámbulo, en el cual afirma que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...”
- En los Propósitos de la Organización, específicamente en el que se dispone “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas

---

<sup>12</sup> Villán Durán. **Ob. Cit.** Pág. 69.



internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (sic)...”

- La Organización de Naciones Unidas se compromete a promover “...el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.”
- Y, finalmente, “todo los miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.”

Dos años más tarde, en 1948, los Estados miembros de las Naciones Unidas, aprueban la Declaración Universal de Derechos Humanos. Inicialmente, el proyecto realizado por la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de la mencionada organización, pretendían la creación de una Carta Internacional de Derechos Humanos. Sin embargo, no fue posible la creación de la misma, en atención a la coyuntura política predominante de la época.

La presión política ejercida por Estados Unidos de América, evitó la consolidación de un instrumento internacional que obligara formalmente a los Estados a respetar, garantizar y proteger los Derechos Humanos; y en su lugar únicamente se logró la aprobación de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que adopta la forma de una declaración, firme sobre la preminencia de los Derechos Humanos.



De esta manera, la Declaración proclama un “ ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”

Finalmente, en el año de 1966, se logra la aprobación de dos instrumentos con los cuales se formaliza la codificación del DIDH y que son de importancia vital dentro del sistema universal de protección a los mismos.

Se trata del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como se observa, son dos instrumentos distintos, resultado de la división entre las ideologías capitalista y marxista; las cuales se creen se relacionan con los pactos aprobados, respectivamente.

A partir de entonces, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, comienza a cristalizarse a través de diversos instrumentos internacionales, tanto provenientes del seno de la Organización de las Naciones Unidas, como de otros órganos internacionales de carácter regional, como lo son la Organización de Estados Americanos y eventualmente, la Comunidad Europea, entre otros. De modo que hoy en día se habla de un Código internacional de los derechos humanos, conformado por más de 150 tratados internacionales y protocolos.

“Estos tratados crean obligaciones jurídicas concretas para los Estados partes en los mismos. Además, el Código se completa con un número importante de declaraciones, resoluciones, reglas mínimas, conjuntos de principios y recomendaciones, que tienen un valor jurídico desigual. Así pues el proceso de internacionalización de los derechos humanos se ha incrementado notablemente desde la adopción de la Carta de [las Naciones Unidas].”<sup>13</sup>

### 1.1.2. Objeto y características

Como se quedó explicado con anterioridad, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge ante la necesidad de establecer límites al ejercicio del poder público en los Estados, para lo cual los procesos de constitucionalización habían resultado ineficientes. Es decir, esta rama del derecho internacional, busca actuar como complemento al ordenamiento jurídico interno, poniendo como centro del mismo al ser humano, objeto y sujeto del derecho en general.

Consecuentemente, el objeto del DIDH es “el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades.”<sup>14</sup>

Igualmente, los tratados internacionales sobre derechos humanos, tienen como fin último “la tutela de los derechos de los más débiles y vulnerables, ergo, los ciudadanos

---

<sup>13</sup> Villán Durán. **Ob.Cit.** pág. 71.

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág. 89

sometidos a la jurisdicción de cada uno de los estados. Así, mientras los tratados interestatales se fundamentan en la igualdad de las partes contratantes, los de derechos humanos se fundan en la desigualdad en que se encuentran las personas respecto de los Estados.”<sup>15</sup>

Este objetivo solo es comprensible cuando se entiende que los derechos humanos derivan directamente del reconocimiento de la dignidad humana como una característica esencial de todas las personas; y es de esta manera que deben ser regulados y protegidos. Así lo afirma la Declaración y Programa de Acción de Viena en el preámbulo: “Reconociendo y afirmando que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización...”.

El ser humano adquiere una especial posición dentro del DIDH, puesto que se consolida como un sujeto, con capacidades y un valor fundamental dentro de la dinámica del Derecho Internacional. Cançado Trindade afirma que “los derechos humanos se imponen y obligan a los Estados, y, de igual forma, a los organismos internacionales y a las entidades o grupos que detentan el poder económico, particularmente aquellos cuyas decisiones repercuten en el cotidiano de la vida de

---

<sup>15</sup> Villanova, Marcelo. **Sobre el control de convencionalidad**. Pág. 7.



millones de seres humanos. Los derechos humanos, en razón de su universalidad en los planos tanto normativo como operativo, acarrearán obligaciones erga omnes.”<sup>16</sup>

Por lo que, su promoción, realización y consolidación son de inminente interés para la comunidad internacional y exigen la adopción de medidas tanto preventivas de las violaciones, como aquellas que permitan a las víctimas, la restitución o reparación de las vulneraciones a sus derechos, nacional e internacionalmente reconocidos.

A partir del especial objeto y de las implicaciones que el mismo tiene para los sujetos del Derecho Internacional, se distinguen algunas características propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Villán Durán, desarrolla los caracteres identificados por K. Vasak<sup>17</sup>, los cuales son los siguientes. Primero, se refiere al carácter ideológico del DIDH, lo cual es fácilmente identificable en el desarrollo histórico. En la actualidad se refleja en las distintas concepciones que se tienen respecto de valores superiores inherentes al ser humano, que pretenden establecer una ideología común de la humanidad.

Como segunda característica, Vasak lo considera un derecho derivado, puesto que su origen se encuentra en los ordenamientos jurídicos internos, al tiempo que al ir desarrollándose el código internacional de derechos humanos, también se busca la unificación de las distintas legislaciones nacionales en la materia.

---

<sup>16</sup> Cançado Trindade, Antonio A. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI**. Págs. 87 y 88.

<sup>17</sup> Villán Durán. **Ob. Cit.** Pág. 105

Tercero, es un derecho mínimo. Ello quiere decir que se limita a estándares o lineamientos fundamentales, que son susceptibles de ser mejorados, en tanto representen una mayor protección y garantía para el ser humano dotado de dignidad. Y, por último, el carácter de derecho objetivo; al respecto puede decirse que “Los tratados de derechos humanos en contrapartida [con los tratados del derecho internacional clásico] prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo, que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente, y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u orden público que trascienden los intereses individuales de las Partes Contratantes.”<sup>18</sup>

Scelle, se refería al “objective law” en el derecho internacional, como aquellas disposiciones normativas que surgen de las necesidades sociales en un lugar y tiempo determinados, y que por ende deberían encontrarse en constante evolución.<sup>19</sup>

Así mismo, pueden mencionarse otras importantes características como la obligación de reparar, la universalidad, la imperatividad, la progresividad, la complementariedad y la autonomía de los derechos humanos, de acuerdo con el DIDH. La primera alude a la obligatoriedad erga omnes que generan los tratados de derechos humanos respecto de los Estados (como fue mencionado anteriormente), y que impone también el deber de los Estados infractores de reparar las violaciones o vulneraciones cometidas a Derechos Humanos protegidos por el Corpus Iuris internacional en la materia<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Cançado Trindade. **El Derecho Internacional... Ob. Cit.** Pág. 24

<sup>19</sup> Al respecto: Thierry. **Ob.Cit.** pág. 199.

<sup>20</sup> Shelton, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law.** Pág 99.



En cuanto a la universalidad e imperatividad, se dice que “las normas imperativas y los principios estructurales del DIDH son universales por haber sido aceptados como tales por la [Comunidad Internacional] de Estados en su conjunto, pues no admiten derogación por parte de pretendidas normas basadas en particularismos o localismos de uno u otro tipo”<sup>21</sup>, además, por encontrarse basadas en la dignidad inherente al ser humano, no podrá excluirse su aplicación.

Respecto de la progresividad, está claramente demostrado que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra íntimamente ligado con la realidad y con las necesidades que la humanidad va demostrando a lo largo del tiempo, de modo que, si bien el espíritu de protección, garantía y respeto a la dignidad humana sigue prevaleciendo, los derechos reconocidos y los mecanismos de protección se encuentran en constante desarrollo.

Sin embargo, debe tenerse muy en cuenta que el DIDH no pretende sustituir al derecho interno, por lo que se caracteriza por ser complementario y subsidiario. El primero, en el sentido de ser posible su integración al ordenamiento jurídico interno para que éste último se fortalezca.

En su segundo sentido, porque los mecanismos de protección que ofrece únicamente son accesibles una vez se haya demostrado que los recursos judiciales no fueron suficientes ni eficientes para prevenir o reparar una violación a los Derechos Humanos.

---

<sup>21</sup> Villán Durán. **Ob.Cit.** Pág. 111.



Por último, vale la pena considerar el carácter autónomo que progresivamente ha ido adquiriendo el DIDH. Es así puesto que se ha ido institucionalizando esta rama del derecho mediante la creación de Órganos Internacionales especializados (que gozan de competencias universales, regionales o sectoriales); la búsqueda de la estructuración de un Código Internacional de los Derechos Humanos, que sea interpretado armónicamente; la judicialización de la protección y el acceso a los individuos a mecanismos internacionales de protección a sus derechos.<sup>22</sup>

### 1.1.3. Fuentes

Daniel O'Donnell se refiere a cuatro fuentes del DIDH, principalmente en el ámbito de aplicación del sistema universal, es decir, aquel regido por los órganos adscritos a la Organización de las Naciones Unidas. Dichas fuentes son la doctrina, la jurisprudencia, las fuentes auxiliares y los mecanismos temáticos y relatorías especiales; lo cual se encuentra contenido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Por su parte, Villán Durán explica que la principal fuente del DIDH es el Código Internacional de los Derechos Humanos, el cual no es un texto único, acabado o perfecto.

Por el contrario, se compone de un conjunto de tratados internacionales y sus protocolos en materia de Derechos Humanos (núcleo duro) y "se completa con otros instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido aprobados por

---

<sup>22</sup> Jiménez García, Franciso. **El Derecho Internacional como Necesidad y Factor Social. Reflexiones sobre su Fundamento, Concepto y Método.** Págs. 122-124.



resoluciones de los órganos pertinentes de las [Organizaciones Internacionales], conjuntos de principios, recomendaciones, resoluciones o decisiones.”<sup>23</sup>

Estas últimas fuentes que no pertenecen al núcleo duro, adquieren valor jurídico y por ende, carácter obligatorio, en tanto manifiestan normas ya existentes en la costumbre internacional, principios generales del Derecho Internacional o son fruto del derecho creado por las organizaciones Internacionales.<sup>24</sup>

Respecto de los Convenios, Tratados Internacionales y los Protocolos en materia de Derechos Humanos. Los mismos tienen un importante valor, puesto que al ser acuerdos formalizados por los mismos Estados, expresan lo que éstos han identificado como el “deber ser” en el ordenamiento jurídico internacional.<sup>25</sup> De igual manera, manifiestan la diversidad de realidades, puesto que los hay emanados de diferentes órganos de la comunidad internacional, como por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, la Unión Europea, la Organización Internacional del Trabajo, etcétera. Consecuentemente establecen normas de carácter general, en materias especializadas o estableciendo una especial protección a grupos vulnerables o personas con cualidades especiales.

“Además de eso, mientras que en el derecho internacional los elementos para la interpretación de los tratados evolucionaron primeramente como directrices para el proceso de interpretación por las propias Partes Contratantes, los tratados de derechos

---

<sup>23</sup> Villán Durán. **Ob.Cit.** Págs. 209-210

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 210.

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 216.

humanos, dotados de mecanismos de supervisión creados por ellos mismos, establecen sistemas de protección – a niveles global y regional- (...). En fin, sobre este importante aspecto, hay que señalar además que algunos de los tratados de derechos humanos llegan a contener disposiciones expresas sobre la armonización del derecho interno de los Estados Partes con las normas convencionales de protección.”<sup>26</sup>

Los principios generales y normas consuetudinarias se encuentran vinculados, puesto que por sí mismos poseen un valor principalmente de carácter moral, sin embargo, su importancia deriva del reconocimiento y legitimidad que poseen dentro de la comunidad internacional. Los principios establecen lineamientos amalgamadores o generalización de todos los elementos que interactúan en el DIDH. Mientras que la costumbre será una práctica reiterada, realizada por sujetos del Derecho Internacional, en forma pública, frecuente y uniforme, y que goza de aceptación, reconocimiento y de cumplimiento voluntario.

Ahora bien, derivado de la legitimidad y de la aceptación que conllevan tanto los principios como las normas consuetudinarias, adquieren obligatoriedad, sin necesidad de que los sujetos del DIDH expresamente ratifiquen su sometimiento. Es decir, tácitamente aceptan las exigencias de estas fuentes y se apegan a su cumplimiento.

Este es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que al no haber sido aprobada con la forma de un tratado o convenio internacional, sus disposiciones se limitaron a ser pronunciamientos morales que no parecían ser vinculantes. No obstante

---

<sup>26</sup> Cançado Trindade. **El Derecho Internacional...** Ob.Cit. Pág. 25.

lo anterior, la comunidad internacional ha reconocido su importancia y su obligatoriedad. En este sentido, se afirma que “el valor jurídico del conjunto de los derechos proclamados en la [Declaración] dependerá del grado de aceptación práctica de los mismos por parte de los Estados, quienes, en la medida en que adquieren conciencia de que deben ser respetados en toda circunstancia, están ampliando el marco de los principios generales y del DI consuetudinario y, por lo mismo, reforzando el valor jurídico obligatorio [del instrumento].”<sup>27</sup>

Ahora bien, la doctrina “son los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional o eventualmente, una regla o principio del derecho consuetudinario vigente.”<sup>28</sup> Sin embargo, en la Corte Internacional de Justicia entiende la doctrina como el conjunto de conocimientos y postulados científicos realizados por juristas reconocidos.

Otra de las fuentes, es la jurisprudencia. Ésta es de esencial importancia en la actualidad, puesto que consta de las decisiones de órganos internacionales especializados y competentes respecto de la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además, se trata de un proceso de interpretación de todas las fuentes del DIDH, lo que permite aclarar sus alcances y comprender sus implicaciones; a modo de mejorar la

---

<sup>27</sup> Villán Durán. **Ob.Cit.** Pág. 228.

<sup>28</sup> O'Donnell, Daniel. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** Pág. 28.



protección e identificar con mayor certeza, las obligaciones internacionales de los Estados y los demás sujetos que interactúan en esta rama del derecho.

## **1.2. El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos: sus mecanismos de protección**

La región americana o panamericana como alguna vez se le denominó, estableció relaciones interestatales desde finales del siglo XIX. Sin embargo, no fue hasta 1948 en que dicha organización se consolidó a través de la adopción de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante también denominada OEA), durante la Noventa Conferencia Internacional Americana. Dicho instrumento es un evidente resultado de los esfuerzos de la comunidad internacional por lograr un orden público del mismo carácter, como respuesta a las atrocidades vividas durante la Segunda Guerra Mundial.

Con este espíritu los Estados intentaron crear instrumentos americanos de reconocimiento a los derechos humanos, evidenciado en la Carta de la OEA y su mención de los derechos de las personas. Así se creó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. “La mayoría de los Estados se inclinó por adoptar solo una declaración, es decir, un documento que contendría un conjunto de principios para guiar la conducta de los Estados en el ámbito de los derechos humanos, pero que no establecería obligaciones vinculantes para los firmantes. Esto determinó,



naturalmente, la decisión de no crear un mecanismo internacional para la protección de los derechos en ella incorporados.”<sup>29</sup>

No obstante la creación de la Carta de la OEA y de la Declaración, el sistema interamericano de protección a los derechos humanos no aparece como tal sino hasta el año de 1959. Previo a ello, la ineficacia de ambos instrumentos era notable y no existía un verdadero compromiso por parte de los Estados, por establecer mecanismos de protección a los derechos fundamentales. En realidad, la idea de crear un tribunal internacional que garantizara la protección pretendida, había sido postergada por la misma comunidad americana, esperando el momento políticamente conveniente y favorable<sup>30</sup> para que ambos instrumentos cobrarán vigencia positiva.

Por ello, en 1959 se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión, Comisión Interamericana o CIDH), mediante la resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. Éste órgano, tendría la función de promover el respeto a los derechos fundamentales, y tiene la facultad para crear tanto su propio Estatuto, como su reglamento. Durante casi una década la Comisión fue la encargada, “casi exclusivamente de desarrollar un mecanismo que pudiera ser efectivo frente a la situación de falta de Estado de derecho en varios países del continente.”<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Medina Quiroga, Cecilia; y Claudio Nash Rojas. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Pág. 15; y Faúndez Ledesma, Héctor. **Ob. Cit.** Pág. 32.

<sup>30</sup> **Ibid.** Pág. 34.

<sup>31</sup> Medina Quiroga y Nash Rojas. **Ob.Cit.** Pág. 16.



Posteriormente, en 1969, se adopta la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también denominada Convención Americana, la Convención o CADH). Ésta constituye un instrumento de valor jurídico certero, reconocido y aceptado por los Estados Americanos que suscribieran el tratado.

Su importancia recae en el establecimiento vinculante de derechos para los individuos y obligaciones a los Estados Parte; a lo cuál debe sumársele la creación de dos órganos supervisores: la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante llamada Corte Interamericana, la Corte o Corte IDH).

Con la creación de la Convención Americana, el Sistema Interamericano de Protección de los Derecho Humanos, se divide en dos subsistemas, uno comprendido por los órganos de la OEA encargados de la promoción y protección de los Derechos Humanos fuera de lo previsto en la CADH; y un segundo plano, basado en las instituciones y procedimientos regulados por esta última<sup>32</sup>.

En ambos casos, la CIDH desempeña un importante papel, pero con rasgos sumamente diferentes: “respecto de los Estados que no han ratificado la Convención (pero que son miembros de la OEA) la Comisión ejerce funciones puramente políticas o diplomáticas, respecto de los Estados partes en la Convención –además de las anteriores- también cumple importantes funciones de naturaleza jurisdiccional.”<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Faúndez Ledesma, Héctor. **Ob. Cit.** Pág. 28.

<sup>33</sup> **Ibid.** Pág. 29.



Por su parte la Corte Interamericana posee una especial función de protección, que se deriva específicamente del mandato que la CADH le otorgó. Una de las particularidades de éste órgano es que posee jurisdicción contenciosa. Esto quiere decir que tiene la facultad para conocer y decidir sobre casos de violación a los derechos humanos por parte de los Estados que han ratificado, no solo la Convención, sino también la competencia que en la materia posee la Corte IDH. Aunado a lo anterior, éste órgano no puede conocer de ningún caso sin que éste previamente haya sido analizado y enviado por la Comisión Interamericana o bien, sea presentado por otro Estado miembro facultado para dicha acción.

De modo que, dentro del subsistema creado por la Convención Americana, la Comisión posee también la tarea de fiscalización de los casos que pueden y deben ser llevados ante la Corte, para ser resueltos mediante una sentencia vinculante. A ello se debe la importante función que ejercen en cuanto a la promoción y protección de los derechos humanos dentro de la región americana.

Este sistema institucionalizado de protección de los derechos humanos, con un especial énfasis en la labor realizada por la Corte Interamericana en el marco de sus facultades convencionales, representa un avance a favor de los sistemas democráticos, en los que la dignidad humana debe privar sobre el exceso uso del poder público.

García Ramírez afirma que “[a]l quedar establecida, la Corte se constituiría en una referencia destacada para el derecho y la cultura de los derechos humanos en el ámbito de los Estados partes en la Convención Americana y, sobre todo, en el de los que han



aceptado su jurisdicción contenciosa. Más aún, sus pronunciamientos se añadirían a las fuentes del derecho de gentes.”<sup>34</sup>

### **1.2.1. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos y su autoejecutividad o aplicación directa**

Dentro del derecho internacional, se reconocen normas autoejecutables, de aplicación directa o “self-executing treaties”. Estos consisten en disposiciones que al ser ratificadas por un Estado, pueden ser automáticamente aplicadas, en forma directa, por los jueces u órganos facultados para aplicar el derecho dentro de dicho Estado. Se diferencian de las normas no autoejecutables, en tanto estas últimas requieren que dentro del Estado, se creen leyes de orden interno que permitan la aplicación de los derechos y obligaciones que el tratado o norma internacional imponen.

Esta tendencia a concebir tratados internacionales con carácter autoejecutorio, proviene de la teoría monista, la cual “considera que el derecho internacional y el derecho nacional son elementos interdependientes de un sistema cerrado. Con base en esto, la mayor parte de los representantes de la doctrina monista del derecho internacional le atribuyen prevalencia al derecho internacional (monismo con primacía del derecho internacional).

De conformidad con esa teoría favorable al derecho internacional, los órganos nacionales tienen que aplicar directamente el derecho internacional, esto se aplica

---

<sup>34</sup> García Ramírez, Sergio. **Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana**. Pág. 59.



incluso cuando el derecho internacional contraviene la constitución o una ley del derecho interno.”<sup>35</sup>

Por su parte, la teoría dualista, comprende el derecho internacional y el derecho interno como ramas independientes, puesto que cada uno de ellos posee características, principios y mecanismos que difieren entre sí. Por ende, el derecho internacional resulta inefectivo, en la medida en que el derecho interno no posea normas ordinarias específicas que regulen y permitan la aplicación de los derechos y obligaciones que internacionalmente se han adquirido; se trata entonces de una aplicación programática.

No obstante sus principales postulados, el más difundido dualismo moderado, reconoce que, de forma excepcional, algunas disposiciones de carácter internacional pueden y deben ser aplicadas de forma directa, especialmente cuando versen sobre Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional.<sup>36</sup>

En consideración de lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado internacional, que debido a la naturaleza de los derechos que reconoce, así como las obligaciones que impone de respeto y garantía, exige que su aplicación no dependa de la existencia de normas ordinarias del derecho interno para su ejecución y directo cumplimiento.

---

<sup>35</sup> Herdegen, Matthias. **Derecho Internacional Público**. Pág. 167.

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 166 - 168.

En este sentido, la legislación estatal puede ser inexistente respecto de la regulación de un determinado derecho o bien, estar plasmada en una forma restrictiva, teniendo como consecuencia, una privación al goce de dichas garantías a quienes se encuentran bajo la jurisdicción de dicho Estado. Compréndase entonces, que el Estado no puede omitir la obligación internacionalmente adquirida, siendo susceptible de incurrir en responsabilidad internacional.

El jurista, Faúndez Ledesma, explica que “el lenguaje de la Convención refleja la intención de las partes en el sentido que sus disposiciones tengan efecto en el Derecho interno inmediatamente después de su ratificación.”<sup>37</sup> Afirmación que apoya principalmente en las obligaciones generales contenidas en los artículos 1 y 2 de la Convención; postura que Pedro Nikken secunda en sus exposiciones. Ambos juristas sostienen como un principio fundamental el de la adecuación del derecho interno a las exigencias que impone una norma internacional ratificada por el Estado, así como el compromiso estatal de procurar que cada medida adoptada para el cumplimiento de la Convención, sea realmente eficiente. Asimismo, “una interpretación amplia del artículo 2 de la Convención, la jurisprudencia de la Corte ha ido delimitando progresivamente su alcance. Esta regla no solo obliga a los Estados partes a adoptar nuevas disposiciones de Derecho interno que doten de efectividad a la Convención en el orden doméstico; están también obligados a suprimir toda norma o práctica que resulte incompatible con los deberes asumidos según la misma Convención.”<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Faúndez Ledesma. *Ibid.* Pág. 59.

<sup>38</sup> Nikken, Pedro. **El Artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos como Fundamento de la Obligación de Ejecutar en el Orden Interno las Decisiones de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Pág.4.



Además de ello, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, aun cuando no hace mención del término “autoejecutividad” de sus disposiciones, así como de sus sentencias, sí ha mantenido el criterio que la Convención comprende obligaciones que las autoridades del poder público estatal deben considerar al momento de ejercer sus funciones.

En una reciente sentencia en el caso Rio Negro contra Guatemala, el Tribunal afirma: “...este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin.”<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Corte IDH. **Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.** Pág. 92.





## CAPÍTULO II

### 2. El control de convencionalidad

#### 2.1. Aspectos generales

##### 2.1.1. Antecedentes

El tema del control de convencionalidad tiene su origen en la aproximación doctrinaria respecto de la relación del derecho internacional público y el derecho interno de cada Estado, abordado por dos corrientes doctrinarias, dualista y monista. Esta última sostiene que el derecho internacional y el derecho interno constituyen dos subsistemas diferentes, que existen en una relación jerárquica en un solo ordenamiento jurídico. Dentro de esta corriente doctrinaria algunos autores afirman la primacía del derecho internacional y otros mantienen la supremacía del derecho interno.

Sin embargo, en ambas posturas surgen dudas sobre la continuidad de ambos derechos y la relación histórica respecto de su desarrollo y las implicaciones respecto de los ordenamientos constitucionales y la soberanía estatal. Ante ello surge una postura moderada que “reconoce la posible coexistencia en ambos ordenamientos de normas incompatibles pero afirma el criterio unitario final en la responsabilidad del Estado que son sus normas internas contraviene al derecho internacional.”<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Gutiérrez Posse, Moncayo Vinuesa. **Derecho Internacional Público**. Tomo I. Pág. 55.



Por su parte, las tesis dualistas proponen la “coexistencia de dos órdenes jurídicos independientes.”<sup>41</sup> Cada uno posee su propio ámbito de validez y campo de acción, de tal forma que para que una norma del derecho internacional tenga relevancia para el ordenamiento jurídico interno, es necesaria la incorporación de la misma mediante un acto del Estado que la transforme en derecho interno. En este sentido, se acepta que la existencia de una norma de derecho interno que contravenga obligaciones internacionales podrá provocar la responsabilidad internacional del Estado, pero no implicarán la nulidad de la norma nacional.

Sin embargo, la Corte Permanente de Justicia Internacional y, posteriormente, la Corte Internacional de Justicia, han reconocido en múltiples ocasiones la especial posición que el derecho internacional mantiene respecto del derecho interno. Así lo dejaba entrever la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la opinión consultiva sobre la Competencia de los Tribunales de Dantzig, en el que afirmaba que “...un tratado no crea derechos y obligaciones que afectan directamente a los individuos. La verdadera esencia del tratado se complementa, de acuerdo con la intención de las partes contratantes, con la adopción por parte de éstas de reglas que crean derechos y obligaciones a favor de individuos y aplicables por los tribunales nacionales”<sup>42</sup> Dicha sentencia fue emitida en el año 1928.

Más tarde, Kelsen, la obra *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, sienta las bases del monismo moderado que es actualmente aplicado en materia de derechos humanos.

---

<sup>41</sup> **Ibid.**

<sup>42</sup> Citado por Gutiérrez Posse. **Ibid.** Pág. 56.



En dicha obra sostiene que los Estados no podrán excluirse de aplicar las normas internacionales, argumentando la incompatibilidad con la naturaleza y la soberanía del Estado que celebró el tratado.

Sobre ello, Kelsen afirma que: “Esta idea es bastante compatible con el hecho de que un Estado, al reconocer o aprobar, en virtud de su soberanía, el derecho internacional y así hacerlo parte de su derecho, restringe su soberanía, o sea, su libertad de acción o competencia, al aceptar las obligaciones establecidas por el Derecho internacional general y los tratados aprobados por este Estado.”<sup>43</sup> En la misma década, en 1969 se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en la que también se establece de forma clara que los Estados no podrán “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Actualmente, el derecho constitucional de cada Estado ha incorporado normas relativas a la determinación de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional y los modos de coordinación e integración de ambos ordenamientos, inclusive disponiendo la directa integración de normas internacionales.<sup>44</sup> En la materia, tiene una especial importancia el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que algunas constituciones disponen que un tratado de derechos humanos pasa a constituir un parámetro para el análisis sobre la constitucionalidad de otras normas del derecho interno. Ello es denominado como bloque de constitucionalidad.

---

<sup>43</sup> Citado por: Rey Cantor, Ernesto. **Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos.** Pág. LX.

<sup>44</sup> Gutiérrez Posse. **Ob.Cit.** Pág. 59.

Todos estos avances en la materia, serán determinantes para el posterior desarrollo del control de convencionalidad como una obligación internacional de los Estados partes en tratados de derechos humanos; de manera especial en el caso de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

### **2.1.2. El ius cogens internacional**

Es de amplio conocimiento, en la práctica, en la legislación y en la doctrina, la existencia de normas de derecho consuetudinario internacional que gozan de imperatividad. La simple práctica y la evidente convicción de los sujetos del derecho internacional, entendida como el modo correcto de actuar o proceder en los conflictos que se suscitan en los ámbitos nacionales e internacionales, obligan a que se observen dichas disposiciones en el desenvolvimiento de las relaciones internacionales.

Se trata de normas consuetudinarias que, “en vista de su significado fundamental para la comunidad de Estados, son inmodificables (derecho imperativo, ius cogens)”<sup>45</sup>. Este tipo de disposiciones son entendidas como de vital importancia, de tal forma que su protección y respeto fue consagrado en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados (1969), en el su artículo 53, que establece: “Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

---

<sup>45</sup> Herdegen, Matthias. **Ob.Cit.** 155.

Se comprende que el *ius cogens* surge en derecho internacional general a través de la “vivencia de ciertos valores esencialmente humanos y universales, cuyo respeto y vigencia se estima como algo absolutamente necesario a la vida y subsistencia de la comunidad.”<sup>46</sup> De allí que los derechos humanos, concebidos como garantías universales en virtud de la dignidad del ser humano, inherentes a él e irrenunciables, son consideradas por algunos como parte del *ius cogens*. Dicha postura se fundamenta en el amplio reconocimiento internacional, la poca o nula posibilidad de derogar estos derechos y la consecuente responsabilidad internacional del Estado por las violaciones a los derechos fundamentales<sup>47</sup>.

Sin embargo, es importante mencionar que hasta el momento, no se ha logrado la uniformidad de criterios respecto del contenido de los derechos humanos. Además, conforme las sociedades se desarrollan y los contextos económicos, sociales, políticos e históricos se desenvuelven, aumenta el catálogo de derechos reconocidos y protegidos por los Estados y por la comunidad internacional. Debido a ello, no es posible afirmar con certeza que todos los derechos humanos pertenezcan al *ius cogens* internacional, pero muchos de ellos (tal como la vida, libertad, igualdad, autodeterminación de los pueblos, entre otros) sí han adquirido tal carácter.

Igualmente, se exige a los Estados el respeto, protección, promoción y adopción de medidas en favor del ser humano, como una obligación internacional.

---

<sup>46</sup> Gómez Robledo, Antonio. **El *ius cogens* internacional**. Pág. 78.

<sup>47</sup> **Ibid.** Págs. 167-170.

### 2.1.3. Definición del control de convencionalidad

El control de convencionalidad es un término utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su interpretación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. La misma establece que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción (...)”y “(...) 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.”

Se define el control de convencionalidad como la obligación que posee un Estado parte de una convención en materia de derechos humanos, de adaptar su derecho interno a los preceptos jurídicos a los que se ha sometido mediante la ratificación del mismo, exigiendo que el ordenamiento jurídico interno sea sometido a un examen de compatibilidad, a modo de dejar sin eficacia jurídica aquellas disposiciones normativas o decisiones del poder público, que devengan contrarias a los preceptos de la Convención. También puede ser definido como “una herramienta jurídica de aplicación obligatoria ex officio por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte.”<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Ibáñez Rivas, Juana María. **Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Pág. 108.

De las anteriores definiciones se comprende que el control de convencionalidad comprende "(...) la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención (...)"<sup>49</sup>. Para lo cual "(...) 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."<sup>50</sup>

Ahora bien, el mismo Tribunal ha establecido, a través de la jurisprudencia, el ámbito de aplicación y los efectos inmediatos del control de convencionalidad en sede nacional, en casos tales como Cabrera García y Montiel Flores Vs. México; Fermín Ramírez Vs. Guatemala; Raxcacó Reyes Vs. Guatemala; y Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. En ellos, se hace alusión a la normativa interna, entendiéndose que "cualquier regla jurídica doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etcétera), está sometida al control de convencionalidad. En Estados donde la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional es obligatoria para los tribunales inferiores, ella también reviste materialmente condición de norma, y por ende, está captada por dicho control. (...) Incluso, está igualmente comprendida la constitución nacional".<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Quinche Ramírez, Manuel Fernando. **El control de convencionalidad y el sistema colombiano**. Pág. 167.

<sup>50</sup> Corte IDH. **Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas**. Pág. 30; Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Pág.53; Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas**. Pág. 86.

<sup>51</sup> Sagüés, Néstor Pedro. **El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano**. Pág. 457.



De tal forma, que al realizarse el control de convencionalidad, si los jueces identifican contradicción inconciliable, es decir, una inconvencionalidad, la misma “importaría una causal de invalidez de la norma así descalificada, por ‘carecer de efectos jurídicos’ [y] produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado.”<sup>52</sup> La norma no se deroga, pero es excluida del ordenamiento jurídico. Dicha posibilidad, también ocurre respecto a la Constitución del Estado obligado, como en el caso de Chile que en virtud de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, modificó lo relativo a la censura previa que autoriza su norma constitucional.

Es justamente en los temas relativos al ámbito de aplicación y los efectos del control de convencionalidad, sobre los cuales surgen conflictos y consecuentemente, la negativa de aplicación del deber. La excusa utilizada por los Estados sobre la imposibilidad de renunciar a su soberanía estatal y la concepción de supremacía constitucional por sobre cualquier otra norma nacional e internacional, intentan justificar el incumplimiento de la obligación de adoptar el control de convencionalidad en sus sistemas jurídicos internos. Sin embargo, la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados es clara al establecer que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Por último, debe entenderse que el control de convencionalidad se justifica dentro de un verdadero Estado de Derecho, que reconoce en la protección y garantía de los derechos fundamentales, el camino para alcanzar el desarrollo, la igualdad y la libertad.

---

<sup>52</sup> **Ibid.** Pág. 461.

En este sentido, debe considerarse que el fin último de los tratados sobre derechos humanos “es la tutela de los derechos de los más débiles y vulnerables, ergo, los ciudadanos sometidos a la jurisdicción de cada uno de los estados. Así, mientras los tratados interestatales se fundamentan en la igualdad de las partes contratantes, los de derechos humanos se fundan en la desigualdad en que se encuentran las personas respecto de los Estados.”<sup>53</sup>

#### 2.1.4. Naturaleza jurídica

De acuerdo con los estudios realizados por el jurista Mauro Cappelletti respecto del derecho constitucional transnacional y el posterior trato que de ello realiza el Mestro Hector Fix-Zamudio, el control de convencionalidad es un mecanismo de protección de los derechos humanos y de control de la actividad estatal. Consecuentemente, deberá ser abordado por dos materias de derecho público, el derecho procesal constitucional y el derecho internacional.<sup>54</sup>

El control de convencionalidad se desarrolla de forma práctica dentro del derecho procesal constitucional, puesto que exige la realización de un análisis confrontativo entre las normas internas y una convención internacional en materia de derechos humanos. Es decir, además de verificarse la compatibilidad de la legislación ordinaria respecto de la norma fundamental del Estado, también habrá de realizarse dicho examen, con relación a una norma convencional, como lo es la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, cuando el Estado es parte de la misma.

<sup>53</sup> Villanova, Marcelo. **Ob.Cit.** Pág. 7.

<sup>54</sup> Rey Cantor. **Ob.Cit.** Págs. LXXIV-LXXVIII

No obstante su estudio dentro del derecho estatal, también se requiere su análisis desde la perspectiva del derecho internacional, puesto que el examen antes explicado también podrá realizarse respecto de la aplicación de normas constitucionales y la creación normas constitucionalizadas.

La violación a una norma convencional derivada de la existencia de una disposición del ordenamiento interno que contravenga las obligaciones adquiridas por el Estado, conlleva la responsabilidad internacional del mismo. De tal modo que es inminente la comprensión del control de convencionalidad dentro del derecho internacional público.

La naturaleza jurídica del control de convencionalidad, es la de ser una obligación de carácter internacional que impone una "(...) interacción [de la] jurisdicción nacional [y la] jurisdicción comunitaria"<sup>55</sup> o supranacional. Al respecto, el jurista Sergio García Ramírez establece que "(...) una vez fijado el 'criterio de interpretación y aplicación' [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos], éste sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte [Interamericana] merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de éstos, explicitadas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales."<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Jimena Quesada, Luis. **Control de constitucionalidad y el control de convencionalidad: ¿un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?**. Pág. 4.

<sup>56</sup> García Ramírez, Sergio. **Voto Razonado de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú**. Págs. 2 y 3.



## **2.2. La jurisprudencia interamericana sobre el control de convencionalidad**

A continuación se expondrán una breve explicación de los pronunciamientos de la Corte Interamericana respecto del control de convencionalidad propiamente establecido, así como de algunos de los casos paradigmáticos que fueron sentando las bases necesarias para el desarrollo de este principio. Únicamente se hará referencia a las sentencias emblemáticas, que permiten demostrar la evolución del concepto, su contenido y su actual aplicación en los Estados obligados.

### **2.2.1. Primeras sentencias que perfilan el principio del control de convencionalidad**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva OC-14/94, respecto de la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención, a la luz de las obligaciones que consagra el instrumento internacional en sus artículos uno y dos. En dicho dictamen, la Corte alude a los principios de pacta sunt servanda, buena fe y a la obligación derivada de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, que impide que los Estados utilicen su derecho interno como justificativo del incumplimiento de las obligaciones internacionales que han contraído. Asimismo, dejó en claro que “Es indudable que (...), la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención, comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades.”<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Corte IDH. **Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención. Opinión Consultiva OC-14/94.** Pág. 12.

Sin embargo, este pronunciamiento se limitó a establecer la responsabilidad internacional del Estado para casos futuros; es decir, cuando, ya siendo parte de la Convención, el Estado sancione una norma que es contraria a los fines de aquella. En este sentido, el Tribunal reconoce que "...la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado."<sup>58</sup>

Bajo este introductorio pronunciamiento, los órganos del Sistema Interamericano, comienzan a examinar la aplicación de normas que fuesen contrarias a los objetivos y derechos que el tratado garantiza para la región. En este sentido, en el caso *Loayza Tamayo contra Perú*, el Tribunal determinó que los decretos-leyes que contenían los tipos penales de "traición a la patria" y "terrorismo", eran incompatibles con la Convención<sup>59</sup>; y en el caso *Castillo Petruzzi también contra Perú*, los mismos decretos-leyes fueron objeto de la condena del Estado por violación al artículo dos convencional.<sup>60</sup>

Pero el sorprendente avance de la Corte al condenar a un Estado por emitir o permitir la vigencia de una norma contraria o incompatible con la Convención Americana, ocurrió en el caso *La Última Tentación de Cristo vs. Chile*, en 2001.

---

<sup>58</sup> *Ibid.* Pág. 15.

<sup>59</sup> Corte IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo.** Págs. 30-33

<sup>60</sup> Corte IDH. **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Pág. 64.



Dicha demanda fue presentada puesto que la película llamada La Última Tentación de Cristo fue objeto de una censura previa, en base a la aplicación de una norma constitucional que así lo permitía. Del análisis y estudio del caso que realiza el Tribunal Interamericano, se evidencia que la disposición constitucional que permite la censura previa, es contraria a prohibición de dicha medida establecida en el artículo 13, numeral dos.

La Corte sostiene: “En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.”<sup>61</sup> Esta incompatibilidad identificada entre la Constitución de un Estado Parte y la Convención Americana, permitió que la Corte concluyera que mientras la norma constitucional persistiera, su existencia y aplicación consistiría en una violación continuada..

El Tribunal establece como medida de reparación la necesaria reforma constitucional, para adaptar el ordenamiento jurídico interno a las obligaciones convencionales adquiridas. Literalmente dispone “En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa.

---

<sup>61</sup> Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)... ob cit. Pág.35.

Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquéllas disposiciones convencionales. En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención.”<sup>62</sup>

Dicha sentencia fue aplaudida por el Juez Antonio Augusto Cançado Trindade. Este jurista ha estudiado y trabajado intensamente la protección de los Derechos Humanos a través del Sistema Interamericano, aportando innovadores ideas.

De esta forma, Cancado Trindade recuerda que los tratados internacionales, especialmente en materia de Derechos Humanos, fueron creados en conjunto con la obligación de adaptar el derecho interno, por lo que “no se puede legítimamente esperar que dichas disposiciones convencionales se ‘adapten’ o se subordinen a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, que varían de país a país (...). La Convención Americana, además de otros tratados de derechos humanos, buscan, a contrario sensu, tener en el derecho interno de los Estados Partes el efecto de perfeccionarlo, para maximizar la protección de los derechos consagrados, acarreado, en este propósito, siempre que necesario, la revisión o revocación de leyes nacionales (...) que no se conformen con sus estándares de protección...”<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Corte IDH. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.** Págs. 37 y 38.

<sup>63</sup> Cançado Trindade, Antonio A. **Voto Disidente de la sentencia en el Caso El Amparo Vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas.** Pág. 4.



Además de ello, desde la declaratoria de incompatibilidad, la aplicación de la norma debiese quedar suspendida para evitar posteriores violaciones directas a los derechos fundamentales de cualquier persona.

### **2.2.2. Surgimiento del principio de control de convencionalidad**

Habiendo sido resaltados algunos de los avances en el proceso evolutivo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como del sistema interamericano de protección a dichos derechos, en el año 2007 el tribunal comienza a desarrollar el principio de control de convencionalidad. De alguna manera, esta siguiente etapa permite otorgar una denominación a las facultades de control legislativo e interpretativo (judicial) que la Corte posee dentro de sus competencias. Al mismo tiempo, inicia el proceso de sistematización del principio, incluyendo dentro del sistema de control y aplicación directa del corpus iuris interamericano, a los propios jueces y autoridades nacionales que emitan órdenes que cumplan las funciones de una norma.

El primer caso en el que se presenta el concepto de control de convencionalidad fue en *Almonacid Arellanos y otros contra Chile*. El tema en discusión es la compatibilidad de las normas de autoamnistía y amnistía dentro de los Estados democráticos y en relación con el derecho internacional de los derechos humanos, considerando también las disposiciones del derecho internacional humanitario. Este examen deriva en la siguiente conclusión: "Leyes de amnistía con las características descritas (...) conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella.

Posteriormente, algunas de las sentencias dentro del sistema interamericano se pronunciaron sobre normas contrarias a la Convención y sus disposiciones, así como la incompatibilidad de las leyes de autoamnistía, en casos como Barrios Altos contra Perú, y algunas disposiciones del código penal guatemalteco relativas a la aplicación de la pena de muerte en los casos de Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes ambos contra Guatemala.

En la última sentencia mencionada, la Corte enfáticamente dispone: "...La sola existencia del artículo 201 del Código Penal guatemalteco, que sanciona con pena de muerte obligatoria cualquier forma de plagio o secuestro y amplía el número de delitos sancionados con dicha pena, es per se violatoria de esa disposición convencional<sup>64</sup>. Este criterio es conforme con la Opinión Consultiva OC-14/94 de la Corte, de acuerdo con la cual "en el caso de las leyes de aplicación inmediata, [...] la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición"<sup>65</sup> <sup>66</sup>.

Como es de esperar, en cada uno de los casos en los que la Corte Interamericana, en el ejercicio de sus facultades como máximo tribunal, intérprete y aplicador de los instrumentos regionales en materia de derechos humanos, ordenó la reforma de las disposiciones normativas que fueron encontradas incompatibles con la Convención.

<sup>64</sup> Corte IDH. **Caso Lori Berenson Mejía. Fondo, Reparaciones y Costas.** Pág. 105.

<sup>65</sup> Corte IDH. **Opinión Consultiva OC-14/94...Ob.Cit.** Pág. 14.

<sup>66</sup> Corte IDH. **Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.** Págs. 31-32.



Ello constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado<sup>67</sup>. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo... ”<sup>68</sup>.

Derivado de la inminente violación que el Tribunal interamericano encontraba por la persistencia y aplicación de una norma válida conforme al derecho interno chileno, la Corte hace mención por vez primera de una obligación internacional que corresponde a cumplir a los jueces nacionales. Sin embargo, su mención fue poco precisa pero con un contenido sumamente abundante e innovador, basándose en los principios clásicos del derecho internacional, consagrados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Al respecto, vale la pena hacer mención literal de lo que el Tribunal interamericano estableció en la sentencia, sostiene que “La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. (...).La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.

<sup>67</sup> Corte IDH. **Caso Barrios Altos Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo.** Pág. 6.

<sup>68</sup> Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Págs. 51-52.



Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”<sup>69</sup>

Ha de observarse que esta primera mención respecto del control de convencionalidad, únicamente se refería a una especie del mismo. Es decir, esta selección de palabras no permite clarificar los alcances de la obligación que parece descubrirse a los jueces. Así mismo se observa que el control de convencionalidad es comprendido como una obligación derivada directamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, de otros instrumentos jurídicos internacionales de la misma naturaleza. Los jueces internos, haciendo uso de las facultades que por mandato constitucional poseen dentro del Estado, también adquieren la potestad de evaluar la normativa a aplicar, verificar su compatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado y, finalmente, declarar la nulidad o carencia de efectos de las disposiciones de ley resulten incompatibles e inconciliables.

---

<sup>69</sup> **Ibid.** Págs. 52 y 53.

Posteriormente, en el año 2006 se emiten dos nuevas sentencias en las que la Corte Interamericana resalta el control de convencionalidad como una obligación que los jueces internos deben cumplir, para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional. En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú* se dispone: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”<sup>70</sup>

Esta nueva especificación del principio presenta mayor claridad e integra nuevos elementos. En este sentido, se hace referencia al efecto útil de la convención y de otros tratados internacionales ratificados por un Estado como una de las finalidades del ejercicio de la obligación; se hace también una distinción entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, dando a entender una relación de complementariedad.

---

<sup>70</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Pág. 47.



Asimismo se habla de una obligación ex officio, es decir que debe ser realizada aun sin requerimiento de parte por los órganos del Poder Judicial. Si bien estas disposiciones establecen los alcances de la obligación, se identifica además un límite: la necesidad de una regulación que permita que las autoridades obligadas puedan considerar los elementos que hagan necesario el ejercicio del control.

Por su parte, la sentencia del caso La Cantuta contra Perú, si bien el Tribunal no hace mención del control de convencionalidad como tal, examina un caso en el que nuevamente las autoridades estatales aplicaban la ley de autoamnistía que ya había sido declarada inconvencional en el caso Barrios Altos. Consecuentemente, se considera que la aplicación de una norma que consistía per sé una violación a la Convención Americana, por parte de cualquier autoridad estatal, era también una conducta violatoria a las obligaciones regionales que Perú ha adoptado.<sup>71</sup>

### **2.2.3. Su evolución y desarrollo en la jurisprudencia**

Conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha ido adquiriendo mayor fuerza e importancia regional, el principio de control de convencionalidad ha sido ampliamente utilizado para recordar a cada Estado Parte, la extensión de las obligaciones adquiridas dentro del sistema regional de protección a los derechos humanos. Especialmente en los casos en los que la Corte ha identificado la existencia de normas que por sí mismas son contrarias al derecho interamericano y se hace evidente la necesaria reforma de las disposiciones del ordenamiento jurídico interno contradictorias.

---

<sup>71</sup> Corte IDH. **Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** pág. 90 y 91.



El señalamiento del control de convencionalidad como una obligación de las autoridades del Poder Judicial, e incluso de otros poderes, ha enfatizado en la necesidad de verificar la convencionalidad de la norma previo a su aplicación a los casos concretos. Sumado a ello, en algunas sentencias se realizaron importantes aportes que permiten actualmente comprender en mayor medida el significado de la obligación, los sujetos obligados, el material controlante y el material controlado y los efectos de dicho control.

En el año 2009 la Corte Interamericana emitió una sentencia de suma trascendencia para el Estado de México en el caso Radilla Pacheco. En dicha ocasión, el Tribunal examinó el resultado de la aplicación de una disposición constitucional y algunos artículos del Código de Justicia Militar, así como la convencionalidad de las normas per se. Se concluye que el artículo constitucional estudiado carecía de incompatibilidades con el sentido y fines pretendidos por la Convención Americana, sin embargo, la interpretación que de aquél se realizó y las disposiciones del Código de Justicia Militar derivadas de la Constitución, sí devenían contrarias al derecho regional.

Consecuentemente, ingresada la petición al Sistema Interamericano, correspondía a los órganos regionales decidir sobre la convencionalidad de la norma, con lo que finalmente la sentencia afirma: "Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el Artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma.



En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.”<sup>72</sup>

Ante ello, el Poder Judicial debe realizar de oficio el examen de convencionalidad de la norma, atendiendo al texto de la CADH, así como a la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado.

El examen de las mismas disposiciones volvió a ser requerido en el Caso Fernández Ortega y otros contra México, en virtud de no haberse realizado la reforma correspondiente al Código de Justicia Militar. En ambos casos la Corte ordenó adecuar la legislación interna, así como realizar una interpretación de la Constitución mexicana acorde al derecho constitucional estatal, como al derecho convencional al cual el Estado estaba sujeto.

Vale la pena traer a colación otra de las mayores particularidades presentadas dentro del desarrollo del control de convencionalidad. En 2010 la Corte Interamericana

---

<sup>72</sup> Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Pág. 92.



resuelve el Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, en el que de forma expresa el Estado interpone la excepción preliminar de Cuarta Instancia. México afirma que dentro del desarrollo del proceso judicial en sede interna, se llevó a cabo el control de convencionalidad, por lo que permitir que la Corte IDH conociera el caso, se estaría permitiendo la creación de una instancia revisora; lo cual es contrario al principio de supletoriedad de los mecanismos de protección internacionales.

Sin embargo, dicha excepción es rechazada recordando que “será en la etapa de fondo en la que se determinará si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable.”<sup>73</sup>

Posteriormente, en el proceso de evolución del principio, la sentencia del caso Vélez Loo contra Panamá amplió la concepción que del mismo había mantenido la Corte hasta el momento. En dicho pronunciamiento presenta dos avances esenciales en el siguiente sentido:

- Material controlante o normas sujetas al control: “...el Tribunal considera pertinente recordar al Estado que debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes

---

<sup>73</sup> *Ibid.* Pág.11.



de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana. Asimismo, debe adoptar todas “las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos” los derechos reconocidos por la Convención Americana, razón por la cual la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes...”<sup>74</sup>

- Sujetos obligados a realizar el control: “...cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”<sup>75</sup>

Como puede observarse, conforme el principio de control de convencionalidad ha ido evolucionando en la jurisprudencia del más Alto Tribunal interamericano, se reconoció

<sup>74</sup> Corte IDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Págs. 89-90.

<sup>75</sup> **Ibid.** Pág. 90.



que la obligación de ejercer el control no es únicamente de los jueces, magistrados y demás miembros del Poder Judicial, sino de todas las autoridades públicas, que en el ejercicio del poder público deban aplicar el derecho interno.

Esta postura fue reiterada en el caso Gelman contra Uruguay el cual ocurre dentro de un contexto sumamente particular, puesto que el Estado de Uruguay realiza un reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado y afirma haber hecho un examen de la convencionalidad de una ley interna, por parte de los funcionarios competentes del Poder Judicial. Ante ello, la Corte Interamericana reitera sus postulados fundamentales respecto del control de convencionalidad y encuentra que el mismo se ha aplicado correctamente en la jurisdicción interna, sin embargo, persistían violaciones a la Convención Americana.

No obstante hasta dicho momento, únicamente parecen encontrarse obligados a ejercer el control de convencionalidad los jueces y demás órganos encargados de la administración de justicia.

Por otro lado, la sentencias interamericanas de 2011 y 2012 se centran en la incorrecta interpretación de una disposición normativa, que sin ser inconvencional, al momento de ser aplicada, los órganos jurisdiccionales competentes, lo han hecho de forma incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana y otros tratados regionales en la materia.



Al respecto, la Corte ha sido clara al establecer que las incompatibilidades pueden surgir por la existencia abstracta de una norma vigente o por su aplicación concreta, al producir efectos que mermen en las obligaciones de protección, respeto y garantía que los Estados poseen como miembros del sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

Finalmente, el año 2012 concluye con dos sentencias en las cuales quedan resumido el proceso evolutivo del principio de control de convencionalidad, así como la claridad de su significado. Aunado a ello, las sentencias también coadyuvan a ampliar algunos de los aspectos hasta ahora presentados en la jurisprudencia.

Importante resulta el caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) contra el Estado de Guatemala, en que la Corte Interamericana sentencia lo siguiente: "...[el] Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones 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 las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, 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, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.”<sup>76</sup>

Mientras que en la sentencia del caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia, el Tribunal enfatiza en “...que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí...

“[Consecuentemente] si bien el Sistema [Interamericano] tiene dos órganos “competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención”, la Corte solo puede “conocer un caso” cuando se han “agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50” de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema...”<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Corte IDH. **Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas.** Pág. 118.

<sup>77</sup> Corte IDH. **Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.** Págs. 42-43.



## 2.3. Finalidad de la aplicación del control de convencionalidad

### 2.3.1. Optimización del efecto útil de la convención

La consolidación del derecho internacional de los derechos humanos se funda en la universalidad de su contenido, así como por la intensa búsqueda de los diversos grupos sociales, por asegurar el respeto y garantía de los derechos fundamentales. Consecuentemente, el Estado como el principal sujeto del derecho internacional, asume obligaciones de trascendental importancia tanto ante la comunidad internacional, como de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Dicha afirmación es cierta para cualquier instrumento internacional ratificado por un determinado Estado, pero es de trascendencia fundamental, cuando el instrumento consiste en una serie de garantías, derechos y obligaciones que limitan el ejercicio del poder público y empoderan al ser humano como el sujeto esencial dentro de la sociedad y el Estado mismo.

“La propia [Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas] (...) reconoció que un Estado Parte en un tratado de derechos humanos tiene obligaciones de resultado, y, si no las cumple, no puede excusarse alegando que hizo todo lo que estaba a su alcance para cumplirlas, que se comportó del mejor modo en la esperanza de cumplirlas; todo lo contrario, dicho Estado tiene el deber de alcanzar el resultado exigido por las obligaciones convencionales de protección que lo vinculan.”<sup>78</sup> Es decir, una vez el Estado ha asumido una obligación jurídica, debe atenerse a su estricto cumplimiento.

---

<sup>78</sup> Cançado Trindade. Antonio A. **Voto disidente de la Sentencia de Interpretación en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.** Pág. 13

Teniendo en consideración la función esencial que juega el derecho internacional de los derechos humanos como un mecanismo de control externo de los Estados, se hace necesario establecer herramientas que permitan articular el ejercicio de ese control, de una forma eficiente. De allí que uno de los principios del derecho internacional sea el de “*effet utile*” o efecto útil, que “significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno (...). Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.”<sup>79</sup>

Con ello se comprende que “Las consecuencias derivadas de la adhesión de [un Estado] al Sistema Interamericano se materializan en la obligación de adelantar el establecimiento de políticas en los diversos órganos y ramas del Estado, tendientes a la promulgación, protección y garantía efectiva de los Derechos Humanos en los distintos escenarios en que entran en juego”<sup>80</sup>. Con el transcurso de los años, así como la evolución en los diversos sistemas de protección de los derechos humanos regionales y universales, ha hecho evidente que la existencia de los tratados internacionales en la materia, así como de los mismos mecanismos de protección, resultan insuficientes cuando la finalidad que persiguen solo se cumple para las personas que poseen conocimientos de las herramientas internacionales disponibles, reciben la adecuada asesoría y poseen los medios financieros suficientes para alcanzar dichas instancias.

Por lo que, la finalidad de garantía y control, se cumple únicamente en forma parcial.

---

<sup>79</sup> Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo buscos y otros). Fondo, Reparaciones y Costas. Pág.35; Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Pág. 71.

<sup>80</sup> Fajardo Arturo, Luis Andrés. Efectos del Bloque de Constitucionalidad en materia de prescripción de la acción penal en Colombia. Pág. 69.



Ante ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, opta por cambiar el sistema de presentación de las denuncias individuales, eliminando la Comisión Europea y permitiendo el acceso directo al Tribunal. Sin embargo, dicha medida, ha resultado contraproducente, en la medida que las peticiones presentadas rebasan la capacidad de la institución, dificultando el funcionamiento eficiente del sistema. Por su parte, la Corte Interamericana, a través de sus sentencias, así como por los pronunciamientos particulares de algunos de los jueces que han sido miembros del Tribunal, formula el principio de control de Convencionalidad, como un medio para procurar potencializar la eficacia de los instrumentos interamericanos en la materia.

Específicamente, el juez Cançado Trindade establece que “El ejercicio del control de convencionalidad (...) de un tratado de derechos humanos como la Convención Americana puede en mucho contribuir a asegurar que esta última genera sus efectos propios (effet utile) en el derecho interno de los Estados Partes.”<sup>81</sup>

Con la implementación del control de convencionalidad como una obligación de los Estados Partes de la Convención y sujetos de la competencia de la Corte Interamericana, se exige con mayor especificidad la adopción de medidas dentro del sistema interno, delegando funciones de control a autoridades públicas y en el ejercicio de sus labores cotidianas dentro del Estado. Esto compromete a todo el aparato estatal, a través de cada uno de sus órganos, quienes en cumplimiento de sus específicas atribuciones, deben verificar la convencionalidad de los actos y normas jurídicas.

---

<sup>81</sup> Cançado Trindade, Antonio A. **Voto Disidente de la Sentencia de Interpretación en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.** Pág. 13.



De esta forma “el cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación en el sistema interamericano exige además de la organización de un aparato estatal conforme a las normas de derechos humanos, una conducta gubernamental que asegure el eficaz funcionamiento de dicha estructura... [De tal forma que], si un Estado manifiesta su intención de cumplir con la Convención Americana, la no derogación de una norma incompatible con ésta y la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes legislativo y judicial para hacer efectivas dichas normas, determina que el Estado viole dicho tratado.”<sup>82</sup>

Se afirma que “El sistema de protección deviene inútil si los jueces domésticos, mediante una interpretación voluntarista de la legislación nacional o internacional desconocen e incumplen una orden de la [Corte Interamericana], o bien, la interpretación que ésta haga de una cláusula convencional...”<sup>83</sup> . Es decir, si tanto las autoridades judiciales y legislativas, omiten realizar el examen de compatibilidad entre las normas jurídicas vigentes en un Estado, respecto de la propia Constitución y de las convenciones a las cuales se ha adherido, la violación a los derechos reconocidos y protegidos por los instrumentos internacionales, persistirían en forma sistemática y el Estado de derecho pasaría a un segundo plano.

El control de convencionalidad resulta siendo un mecanismo que evite que las violaciones a la Convención Americana persistan dentro del derecho interno, de modo que se evita también el sometimiento de nuevos casos a los órganos interamericanos.

---

<sup>82</sup> Ibañez Rivas, Juana María. **Ob. Cit.** Pág. 105.

<sup>83</sup> Villanova, Marcelo. **Ob. Cit.** Pág. 13.



Finalmente, merece ser mencionada la opinión que el juez García Ramírez expone respecto de la importancia en la aplicación del control de convencionalidad, como medio para aumentar el rango de alcance y, por ende, de la protección de los derechos de acuerdo con la Convención Americana.

En su voto concurrente de la sentencia del caso La Cantuta contra Perú, afirma que “[N]o tendría sentido afirmar la ‘anticonvencionalidad’ de la norma en una hipótesis particular y dejar incólume la fuente de violación para los casos que se presenten en el futuro. Lejos de establecer una garantía de no repetición –propósito crucial del sistema tutelar de los derechos humanos--, se estaría abriendo la puerta a la reiteración de la violación. Sería impracticable --y frustrante-- requerir nuevos pronunciamientos de la Corte Interamericana que abarquen y resuelvan una serie indefinida de casos de la misma naturaleza, llevados a la consideración de aquélla, uno a uno, con el propósito de obtener la respectiva declaratoria de ‘anticonvencionalidad’.”<sup>84</sup>

### **2.3.2. Creación de un ius commune regional**

Luego de la experiencia europea por la cual la comprensión de un ordenamiento jurídico internacional directamente conectado y en muchos casos superior al constitucionalismo nacional, la configuración de un derecho común regional ha sido uno de los escenarios presentados para América Latina. El ámbito de este cuerpo jurídico normativo común es pretendido en materia de derecho internacional público y derecho constitucional y en la actualidad, comienza a conformarse.

---

<sup>84</sup> García Ramírez, Sergio. **Voto Razonado Sentencia Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Pág 121.

“Esta evolución se refleja, entre otros aspectos, en la recepción de la jurisprudencia interamericana por la justicia constitucional, la justiciabilidad de los derechos sociales, los derechos de los pueblos o comunidades indígenas, el control de convencionalidad, la labor de los tribunales constitucionales en la salvaguarda de la democracia, emergiendo un *ius publicum commune* bajo el signo de la integración jurídica.”<sup>85</sup>

De forma específica, el jurista Néstor Pedro Sagüés propone concebir el desarrollo del control de convencionalidad, como un medio para crear un *ius commune* interamericano<sup>86</sup>. Es decir un ordenamiento jurídico unificado o al menos coordinado bajo los mismos criterios interpretativos, aplicable en todos los países de la región y específicamente en materia de derechos humanos. Para lo cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos posee la calidad de máximo tribunal interamericano en la materia, mientras que los jueces y tribunales nacionales, deberán ejercer un control difuso de la convencionalidad de los actos y normas, pero aplicando un mismo derecho y en forma coherente con la interpretación y criterios de la Corte.

En la Unión Europea, la creación de un derecho común inicia con el desarrollo de normas internacionales obligatorias en materia económica; sin embargo, para América Latina, el principal motivo de la unión recae en los procesos de democratización basados en el reconocimiento de la dignidad humana<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Morales Antoniazzi, Mariela. **¿La Democracia como Principio del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina? Construcción, reconstrucción y desafíos actuales para la justicia constitucional.** Pág. 203.

<sup>86</sup> Sagüés, Néstor Pedro. **Ob cit.** Págs. 449-468.

<sup>87</sup> Morales Antoniazzi. **Ob.Cit.** Pág. 204.

Es por ello que el principio de control de convencionalidad se perfila como una herramienta para lograr la integración legislativa y judicial en materia de garantías constitucionales y convencionales, de trascendental importancia para la población americana.

Lograr la implementación de un sistema de control de convencionalidad difuso, ejercido tanto por la Corte Interamericana, como por los jueces y autoridades nacionales, implica también una restricción directa al ejercicio de las facultades legislativas y jurisdiccionales en el ordenamiento interno, permitiendo el sometimiento del derecho nacional, al derecho interamericano de los derechos humanos. Dicha labor puede realizarse en dos modalidades. La primera de ellas será el control de convencionalidad destructivo o saneador, que faculta a que los tribunales nacionales e internacional con competencia convencional, hagan ineficaces las normas, resoluciones, actos o reglamentos contrarios a la convención; una especie de proceso de depuración de las legislaciones de cada Estado Americano. Mientras que la segunda vertiente se limita a la realización de una interpretación armónica del derecho nacional con respecto del derecho interamericano. .

Propiamente, debe resaltarse el pronunciamiento de la Corte Interamericana en el caso Gelman contra Uruguay respecto de la democracia y el respeto del derecho internacional de los derechos humanos. El tribunal establece que: “La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana.



La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (...), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial...”.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Corte IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones**. Párr. 239, págs. 69-70.



## CAPÍTULO III

### 3. Análisis de los retos de su aplicación

Dentro del desarrollo dinámico del derecho internacional de los derechos humanos, la aparición del principio de control de convencionalidad debe ser considerada como un importante avance, al tiempo que representa grandes retos.

#### 3.1. La soberanía frente a la justicia internacional

Anteriormente se ha hecho referencia a la problemática respecto del concepto de soberanía desde la perspectiva del derecho constitucional y del derecho internacional actual. Claramente, el control de convencionalidad ahonda en el aparente enfrentamiento, puesto que implica verdaderamente un control al ejercicio del poder público dentro de cada uno de los Estados. Inclusive el Estado mismo se encuentra reducido frente a las exigencias de un derecho internacional de los Derechos Humanos, que sitúa al ser humano como la prioridad global.

Así lo demuestra la Corte Interamericana al afirmar que el derecho internacional de los derechos humanos “No busca obtener un equilibrio abstracto entre las partes, sino más bien remediar los efectos del desequilibrio y de las disparidades en la medida que afectan los derechos humanos (...) marcado por una lógica propia, y dirigido a la salvaguarda de los derechos de los seres humanos y no de los Estados.”<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> Cançado Trindade, Antonio A. **Voto Razonado en la sentencia del Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.** Párrs. 5 y 6.



Es de suma importancia comprender que los derechos humanos, en su etapa de internacionalización, imponen obligaciones a los Estados y establecen mecanismos de protección estrictos, para evitar que los obligados se sustraigan del cumplimiento de sus deberes. Es decir "...el modelo centrado en la idea del Estado-nación ha perdido en gran medida su eficacia y capacidad de acción política. (...) [De forma tal] que se ha producido un cambio de énfasis en el derecho internacional, y que donde antes dominaba el principio de soberanía absoluta de los Estados hoy le disputa esa jerarquía el interés por la protección de los derechos humanos."<sup>90</sup>

A su vez, ello permite una nueva dinámica de justicia internacional que disminuye el principio de soberanía estatal para la toma de decisiones y la aplicación de la justicia, frente un principio pro homine de garantizar la justicia de forma global.

Por su parte, el control de convencionalidad acerca la justicia regional a cada uno de los Estados, permitiendo que las autoridades gubernamentales ejerzan un control difuso de todos los actos públicos, verificando su compatibilidad con el sistema de justicia internacional. Ello significa que, aun sin la creación de un órgano o comisión especializada integrada por representantes de la Organización de Estados Americanos, de la Comisión Interamericana o de la Corte Interamericana, el derecho regional debe imperar sobre el derecho nacional cuando se trata de la protección de los derechos humanos.

---

<sup>90</sup> Cortés Rodas, Francisco. **¿Hay un conflicto insuperable entre la soberanía de los Estados y la Protección de los Derechos Humanos?** Pág. 136.

En este sentido se afirma que “el conflicto debe dilucidarse partiendo del supuesto de que, axiológicamente, el bien común internacional (en este caso, el bien común regional) se erige como un valor superior al bien común nacional, y que tal cotización, planteada en la esfera de la estimativa jurídica, obliga en la dimensión normativa del derecho a preferir [a la CADH] sobre la Constitución.”<sup>91</sup>

La soberanía dentro del derecho internacional es comprendida como la aptitud de independencia que sostiene un Estado frente a otros, asegurando su igualdad dentro de la dinámica de las relaciones interestatales. Sin embargo dentro del particular ámbito de los derechos humanos, se regula la relación entre los Estados y las personas, las poblaciones, estableciéndose condiciones distintas, respecto de las cuales los primeros se someten haciendo uso de su independencia para decidir. Es decir, en la dinámica del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados participan en la medida en la que soberanamente se someten al control internacional.

Consecuentemente, la Corte Interamericana ha realizado el control de convencionalidad a algunas disposiciones constitucionales de los Estados Partes, sin que por ello se haya mermado en la independencia del país dentro de la comunidad internacional. Desde esta misma perspectiva deberá considerarse el ejercicio del control de convencionalidad en sede nacional, en el que se reconocen las normas constitucionales como máximas manifestaciones de la soberanía nacional, pero aun en dicho sentido, no se encuentran ajenas al control en materia de Derechos Humanos.

---

<sup>91</sup> Sagüés, Néstor Pedro. **Ob.cit.** Págs. 457 y 458.



### 3.2. El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad

En los Estados constitucionales, se consideró que al ser la Constitución la norma fundamental que organiza al Estado y que regula los derechos esenciales que deben ser garantizados a todos los habitantes de un determinado territorio, es necesario crear un mecanismo de protección de la norma suprema, para asegurar su correcto cumplimiento. A este sistema de protección se le denominó control de constitucionalidad, el cual es desarrollado a través de diversos medios, siendo estos el control político, económico, social y jurídico; cada uno de los cuales deberá estar establecido apropiadamente por la norma fundamental.

En este sentido, los tres primeros medios de control, son de cierta forma, indirectos. Como parte del control político encontramos el sistema de división de poderes, en los que cada uno de los organismos del Estado está facultado para fiscalizar algunos de los actos y decisiones tomados por los otros órganos (por ejemplo, la interpelación de ministros, el veto, el indulto, etcétera); así como la creación de órganos especializados para la fiscalización, como lo es la Procuraduría de los Derechos Humanos, conocido también como ombudsman. Por su parte, el control económico se evidencia principalmente en la existencia de un presupuesto general de la nación, que limita las facultades del estado para realizar gastos y que se relaciona directamente con la potestad legislativa en material fiscal que corresponde al Congreso de la República. Por último, el control social, para el cual se encuentran facultados diversos sectores sociales organizados, como lo son los partidos políticos.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Págs. 13-21

Ahora bien, el control judicial de constitucionalidad es de carácter directo, en tanto es ejercido de forma difusa, por diversos jueces, o concentrada, por un tribunal específico, para examinar si determinado acto de autoridad, norma o disposición reglamentaria es compatible con las disposiciones constitucionales. Este medio de control se logra a través de las llamadas garantías constitucionales, siendo estas la acción de amparo, el habeas corpus y la inconstitucionalidad. El renombrado jurista García Laguardia las define como “los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores...”<sup>93</sup>

Por su parte el corpus iuris interamericano ha desarrollado una serie de instrumentos que exigen su cumplimiento a los Estados que los han ratificado, motivo por el cual se desarrolló la doctrina del principio de control de convencionalidad. En términos generales, su comprensión puede realizarse a través de su clara y sencilla diferenciación con el control de constitucionalidad, “...uno intenta afirmar la supremacía de la Constitución nacional; el otro, la del Pacto de San José de Costa Rica”<sup>94</sup>.

Sin embargo, debe comprenderse que ambas herramientas de control, comparten métodos de aplicación dentro del ordenamiento jurídico interno, por lo que ambos deben ser igualmente ejercidos dentro del Estado.

---

<sup>93</sup> **Ibid.** Pág. 13.

<sup>94</sup> Sagüés Nestor Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 462.

Hasta el momento, muchos de los Estados latinoamericanos, tal como Colombia, Chile y Argentina, han evidenciado en su jurisprudencia constitucional, la adopción de la denominada doctrina de bloque de constitucionalidad, consistente en considerar los tratados internacionales en materia de derechos humanos como parte de la constitución; es decir, con la misma jerarquía constitucional. Consecuentemente, al llevarse a cabo el control de constitucionalidad, se incluiría en dicho examen como norma controlante, a los tratados internacionales en la materia. Es por ello que el jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor afirma que “Así, en algunas ocasiones el “bloque de convencionalidad” queda subsumido en el “bloque de constitucionalidad”, por lo que al realizar el “control de constitucionalidad” también se efectúa “control de convencionalidad”.<sup>95</sup>

Es entonces conveniente afirmar que existe una clara interrelación entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Ello se evidencia también en la forma en que la Corte Interamericana ha dispuesto la aplicación de los parámetros convencionales dentro de la jurisdicción interna de los jueces. “Esta verificación de convencionalidad tiene un carácter difuso ya que cada uno de los magistrados locales puede y debe cumplir la tarea, sin perjuicio de la postrera intervención de la Corte Interamericana.”<sup>96</sup> Esta última se encarga de ejercer un control concentrado, en base a las potestades y competencias que la misma Convención Americana y la jurisprudencia le han otorgado.

---

<sup>95</sup> Mac-Gregor Poisot, Eduardo Ferrer. **Voto razonado en la sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México.** Párr. 26, pág. 10.

<sup>96</sup> Hitters, Juan Carlos. **Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación.** Pág. 124.



En sede nacional, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana entorno al control de convencionalidad, este será aplicado por los jueces y demás órganos vinculados con la administración de justicia, “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”<sup>97</sup> Por lo que, en la aplicación del control de convencionalidad, se deberá atender a la legislación interna para determinar si un juez tiene facultades para inaplicar una norma interna o, si únicamente puede realizar una interpretación conforme a la Convención y el corpus iuris regional. En este sentido, se atiende a la competencia que en materia constitucional poseen los órganos jurisdiccionales<sup>98</sup>.

Este constate diálogo normativo y jurisprudencial nacional e internacional, ha desembocado en una importante discusión. Cuando las normas que son sometidas al estudio con compatibilidad entre la Constitución nacional y la Convención Americana, son infraconstitucionales (es decir, normas ordinarias, reglamentarias, individualizadas u otros actos de autoridad pública), el examen se realiza sin mayor discusión; verificando que la disposición sea tanto constitucional como convencional. Sin embargo, el control de convencionalidad establece un nuevo parámetro; la Norma fundamental del Estado, así como las leyes constitucionalizadas, deben también gozar de esa compatibilidad con la Convención Americana y los demás instrumentos regionales de carácter obligatorio.

---

<sup>97</sup> Corte IDH. **Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.** Págs. 30-31;

<sup>98</sup> Mac-Gregor Poisot, Eduardo Ferrer. **Ob. Cit.** Págs. 13-16.

En este sentido, la doctrina del control de convencionalidad, supera las expectativas del bloque de constitucionalidad, en tanto coloca entre el material controlado, incluso a las normas de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico interno de un Estado. Esto es explicado de la siguiente manera "...puede constatarse que el pacto puede lesionar jurídicamente a la constitución, en tanto que su derecho puede acarrear la inaplicación de la regla constitucional que se le oponga, o exigir la modificación de ella (...). Por el contrario, según el control de convencionalidad, la Constitución no puede válidamente lesionar al pacto."<sup>99</sup> Ello se fundamenta en los mismos principios generales del derecho, tales como la buena fe, el efecto útil y el principio de legalidad en el que se debe comprender el derecho internacional integrado al nacional.

### **3.3. El valor de los fallos de la Corte Interamericana en el derecho interno**

Otra de las dificultades que se han considerado en la aplicación del control de convencionalidad, es la conciencia de los fallos que la Corte Interamericana tiene para cada uno de los Estados Parte de la competencia contenciosa del Tribunal. Este valor debe considerarse tanto para aquel que ha sido objeto de examen en un caso particular, como aquellos otros Estados que no se encuentran directamente vinculados con una determinada resolución.

Hoy en día, son pocos los Estados Parte que cuestionan la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que le faculta para dictar sentencias definitivas y de carácter obligatorio, establecer una serie de reparaciones adecuadas.

---

<sup>99</sup> Sagües, Néstro Pedro. **Ob.cit.** Pág. 463.



Estas facultades están expresamente consignadas en el texto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en sus artículos 61 al 65; en los cuales también se manifiesta que los Estados signatarios del mencionado instrumento, deberán ratificar la competencia contenciosa de este órgano de protección como una declaración particular, a modo de someterse a su jurisdicción contenciosa.

Haciendo uso de esta potestad, para el día tres de enero de 2003, la Corte Interamericana ha dictado 259 sentencias contenciosas (dato hasta diciembre de 2012), que comprenden las decisiones respecto de las excepciones preliminares, aspectos de fondo y reparaciones y costas correspondientes a los diversos casos. No se incluyen dentro de dicha estadística las resoluciones respecto de las Opiniones Consultivas, ni aquellas correspondientes al otorgamiento de medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana.

Sin embargo, para que estas sentencias posean un verdadero valor en el ordenamiento jurídico interno de los Estados condenados, se hará necesaria la ejecución de todas las medidas de reparación; para lo cual la Corte puede dictar sentencias de interpretación y solicitar la presión política de la Organización de Estados Americanos como mecanismos para promover el cumplimiento de sus decisiones. No obstante lo anterior, la obligación de cumplimiento es clara y concisa en el artículo 68 de la Convención, el cual establece “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...”.

De lo anterior se colige que el fallo es de cumplimiento obligatorio, y así deberá ser comprendido por el poder público de cada uno de los Estados, en especial por los jueces y demás órganos administradores de justicia, puesto que “[e]l sistema de protección deviene inútil si los jueces domésticos, mediante una interpretación voluntarista de la legislación nacional o internacional desconocen e incumplen una orden de la [Corte]IDH, o bien, la interpretación que ésta haga de una cláusula convencional.”<sup>100</sup>

Ahora bien, el Control de Convencionalidad extiende el material controlante inclusive a la jurisprudencia de la Corte Interamericana; con lo cual se comprende que aun para los Estados que no han participado en un caso que ha sido examinado por el Tribunal, la decisión y el contenido de la interpretación del corpus iure interamericano, resulta obligatoria y de aplicación directa.

Este efecto erga omnes deriva del objeto mismo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en tanto amplía el efecto útil de la Convención, demás instrumentos regionales y la interpretación de los mismos. “Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del “control difuso de convencionalidad”, pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido “parte material”, equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana...”<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Villanova, Marcelo. **Ob. Cit.** Pág. 13

<sup>101</sup> Mac-Gregor Poisot. **Ob.Cit.** Pág. 51.



Consecuentemente un Estado no podrá alegar que al no ser parte de un caso concreto, desconoce el alcance, interpretación y nuevos derechos que han derivado de la sentencia o resolución de un caso o solicitud ante la Corte Interamericana. Dicha actitud sería un pretendido mecanismo para inefectivizar el derecho convencional o el derecho regional. Así mismo, constituiría una violación directa a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado, susceptible de responsabilidad. Igualmente deberá recordarse que los jueces y demás administradores de justicia no pueden alegar la ignorancia del derecho, como una justificación para fallar en contra de la Convención Americana y su sentido.

Por último, debe enfatizarse la siguiente aseveración “En el actual contexto de integración internacional, ésta es la noción de igualdad que debe prevalecer, convirtiendo así a la persona, que no dejará de ser nacional de algún Estado en particular, en habitante de la comunidad de la Convención, siendo su nacionalidad irrelevante a fin de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos emergentes de la CADH conforme sus estándares interpretativos vigentes.”<sup>102</sup> Es decir, considerando el principio de la igualdad del ser humano, la protección de la debe de gozar, debe ser igual en cualquiera de los Estados obligados, bajo el amparo del mecanismo de control de convencionalidad, como una herramienta útil que garantiza la correcta aplicación del derecho nacional, a la luz de las obligaciones regionales adquiridas por los Estados partes.

---

<sup>102</sup> Villanova, Marcelo. **Ob. Cit.** Pág. 24



### 3.4. Independencia judicial

Para algunos de los opositores al principio de control de convencionalidad, uno de los mayores conflictos con su aplicación en sede nacional, es la consecuente limitación al principio de independencia judicial, al quedar los jueces y órganos de justicia, sometidos al corpus iuris interamericano y a la jurisprudencia del sistema. Al respecto debe reconocerse que la independencia judicial es incluso uno de los derechos humanos, resguardados tanto por la Convención Americana, como otros instrumentos internacionales.

De forma específica, la CADH establece “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”. Por su parte en los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura se establece que “1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. (...) 2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. (...)”

Paralelamente, también es cierto que los mismos instrumentos antes identificados establecen que “4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial (...) 6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga



a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.” Así como la Convención Americana protege: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Las últimas disposiciones citadas establecen un claro límite al principio de independencia judicial. El control de convencionalidad no trata de una intromisión indebida en la deliberación de los órganos de justicia, ni de ninguna otra autoridad pública; al contrario, consiste en una herramienta que pretende fortalecer el Estado constitucional de Derecho, que es, a su vez, el objetivo común de todos los miembros del Sistema Interamericano de Protección. De tal forma que puede afirmarse que al realizarse el control de convencionalidad, tanto los jueces como demás órganos obligados a realizar dicho control, lo hacen para poder determinar con mayor precisión los derechos de las partes, sobre todo, los fundamentales.

A pesar de los argumentos esgrimidos con anterioridad, resulta necesario traer a colación las afirmaciones realizadas por el estudioso Marcelo Villanova respecto al conflicto del control de convencionalidad y el principio de independencia judicial. Al respecto, establece que “[l]os jueces domésticos estarán obligados a aplicar al caso concreto la doctrina establecida por la [Corte Interamericana] más allá de sus convicciones sobre el caso. Ello claramente atenta con la independencia del juez, al



que sólo le queda la opción de dejar sentada expresamente su opinión...<sup>103</sup>. No obstante, este jurista considera que el precio que el control de convencionalidad posee sobre la independencia judicial y otros aspectos de la soberanía estatal, es una especie de mal necesario, dentro de los proceso de integración jurídica regional. Así mismo, sostiene que la garantía de la independencia de los jueces internacionales, debe en alguna medida sustituir la independencia del juez nacional.

En la presente tesis se sostiene que el control de convencionalidad no pone en riesgo el principio de independencia judicial, sino que resulta una herramienta que permite que el juez decida a la luz de una interpretación realizada por órganos internacionales independientes; en una jurisprudencia regional reiterada y fortalecida en el tiempo. De igual manera, la aplicación de la garantía de compatibilidad entre el derecho interamericano y las disposiciones internas, no impide que los sujetos obligados a realizarlo, lleven a cabo el amplio examen, interpretación, procesos de subsunción del derecho; y en determinado momento, aplicar criterios más garantistas que los sentados por la Corte Interamericana.

Así, el artículo 29 de la Convención establece que la misma no podrá ser interpretada de modo de "b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c. excluir otros

---

<sup>103</sup> Villanova, Marcelo. **Ob. Cit.** Pág. 31.



derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno...”.

### **3.5. Breves observaciones del derecho comparado**

Una vez establecidas las mayores dificultades u obstáculos en la implementación del control de convencionalidad en sede interna, es propicio hacer mención de algunos de los avances que en el derecho comparado latinoamericano se ha evidenciado en la materia. Así mismo lo ha hecho la Corte Interamericana en algunas de sus últimas sentencias, como en el caso de Karen Atala Riffo y niñas contra Chile (2012). A continuación se hará referencia a algunos de los pronunciamientos que las cortes nacionales han realizado, haciendo uso del control de convencionalidad, bajo la salvedad de que la información presentada se limita a fragmentos conducentes.

#### **3.5.1. México**

Se trata de uno de los primeros Estados en comenzar a aplicar el control de convencionalidad. Ello se evidencia en caso Cabrera García y Montiel Flores, mencionado con anterioridad, en el que las autoridades internas afirman haber realizado el control de convencionalidad en sede nacional.

Al respecto Eduardo Ferrer Mac-Gregor establece que fue en el año 2009 que los órganos administradores de justicia mexicanos aplicaron en forma directa el control de convencionalidad, en un caso en el que se solicitó y se otorgó un amparo (causa 1060/2008). “En este asunto se invoca el caso Almonacid Arellano vs. Chile. Se estimó procedente el amparo, utilizando la normativa y jurisprudencia convencional. El tribunal



consideró que está legalmente vinculado a observar el “control de convencionalidad” en sede interna...”<sup>104</sup>. Evidentemente, los máximos órganos constitucionales aceptan y adoptan la doctrina del control de convencionalidad como una de las obligaciones internacionales, que exigen la aplicación directa del corpus iuris regional.

En el caso de México, uno de los elementos que facilitó la integración del derecho interamericano y la aplicación del control de convencionalidad paralelo al control de constitucionalidad, se encuentra en la propia norma constitucional del Estado. Ella establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.” Sin embargo, dicha disposición había sido interpretada colocando los tratados internacionales por debajo de la constitución.<sup>105</sup>

Ahora bien, en el año 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es sometida a una importante reforma, en la que se logra la integración de algunas disposiciones en materia de derechos humanos, que fortalecen las obligaciones nacionales e internacionales existentes para el Estado. Esta reforma surge dentro de un movimiento que busca “la consolidación del Estado democrático y social de derecho,

---

<sup>104</sup> Mac-Gregor, Eduardo Ferrer. **El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional**. Pág. 183.

<sup>105</sup> Fix-Zamudio, Héctor. **Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos**. Págs. 426 y 433



en el cual es esencial la tutela de los derechos humanos...”<sup>106</sup> De modo tal que la misma Constitución permite la amplia protección de las garantías fundamentales de todo ser humano.

En este sentido, el mayor aporte se encuentra en el artículo primero reformado, que establece “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, (..). Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.” Dicha disposición deberá ser brevemente analizada.

Debe enfatizarse en dos de las afirmaciones de la norma constitucional. La primera de ellas es la notoria integración del derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos en el más amplio sentido, para permitir un verdadero respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales de todas las personas. Mientras que el segundo elemento a considerar como de trascendental importancia, es el reconocimiento de las garantías de protección, tanto constitucionales como convencionales; dentro de las cuales podría ubicarse no solo el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sino también la doctrina del control de convencionalidad difusa que ha sido desarrollada jurisprudencialmente.

---

<sup>106</sup> **Ibid.** Pág. 435.



Por último, debe observarse que esta reforma constitucional que ha entrado en vigencia recientemente, puede incluso ser considerada como un efectivo cumplimiento de la obligación de tomar todas las medidas necesarias para adaptar el derecho interno respecto del derecho regional. Por lo que puede avizorarse un claro avance del Estado mexicano dentro del sistema interamericano, sentando un precedente para toda la región.

### **3.5.2. Perú**

En el caso del Perú, la Constitución Política contiene una cláusula interpretativa que ordena que “[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.” Dicha disposición no es suficiente para la fácil implementación del control de convencionalidad difuso, puesto que se limita a establecer los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como parámetros de interpretación.

De tal modo que la aplicación del mencionado control debió consolidarse en la práctica dinámica del derecho nacional, así como de la construcción jurídica de jueces y operadores de justicia.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que, de acuerdo con el artículo citado en el párrafo anterior, los tratados internacionales en materia de derechos humanos cumplen dos especiales funciones. La primera función es reparadora en el caso concreto, al permitir realizar una correcta interpretación de los derechos violentados, de forma tal que pueda establecerse el



modo adecuado de reparación. Mientras que su segunda función es puramente preventiva, en tanto permite la adecuada observancia de las obligaciones internacionales del Estado, como las establecidas por la jurisprudencia interamericana.<sup>107</sup>

Posteriormente, el control de convencionalidad adquirirá una fundamental importancia dentro del sistema jurídico peruano, toda vez que dos de los primeros casos en los que se hace mención del principio de control de convencionalidad ocurren contra el Perú (caso Trabajadores Cesados del Congreso y caso La Cantuta). Por lo que el tribunal constitucional peruano comenzó a considerar con mayor énfasis los criterios de la Corte Interamericana, como las disposiciones jurídicas de los instrumentos regionales a los que se encuentra obligado.

Consecuentemente, en el año 2011 se dicta la sentencia del expediente número 0024-2010-PI/TC, en el que se analiza la existencia de inconstitucionalidad en una resolución legislativa, en base a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.<sup>108</sup>

En dicho fallo, el Tribunal Constitucional afirma que “[l]a declaración aludida contraviene el objeto y fin de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra, (...). En consecuencia, la

---

<sup>107</sup> Tribunal Constitucional. **Sentencia recaída en expediente N° 04587-2004-AA/TC**. Fundamento Jurídico 44; Tribunal Constitucional. **Sentencia recaída expediente N° 02730-2006-AA/TC**, Fundamento Jurídico 12-14.

<sup>108</sup> Tribunal Constitucional. **Sentencia recaída en expediente N° 0024-2010-PI/TC**. Fundamento Jurídico 78.



declaración del Estado peruano (...) supone, además, interponer una reserva violatoria del derecho internacional...”<sup>109</sup>

Si bien es cierto que no se han encontrado resoluciones del Tribunal Constitucional peruano en los que se haga referencia expresa al Control de Convencionalidad, su aplicación se ha logrado a través de diversos medios interpretativos<sup>110</sup>.

Aunado a dicha ausencia, debe considerarse que esta falta de especificidad, se tornará en un obstáculo para la correcta implementación del sistema de control difuso, por el cual se exige que todas las disposiciones normativas, inclusive las constitucionales, sean examinadas desde los parámetros convencionales.

### 3.5.3. Argentina

Por último, dentro de este análisis de los avances de algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, se hará referencia al caso particular del Estado argentino. En su experiencia dentro de la implementación del control de convencionalidad en sede nacional, ha debido aplicar disposiciones convencionales que fueron consideradas por los magistrados nacionales como contrarias al derecho nacional e interamericano.

Ello trae consigo la concientización de la posibilidad de la Corte Interamericana sienta criterios o estándares que resulten lesivos y que de su aplicación en sede nacional,

<sup>109</sup> **Ibid.** Fundamento Jurídico 74.

<sup>110</sup> Torres Zúñiga, Natalia. **El control de convencionalidad: Deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (Similitudes, diferencias y convergencias)**. Págs. 222-227.



resulten violaciones a los derechos humanos de una o varias personas. Ante tal situación se afirma que "...los estados deberán aplicar de todos modos dicho estándar, pues las consecuencias derivadas del incumplimiento de un fallo [del Tribunal regional] son enormemente más perjudiciales a los ciudadanos que el acatamiento de un estándar lesivo."<sup>111</sup>

Esta discusión se origina a partir de la sentencia del caso Espósito, Miguel Ángel, respecto de un incidente de prescripción de la acción penal<sup>112</sup>, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ve obligada a atender a la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Bulacio contra Argentina, del año 2003, en el cual el Tribunal prohíbe la aplicación de las disposiciones relativas a la prescripción de la causa.

Ante tal limitación de las facultades de decisión de los jueces argentinos, la única opción de estos fue la de plasmar su inconformidad con el criterio sentado por el órgano internacional, esgrimiendo los motivos de dicha negativa, dentro de los cuales se encuentra "...la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de

<sup>111</sup> Villanova, Marcelo. **Ob. Cit.** Pág. 30.

<sup>112</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina. **Sentencia del Expediente 224. XXXIX, "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa"**. Considerando 6.



asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional.”<sup>113</sup>

Debe observarse, que tanto la sentencia interamericana, como la sentencia del caso del argentino Miguel Ángel Espósito, son previas a la mención del principio de control de convencionalidad en la jurisprudencia interamericana. De modo que la decisión de las autoridades judiciales argentinas responde únicamente a la obligatoriedad derivada concretamente de la Convención Americana.

---

<sup>113</sup> **Ibid.**



## CAPÍTULO IV

### 4. La situación del control de convencionalidad en el Estado de Guatemala

#### 4.1. Los derechos humanos en Guatemala actualmente

En Guatemala, como en la mayoría de países del mundo, la agenda política coloca como una de sus prioridades la promoción de los derechos humanos, en calidad de principios fundamentales que deben regir un Estado de Derecho. Sin embargo, la traslación del discurso político al accionar del aparato gubernamental no siempre ocurre fielmente. Ello se evidencia claramente en el caso de Guatemala; país que posee una larga trayectoria dentro del desarrollo de los derechos humanos, iniciando con la célebre participación del Fray Bartolomé de las Casas, quien fue uno de los primeros promotores de los derechos de las poblaciones indígenas.

A esto le sigue la rápida inclusión de algunas de las más importantes garantías individuales en la Constitución de Bayona, y la trascendental experiencia de años de lucha por la restitución de derechos sociales, que desembocó en la Revolución de 1944; solo por mencionar algunas de los particulares avances en materia de derechos fundamentales en el país.

Sin embargo, esta amplia historia ha quedado relegada a una vaga referencia de logros pasados, que en la realidad sus efectos fueron vagos, focalizados y finalmente sustituidos por el actual clima de discriminación, esclavitud, violencia, impunidad, silencio y vulnerabilidad.

En el año de 1996 se logra la Firma de la Paz, luego de haber trascurrido 36 años de guerra interna, en la cual las dictaduras militares promovieron una política sistemática genocida, ocurrieron miles de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales<sup>114</sup>, así como actos de tortura como medios mantener una cultura de miedo y silencio. Si bien es cierto que dicha época terminó hace mucho más de una década, la historia parece seguir atormentando la realidad socio-política actual. Los índices de pobreza, inseguridad y corrupción siguen siendo altos. Además, la mayoría de los crímenes ocurridos durante la guerra interna siguen sin ser investigados apropiadamente, quedando la verdad oculta, y los compromisos adquiridos por el Estado se han mantenido como discursos de buena voluntad.

Estadísticamente, es fácil notar el alto grado de inseguridad existente en el país, la cual es proporcional a la inefectiva protección de las garantías fundamentales de todo ser humano. Solamente durante el período comprendido “del 1° de enero al 31 de agosto de 2011 hubo 3.806 muertes violentas”<sup>115</sup>. O bien, puesto en términos económicos, de acuerdo con el Estudio de Análisis Global de la Comisión de los Derechos humanos del Congreso de la República respecto de las Violaciones al Derecho a la Vida, en 2006 se consideró que “los costos de las muertes violentas para el Estado de Guatemala equivalen al 7.3% del producto interno bruto y eso es más o menos equivalente a unos Q17,900 millones de quetzales...”<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Guatemala Nunca Más. Víctimas del Conflicto**. Volumen III.

<sup>115</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. **Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/19/21/Add.1)**. Párr. 15. Pág. 06.

<sup>116</sup> Mencionado por: Sagastume Morales, Ricardo. **Conferencia: El derecho a la vida y a la integridad personal en la Guatemala de hoy desde el punto de vista del sector público**. Pág. 69.

Es decir, a pesar de existir una amplia cantidad de normas jurídicas creadas para la protección de los derechos humanos fundamentales, tanto para su reconocimiento, como para su aplicación y mecanismos de prevención y de sanción ante la existencia de violaciones, las garantías mínimas, tales como la vida, la integridad personal y la justicia, parecen ser puramente postulados doctrinarios y lejanos a la realidad social. Estos derechos, en la mayoría de ocasiones, únicamente existen en letra, pero en pocas ocasiones transforman la realidad de los guatemaltecos.

Por su parte, la organización estatal y las medidas tomadas por las altas autoridades gubernamentales con la finalidad de restituir el orden y la seguridad que debe regir en un Estado de Derecho, han sido insuficientes. Se ha establecido que “los altos índices de violencia e impunidad en el país continuaron siendo vinculados a la debilidad generalizada de las instituciones públicas y a la falta de una política estatal para su combate.”<sup>117</sup>

En este sentido, en el informe presentado por el Procurador de los Derechos Humanos al Congreso de la República respecto de la situación de los derechos fundamentales en durante el año 2011, se admite que “los registros de la PNC sobre detenidos por homicidio ponen en evidencia el alto número de homicidas que escapan de la justicia; por ejemplo, del total de asesinatos cometidos entre 2008 a 2010, únicamente hubo detenidos en un 5.1% sobre el total de víctimas contabilizadas en ese período (18 mil 750); quiere decir que un 95% de hechos homicidas quedaron impunes.”<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. **Ob.Cit.** Pág. 4.

<sup>118</sup> Morales Alvarado, Sergio Fernando. **Informe Anual Circunstanciado 2011** Tomo I. Pág. 17

Debe considerarse también la situación relativa a la protección, garantía y respeto a los derechos de los grupos vulnerables. Al respecto, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística, las proyecciones oficiales en el año 2008 mostraban que más de la mitad de la población de Guatemala son mujeres jóvenes, de etnia indígena<sup>119</sup>. Es decir, una población que se encuentra en tres categorías de vulnerabilidad, la cual es aún mayor en los Estados como Guatemala que se encuentran en vías de desarrollo.

En esta materia, debe resaltarse que el año 2008 se aprobó por el Congreso de la República la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer; a raíz de lo cual se crearon juzgados especializados para tratar los casos en los que dicha norma debiese aplicarse. Desde entonces la cantidad de denuncias recibidas por casos de femicidio han aumentado notablemente, lo cual demuestra que la creación de este especial mecanismo de protección promete generar beneficios para este sector de la población.

No obstante este avance, el desarrollo en la implementación de las disposiciones relativas a la sanción y erradicación del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, se ha visto dificultado por la presentación acciones de inconstitucionalidad interpuestas por otros sectores que consideran innecesaria esta norma. Mientras que otros sostienen que la creación de tipos penales tan especiales atentan contra la equidad de género, colocando a la mujer en una situación de ventaja. Con lo cual se demuestra la desigualdad en la conciencia de la sociedad guatemalteca.

---

<sup>119</sup>Instituto Nacional de Estadística. **Hombres y Mujeres en cifras 2008**. Págs. 12-14.

Por último, cabe hacer mención de algunos hechos ocurridos en el transcurso del año 2012 que continúan demostrando el clima de sistemática violación de los derechos humanos en Guatemala. Primero, la noticia que trascendió las fronteras por la indignación que causó con especial ahínco a los sectores que trabajan por las poblaciones indígenas, fue el caso de la matanza de seis personas ocurrida en Totonicapán, durante una protesta pacífica.

“La tarde del Jueves 4 de octubre, el Comité de los 48 Cantones de Totonicapán, (...) fue violentamente reprimido por fuerzas del Ejército presentes en el kilómetro 170 de la ruta interamericana, en respuesta a la manifestación que realizaron en rechazo a la reforma constitucional, la reforma de la carrera magisterial y el alto costo de la energía eléctrica. Resultado de la intervención armada de gobierno, hay cuatro personas fallecidas, cerca de 18 heridos y varias personas intoxicadas.”<sup>120</sup>

Dicho acto fue fuertemente criticado por las organizaciones internacionales, tales como la Organización de Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas; las cuales hicieron mención de la posible existencia de responsabilidad internacional, al haberse violado una serie de tratados internacionales de los cuales Guatemala es parte<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> Convergencia por los Derechos Humanos; et.al. **Comunicado: No al retorno de la represión Militar en Guatemala.** Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-latinoamerica/mineria-guatemala/masacre-de-campesinos-en-totonicapan> ( Consultado el 3 de enero de 2013)

<sup>121</sup> CERIGUA. **Artículo: Oficina del Alto Comisionado de la ONU señaló ejecución extrajudicial o arbitraria en hechos de Totonicapán.** Disponible en: <http://noticias.com.gt/departamentales/20121012-oficina-del-alto-comisionado-de-la-onu-senalo-ejecucion-extrajudicial-o-arbitraria-en-hechos-de-totonicapan.html> (consultado el 3 de enero de 2013)



Mientras que uno de los clamores sociales, proveniente de las comunidades indígenas del país, y que se encuentra íntimamente relacionado con el caso anteriormente descrito, sigue sin tener resonancia en la política gubernamental y en la justicia constitucional. Se trata del problema de la minería, contra la cual muchos de los sectores de la población (grupos indígenas organizados, la iglesia católica, organizaciones civiles) se han pronunciado.

Inclusive, bajo el amparo de las normas constitucionales que reconocen y aseguran respetar y proteger el derecho a promover las formas de vida indígena, cosmovisión, organización social, la tenencia de la tierra comunal o colectiva; así como instrumentos internacionales ratificados por Guatemala, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se ha procedido a realizar una serie de consultas en los distintos proyectos de explotación minera en algunas regiones del territorio guatemalteco.

Sin embargo, aunque la intención de estas disposiciones jurídicas, que pretenden obtener decisiones justas y democráticas respetando la multiculturalidad característica del país; la justicia constitucional continúa sin reconocer el carácter obligatorio de las consultas y el repudio social a la actividad minera<sup>122</sup>. Esta conducta institucional que detienen los procesos democráticos en la toma de decisiones de trascendental importancia para el país, resulta en un retroceso para la consecución de condiciones justas.

---

<sup>122</sup> Corte de Constitucionalidad. **Sentencia de Expedientes acumulados 2432-2011 y 2481-2011.** Considerando IV.



A esto se suma el empeño del actual gobierno por promover y fortalecer dicha actividad, por el interés económico detrás de la misma y la presión del sector empresarial guatemalteco<sup>123</sup>.

#### **4.2. Guatemala dentro del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos**

Guatemala, como la mayoría de los Estados latinoamericanos, es un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos, habiendo ratificado la Carta de la OEA en 1951. Posteriormente, pasó a formar parte del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, suscribiendo la Convención Americana Sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y ratificando el 27 de abril de 1978, habiéndose realizado el depósito del instrumento de ratificación el 25 de mayo de 1978, y sometiéndose a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 1987.

Desde entonces el sometimiento del Estado guatemalteco al Sistema Interamericano, debiese alarmar a los juristas, así como a las autoridades, puesto que queda demostrada la necesidad de la existencia de un mecanismo de protección regional, para que puedan restituirse muchos de los derechos fundamentales.

En la Comisión Interamericana, el informe anual de 2011 establece que se recibieron 86 peticiones por posibles violaciones a los Derechos Humanos en Guatemala.

---

<sup>123</sup> Estado de Guatemala. Gobierno **Promueve impulso Energético**. Disponible en: <http://www.guatemala.gob.gt/index.php/2011-08-04-18-06-26/item/2524-gobierno-promueve-impulso-energ%C3%A9tico> (consultado el 3 de enero de 2013)



Asimismo, se reportó que hasta diciembre de 2011 hay 128 peticiones contra el mismo Estado pendientes de examen inicial, siete denuncias aceptadas a trámite ante ocho rechazadas; 92 peticiones en examen de admisibilidad y fondo; y dos casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte, en la Corte Interamericana, para el día tres de enero de 2013, se han dictado 28 sentencias contenciosas (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) respecto de 17 casos distintos; y la mayoría de los cuales examinan hechos ocurridos durante el Conflicto Armado interno y la falta de investigación hasta la fecha. Además de ello, se suman 16 asuntos sobre los cuales la Corte Interamericana ha debido dictar medidas provisionales.<sup>124</sup>

Consecuentemente, puede establecerse que para el Estado de Guatemala, el Sistema interamericano de Protección ha tenido una fuerte incidencia, puesto que en múltiples ocasiones ha declarado la responsabilidad internacional del Estado, especialmente por violación a los derechos a la vida, acceso a la justicia y a la verdad.

No obstante lo anterior, el cumplimiento de las sentencias emanadas del Tribunal regional ha sido de dificultosa implementación en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Ello puede advertirse tras las resoluciones respecto del cumplimiento de sentencias, en las que se solicita al Estado fortalecer los procedimientos de investigación.

---

<sup>124</sup> CIDH. Informe Anual 2011 de la CIDH. Págs. 54-69.



En este sentido, en la resolución emitida por este Tribunal respecto de la supervisión de sentencia del caso *Bámaca Velásquez*<sup>125</sup> (año 2000), "...retomando su jurisprudencia sobre Guatemala, indicó que "la impunidad se constituyó en un factor determinante que hace parte de los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado".

En específico, la Corte señaló que su jurisprudencia le permitía señalar que "el sistema de administración de justicia guatemalteco resultó ineficaz para garantizar el cumplimiento de la ley y la protección de los derechos de las víctimas en casi la totalidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en ese entonces" y que "[d]e esta manera, la falta de investigación de este tipo de hechos constituía un factor determinante de la práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos"<sup>126</sup>.

En la supervisión de la sentencia de la Corte Interamericana, el Estado de Guatemala expone que dentro del cumplimiento de la misma dentro del ordenamiento jurídico nacional, la Corte de Constitucionalidad, al resolver un amparo relativo a la reapertura de las investigaciones respecto de la desaparición del señor *Bámaca Velásquez*, declaró sin lugar la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la cual había sido solicitada por el Ministerio Público en cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado)<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Corte IDH. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas**. 2002.

<sup>126</sup> Corte IDH. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia** (2010). Pág. 10.

<sup>127</sup> Corte de Constitucionalidad. **Sentencia del Expediente 548-2010**. Considerando IV.

Esta actitud que demuestra la negativa de las máximas autoridades jurisdiccionales resulta incompatible con el derecho Internacional, considerando tanto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto ambos instrumentos establecen la obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones internacionalmente adquiridas, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado.

Finalmente, la Corte Interamericana ha debido recordar al Estado de Guatemala que “...si bien es cierto que en cada Estado existe un diseño institucional particular relacionado con la implementación de órdenes emitidas por los órganos interamericanos, la Convención Americana establece claramente que las órdenes del Tribunal son obligatorias. Ello implica que no es necesario un proceso interno específico para declarar su obligatoriedad o para que la orden específica genere efectos.”<sup>128</sup> Lo cual deberá ser considerado por todo el aparato estatal al darle cumplimiento a las sentencias emitidas por un tribunal internacional.

#### **4.3. La Constitución Política de la República de Guatemala**

Como resultado de un proceso histórico en el que la democratización ha sido una exigencia proveniente de la realidad nacional como de la internacional; y dentro del contexto de un Conflicto Armado Interno que había imperado por dos décadas, surge la necesidad de retomar el movimiento constitucional. Se emite la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, que se encuentra vigente en la actualidad.

---

<sup>128</sup> Corte IDH. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia** (2010). Pág. 13.

Su ideología es socialdemócrata y se caracteriza por reconocer una amplia gama de derechos humanos, individuales, económicos, sociales y, de alguna manera, algunos derechos de solidaridad que buscan la protección de grupos vulnerables como las poblaciones indígenas, la niñez, las mujeres, las personas con discapacidad, entre otros.

El preámbulo del texto constitucional es una clara muestra de la ideología que guio a la Asamblea Nacional Constituyente al realizar su labor. Por ende, su consideración es de trascendental importancia para la interpretación posterior de las normas que contiene la Carta Magna. De tal forma, los constituyentes afirmaron "...la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho."

Se advierte que una de las principales consideraciones del poder constituyente fue la primacía del ser humano y por ende, la protección, respeto y garantía de los derechos fundamentales. Esta perspectiva incide entonces en todo el texto constitucional "[e]sto es así, porque es también aceptado que los derechos fundamentales no solo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden

social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre ejercicio”.<sup>129</sup>

Ahora bien, debe realizarse un breve estudio respecto de las disposiciones constitucionales que permiten o restringen la aplicación del control de convencionalidad en sede nacional. Si bien la obligatoriedad de ejercer dicho control por el aparato estatal, proviene del Derecho Internacional, su aplicación real dentro de cada Estado, exige la consideración de los posibles obstáculos jurídicos, políticos e institucionales. Por lo que a continuación se realizará un breve análisis de tres artículos que parecen sentar bases positivas para la correcta implementación del control de convencionalidad.

#### **4.3.1. Análisis jurídico del Artículo 44, derechos inherentes a la persona humana**

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

En el artículo antes transcrito, los constituyentes buscan salvaguardar la vigencia de la Constitución a través del paso del tiempo (principio constitucional de perdurabilidad).

---

<sup>129</sup> Corte de Constitucionalidad. **Sentencia Expediente 1356-2006**. Considerando III

Dentro del texto constitucional se ha incluido la mayoría de los derechos humanos que han sido desarrollados en el derecho comparado y en el derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, en términos generales, la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce todas las garantías fundamentales que establecen los instrumentos internacionales, al menos de los cuales ha formado parte. Dicho reconocimiento podrá no ser en los mismos términos gramaticales, que en los tratados y normas internas vigentes hasta el momento, pero su esencia ha sido incluida dentro de las normas constitucionales.

Sin embargo, también se hace un reconocimiento al desarrollo dinámico característico de los derechos humanos. Al respecto la propia Corte de Constitucionalidad ha expresado que “las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo (sic) de derechos humanos reconocido en un texto constitucional no puede quedar agotado en este, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le es ínsita respecto de la persona humana.”<sup>130</sup>.

Es decir, en virtud de la necesaria protección que merece el ser humano y el reconocimiento de su inherente dignidad, también se hace necesario que la misma Constitución de un Estado permita un grado de flexibilidad suficiente, como para integrar tácitamente a su texto, aquellos derechos que no aparecen regulados.

---

<sup>130</sup> Corte de Constitucionalidad. **Sentencia Expediente 1356-2006**. Considerando III

Nótese también que el artículo 44 está redactado en forma amplia, de modo que "...el operador jurídico pueda ampliar el texto de derechos humanos, no únicamente a los contemplados en las citadas fuentes: constitución del país de que se trate y convenio vigente al respecto, sino que además a otras fuentes del derecho, tales como el derecho consuetudinario."<sup>131</sup> Es también este sentido que la Norma fundamental concibe la posibilidad de aceptar el llamado bloque de constitucionalidad; toda vez que reconoce que el texto constitucional resulta insuficiente para la protección de los derechos humanos y obliga al Estado a incluir en el catálogo de derechos garantizados aquellos que son inherentes a la persona; sea que estén concebidos en otros instrumentos jurídicos, en la doctrina o en la realidad social.

Consecuentemente, el control de constitucionalidad que debe ser ejercido en todos sus ámbitos (político, social, económico y judicial), deberá considerar como material controlante, todos los derechos que deberán incluirse conforme el artículo 44. Sería incompatible con el sentido textual y filosófico de la propia Constitución guatemalteca excluir de la protección constitucional a los derechos humanos que no se encuentran expresamente mencionados en el texto; así como también sería contrario a la Norma Fundamental, reconocer una protección distinta, en menor o mayor grado a los mencionados derechos, puesto que una de las principales características de los derechos humanos es la imposibilidad de jerarquizarlos entre sí; en todo caso habrá de existir una ponderación que inicie en condiciones de igualdad.

---

<sup>131</sup> Canahui Padilla, Ana Lisette. **Diagnóstico del funcionamiento de los juzgados de paz Comunitarios, desde la óptica de la constitución Política de la república de Guatemala y los Convenios internacionales, especialmente El convenio 169 de la organización Internacional del trabajo.** Pág. 22.



Esto mismo queda afirmado en la última oración del artículo citado, puesto que establece que cualquier intento por tergiversar, disminuir o restringir derechos garantizados por la Constitución, incluyendo en estos los derechos innominados que el mismo artículo integra a la protección, serán nulas de pleno derecho.

#### **4.3.2. Análisis jurídico del Artículo 46, preeminencia del derecho internacional**

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

Acorde con los principios que rigen la Constitución vigente, el artículo 46 establece en forma clara la relación existente entre el derecho internacional de los derechos humanos y la Carta Magna guatemalteca. De acuerdo con el artículo citado, una vez aceptado o ratificado un tratado internacional relativo a derechos fundamentales, éste debe integrarse como parte del Derecho Guatemalteco, gozando de supremacía respecto de las demás normas jurídicas que rigen al país.

Ahora bien, el uso de las palabras derecho interno ha generado una discusión en la interpretación del texto. Para algunos juristas el derecho interno comprende las normas ordinarias, como también la propia Constitución. Así lo afirma quien fue Magistrado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala “La propia Constitución prevé mecanismos de incorporación con un nivel jerárquico superior al derecho interno, incluyendo dentro de éste la totalidad de sus normas; consecuentemente, puede apreciarse el contenido

altamente humanista del artículo 46 que prevé la preeminencia de aquéllos sobre éste, así como al reconocer en el artículo 44 de la misma, que los derechos reconocidos en la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana.”<sup>132</sup>

Por su parte, hay quienes consideran que los tratados internacionales en materia de derechos humanos ingresan al ordenamiento jurídico interno con un rango constitucional; es decir, equiparable y complementario a la Carta Magna. Este ha sido el criterio que, en la mayoría de casos, la Corte de Constitucionalidad ha adoptado, afirmando que la preeminencia que consagra el artículo 46 “...únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre derechos humanos, prevalecerán estas últimas...”<sup>133</sup>

La interpretación de la frase derecho interno exclusivamente a las normas infraconstitucionales, se centra en el artículo 204 de la Norma Fundamental: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.” Sin embargo, debe comprenderse que la Constitución debe ser interpretada en forma armónica, por lo que no debe existir contraposición entre sus diversas disposiciones.

---

<sup>132</sup> Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo. **Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Guatemalteco**. Pág. 572.

<sup>133</sup> Corte de Constitucionalidad. **Sentencia del Expediente 3396-2008**. Considerando III.



En este sentido el artículo 46 establece una excepción en cuanto a la consideración jerárquica del derecho internacional, siempre y cuando su contenido verse sobre derechos humanos.

No debe obviarse que los Estados se encuentran obligados y limitados en el ejercicio del poder público, conforme las normas constitucionales, así como por las obligaciones internacionales adquiridas. De allí que el principio de pacta sunt servanda y la imposibilidad de justificar las violaciones al Derecho internacional en la aplicación de normas nacionales, sean principios ampliamente reconocidos por la comunidad internacional; y en los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado. Más aun en materia de derechos humanos, en la que se pretende brindar la mayor protección a la persona.

Esta misma discusión respecto del sentido y alcance que debía tener el texto del artículo aquí analizado, ocurrió en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Mientras que algunos de los Diputados consideraban que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no debían ser considerados superiores a la norma constitucional, por ser esta la máxima expresión de soberanía de un Estado; otros afirmaban que, atendiendo al corte vanguardista del proyecto constitucional, en el que se demostraba un claro avance en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, el posicionamiento de los instrumentos jurídicos internacionales que dicha materia fueran ratificados por el Estado de Guatemala, debían imperar incluso por sobre la Constitución.

En palabras del constituyente Skinner Klée “[s]i no se le da preeminencia sobre la Constitución de la República, el tratado se vuelve nugatorio, no tiene vida, no puede recurrirse a él; sino, estamos incluso hasta contradiciendo, me parece, el artículo anterior o los artículos anteriores, que establecían que la enumeración de los Derechos Humanos no excluían los demás derivados de la calidad del hombre...”<sup>134</sup>.

Asimismo, en el Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 se constata que una de las propuestas presentadas respecto de la redacción del artículo 46, utilizaba la terminología “legislación ordinaria”. Sin embargo, luego se consideró que la finalidad del artículo en cuestión es mantener actualizado el catálogo de Derechos Humanos, así como los mecanismos de protección, a modo de lograr una mayor garantía. Igualmente, se hizo mención al carácter dinámico y evolutivo de los Derechos Humanos, reconociendo que estos podrían llegar a superar el contenido que quedaría establecido por la Constitución, de modo que la preeminencia supraconstitucional de los tratados internacionales en la materia, permitiría que los fines axiológicos de la norma fundamental no se viesen mermados.<sup>135</sup>

Debe recordarse que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia. Por ende, si se comprende que los derechos humanos buscan maximizar dicha protección, su inclusión dentro del ordenamiento jurídico del Estado, con carácter de lineamientos fundamentales debe ser imperativo en todos los ámbitos (político, económico, jurídico, etc.).

---

<sup>134</sup> Asamblea Nacional Constituyente. **Diario de Sesiones. Sesión 33. Tomo II.** Pág. 73.

<sup>135</sup> **Ibid.**



De este modo, la norma fundamental debe brindar los mecanismos jurídicos que permitan la flexibilidad del texto, que en esté en orden para el cumplimiento de los fines estatales. De la misma manera ocurre con los propios tratados en materia de garantías fundamentales; la mayoría de ellos incluyen cláusulas que impiden que el texto convencional sea interpretado a modo de restringir un derecho, cuando dentro de un Estado, costumbre u otro medio, se ha reconocido una protección más amplia del mismo. Por ejemplo, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 29 hace la referida inclusión; con lo que flexibiliza el texto y maximiza su efecto útil en los casos concretos.

Consecuentemente, aun si la Corte de Constitucionalidad, realizando una interpretación restrictiva del contenido del Artículo 46, reconoce a los tratados internacionales en materia de derechos humanos un rango constitucional; el contenido de los mismos debe tenerse por integrado en un bloque de constitucionalidad. Dicha interpretación concordaría con lo analizado respecto del Artículo 44.

Esto último ha sido reconocido por la Corte de Constitucionalidad al considerar que ““El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos

instrumentos”.<sup>136</sup> De modo que la aplicación del Control de Convencionalidad en sede interna pudiese ser posible, al menos respecto de las normas ordinarias bajo la aplicación de la doctrina del bloque de constitucionalidad.

#### **4.3.3. Análisis jurídico del Artículo 149, de las relaciones internacionales**

Respecto de las relaciones internacionales del Estado, constitucionalmente se establece que “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.”

La principal función del artículo mencionado es el claro y expreso reconocimiento que la Constitución realiza de las obligaciones que internacionalmente adquiere el Estado y que necesariamente deberán influir en el desempeño de sus funciones, tanto en el orden interno, como ante la comunidad internacional. Esto significa que los principios generales del derecho internacional, así como los del derecho internacional de los derechos humanos, deben ser considerados dentro de la planificación estatal, incidiendo en el ejercicio del poder público, toda vez que las obligaciones adquiridas frente a otros Estados, especialmente cuando versan sobre derechos fundamentales, exigen la coherencia del actuar público.

---

<sup>136</sup> Corte de Constitucionalidad. **Sentencia Expediente 1822-2011**. Considerando IV



Otro de los elementos esenciales del artículo 149 es la mención del deber del Estado de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados. En estos términos debe recordarse que en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, se conforma por un conjunto de Estados que se obligan entre sí y como región al cumplimiento de los derechos fundamentales, creando así un mecanismo de protección jurisdiccional, para controlar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

La finalidad principal de este sistema es el fortalecimiento de los Estados democráticos al mismo tiempo que se logra que la región se integre en bajo un *ius commune* interamericano. De igual forma, la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana son instituciones internacionales, de carácter regional, que mediante la realización de sus labores de control y verificación en el cumplimiento del *corpus iuris* regional, permiten que los Estados Parte participen en condiciones de equitativas; es decir, bajo los criterios de control.

Lo mismo puede decirse respecto de la consideración de la jurisprudencia interamericana como parte de las normas vinculantes dentro del sistema, como parámetro de convencionalidad, en tanto en ellas se determinan de igual forma los derechos que deben ser garantizados a todas las personas, como las obligaciones que poseen todos los Estados.



Como un argumento conclusivo respecto del análisis realizado del artículo 149 citado, vale la pena mencionar que los juristas guatemaltecos, Rodolfo Rohmoser<sup>137</sup> y Alejandro Maldonado Aguirre<sup>138</sup>, quienes han sido Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, coinciden en admitir que la disposición analizada no termina de aclarar la postura de la Constitución respecto de la adopción de la teoría monista o dualista. Sin embargo, ambos concurren al considerar que, de acuerdo con el contenido del artículo 149, la aplicación directa del derecho internacional de los derechos humanos como parte del *ius cogens* es imperativo. De tal forma que los jueces y demás autoridades públicas pueden aplicar las disposiciones internacionales relativas a los derechos fundamentales a los casos concretos.

#### **4.4. Análisis de la postura de la Corte de Constitucionalidad**

Para iniciar, la siguiente cita expresa con claridad la falta de seguridad jurídica en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca. “Algunos casos parecen denotar una intencionalidad de la Corte en resolver las situaciones que les son sometidas a su conocimiento en forma acorde a los compromisos de Estado, asumidos en el plano internacional; sin embargo, otros evidencian posturas positivistas, formalistas y restrictivas, basadas en sobredimensionar el concepto de la soberanía interna, lo cual determina que en algunos casos no se observe lo establecido en instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.”<sup>139</sup>

<sup>137</sup> Rohmoser Valdeavellano, Rodolfo. **Ob.cit.** Pág. 561.

<sup>138</sup> Maldonado Aguirre, Alejandro. **Guatemala: Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** Pág. 249.

<sup>139</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Guatemala. **Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos.** Pág. 18.

A continuación se procederá a hacer mención de algunas sentencias recientes en las que el máximo Tribunal Constitucional del Estado de Guatemala ha dictado, respecto de casos relacionados con la protección de los derechos humanos, a la luz de los tratados y convenios internacionales.

#### **4.4.1. Criterios restrictivos que impiden el cumplimiento de las disposiciones constitucionales pro derechos humanos**

- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del Expediente 3872-2010

“...el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como instrumento internacional que al tenor del artículo 46 de la Constitución tiene preeminencia sobre el derecho interno, reconoce a “toda persona inculpada por delito” el “derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior” –en términos similares al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos–; así, el derecho a la doble instancia que consagra la Convención se circunscribe al ámbito del proceso penal, lo que obliga a los Estados partes para que en su legislación en materia procesal penal dispongan los mecanismos específicos que garanticen dicho derecho. Sin embargo, el procedimiento seguido ante la autoridad impugnada, ajeno por completo al ámbito del proceso penal, no se ve afectado por la normativa internacional relativa a la doble instancia, siendo la legislación interna, como antes fue afirmado, la que debe configurar en ese caso –al igual que en cualquier otra materia extraña al proceso penal– la pertinencia de establecer o no mecanismos para refutar las decisiones asumidas, situación única que determinará la idoneidad y procedencia de los recursos y solicites que en tal sentido puedan promoverse.”



En el criterio citado, la Corte de Constitucionalidad afirma que el derecho de defensa, conforme se encuentra regulado en la Convención Americana, así como en otros instrumentos jurídicos, no es aplicable al ámbito de los procesos administrativos, toda vez que la redacción del tratado regional se refiere expresamente al ámbito penal. Sin embargo, considerándose que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es fuente del derecho y debe considerarse como parte integrante del corpus iuris interamericano, puede observarse que el Tribunal internacional ha sido claro al establecer que los principios del debido proceso y demás principios de la protección judicial (regulados en el artículo 8 convencional) son aplicables a todos los ámbitos en que una autoridad aplica el derecho.

En este sentido se pronuncia en el Caso Yatama “Todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. El artículo 8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos, como ocurrió en el presente caso.”<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Pág. 75; También Corte IDH. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Reparaciones y Costas.** Pág. 50; y Corte IDH. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Pág.41.

- Sentencia de la Corte Constitucionalidad del Expediente 2818-2005

“El solicitante de la inconstitucionalidad denuncia que el precepto impugnado viola el contenido de los artículos 4°, 29 y 47 de la Constitución de la República y los artículos de Tratados y Convenciones de carácter internacional que precisa. Al respecto, acota esta Corte que el análisis de la constitucionalidad de la norma atacada, se efectuará confrontando ésta únicamente con el contenido de los artículos constitucionales citados, ello en atención al criterio que este Tribunal ha decantado en cuanto a que, únicamente el articulado del Texto Supremo, puede servir de parámetro para medir la constitucionalidad de las normas infra.”

Este ha sido uno de los criterios más reiterados por la Corte de Constitucionalidad. Al negar la posibilidad de utilizar los convenios y tratados internacionales como un parámetro de constitucionalidad, el Tribunal anula la aplicación de la doctrina del bloque de constitucionalidad y elimina toda posibilidad de realizar un control de convencionalidad en sede interna. Claramente la postura demostrada infringe los principios del derecho internacional de *pacta sunt servanda*, en tanto al excluir del a los instrumentos internacionales que obligan al Estado, se correría el riesgo de incumplir con las obligaciones estatales; y consecuentemente sería susceptible de condena por responsabilidad internacional del Estado.

No obstante lo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha accedido a utilizar las disposiciones convencionales que el Estado ha ratificado como medios de interpretación, incluso en algunas ocasiones acudiendo a la jurisprudencia y recomendaciones de diversos órganos internacionales.

Nótese que si bien hace mención de dichos instrumentos jurídicos, no admite su aplicación directa.

- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad los Expedientes Acumulados 2432-2011 y 2481-2011

Uno de los mayores problemas socio-económicos y políticos del país en la actualidad es la dificultad que han experimentado los pueblos indígenas para hacer valer su negativa ante la actividad minera en. En dicha materia, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado ampliamente, sin embargo su criterio continúa siendo restrictivo.

En una de las más recientes sentencias respecto de la validez y vinculatoriedad de las consultas a los pueblos indígenas, relacionada con la explotación minera en Guatemala, la Corte sostuvo que: “En ese sentido, se clarifica que la voluntad expresada por los vecinos en una consulta popular es vinculante pero sólo para que sus autoridades locales transmitan su parecer a los órganos estatales competentes. Pero al momento de asumirse decisiones finales sobre temas vinculados con minería, hidrocarburos y acceso a recursos naturales no renovables, aquella voluntad solamente podría tener carácter indicativo, en razón que en lo concerniente a éstos el propio legislador constituyente declaró de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de aquellos, de manera que lo que deba decidirse al respecto es competencia del Estado y no de autoridades locales y municipales, quienes, desde luego, deben transmitir la voluntad expresada por los vecinos a donde corresponda, a efecto de que dicha voluntad no constituya una declaración inane.”

Si bien es cierto que hasta el momento la jurisprudencia de la Corte Interamericana no ha impuesto como de obligatorio cumplimiento de lo resuelto en la consulta realizada a la comunidad indígena afectada, las obligaciones que para el Estado implica la pretensión de realizar una actividad minera que ponga en situación de riesgo a un pueblo indígena son mucho más amplias y más precisas de lo que la Corte de Constitucionalidad ha dispuesto admitir.

Inclusive, el Informe sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales ha establecido: “Existe por lo tanto un deber estatal de consultar y, en casos específicos, de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con los planes o proyectos de desarrollo, inversión o explotación de los recursos naturales en territorios ancestrales: los Estados deben garantizar, de conformidad con sus obligaciones internacionales sobre la materia, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, mediante consultas previas e informadas con miras a la obtención del libre consentimiento de los mismos en el diseño, ejecución y evaluación de dichos proyectos, así como la determinación de los beneficios y la indemnización por los daños, según sus propias prioridades de desarrollo.”<sup>141</sup> Es decir, debe garantizarse la participación de los pueblos indígenas y tribales en todas las instancias de decisión, a través de las consultas.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos**. Pág. 114.

<sup>142</sup> Corte IDH. **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones**. Pág. 57.



De tal forma puede verificarse que en las sentencias relativas a las consultas de los pueblos indígenas, dictadas por la Corte de Constitucionalidad, no existe una correcta consideración de los parámetros internacionales. Consecuentemente podría afirmarse la existencia de una violación sistemática a los derechos de participación política y propiedad comunal, de acuerdo con los Artículos 23 y 21, respectivamente, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

#### **4.4.2. Algunos avances en materia de protección convencional**

- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del Expediente 2151-2011

Con fecha 23 de agosto de 2011, la Corte de Constitucionalidad dicta sentencia de una apelación de sentencia de Amparo, en la que se aplican los derechos del niño. Debe mencionarse que en materia de niñez, el mismo Tribunal ha mantenido un criterio más amplio, permitiendo la correcta integración del derecho internacional de los derechos humanos para dichos casos particulares.

Dentro de dicho contexto, el máximo tribunal constitucional hace mención por vez primera del principio de control de convencionalidad, argumentando su aplicación al caso concreto en sus consideraciones respecto al valor preeminente del interés superior del niño. “Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanar por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés

superior del niño. De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanen de normativa de superior jerarquía.”

Así mismo, en la sentencia se hace referencia a los primeros casos en los que la Corte Interamericana formuló la doctrina del control de convencionalidad, estableciendo como una obligación que los jueces deben realizar de oficio. A ello complementa la afirmación del fundamento constitucional por el cual es procedente la aplicación del principio internacional, el cual recae en los Artículos 44 y 46.

- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del Expediente 3334-2011

En este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional argumenta aplicar la doctrina del control de convencionalidad en sede interna para resolver el planteamiento de una inconstitucionalidad general parcial contra una resolución municipal que establecía restricciones al acceso a la información. El caso particular permite el ejercicio del control convencional respecto de una resolución administrativa, utilizando como material contrólote, la jurisprudencia interamericana.

La sentencia establece "...este tribunal no podría soslayar que al analizarse disposiciones normativas como la impugnada por el Procurador de los Derechos Humanos, debe realizarse, además, un adecuado control de convencionalidad de aquella disposición, pues por regularse en ésta situaciones que restringen el derecho de acceso a la información pública, debe determinarse si aquella regulación guarda coherencia con el respeto al derecho internacional de los Derechos Humanos. Esta labor de control ya fue realizada por esta Corte –solo que respecto de una resolución judicial— (...), y en congruencia con ella, se afirma que al realizar esta labor de control de normativa jurídica de derecho interno guatemalteco, deben tenerse en cuenta instrumentos internacionales que tengan relación con dicha normativa, y la exégesis que respecto de estos últimos ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, el control de convencionalidad de la normativa impugnada debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en función de lo que respecto de este último puntualizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil seis (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, fondo, reparaciones y costas, párrafo 86), cuando en dicho fallo se indicó que el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.



Finalmente, resuelve que la resolución impugnada efectivamente posee vicios que la hace inefectiva dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, primero respecto de la constitución y, además, es inconveniente de acuerdo con la jurisprudencia interamericana.

- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del Expediente 1822-2011

Si bien es cierto que las dos sentencias referidas con anterioridad presentan un gran avance al incluir el control de convencionalidad dentro de la ratio decidendi de los casos resueltos, también merece la pena hacer mención de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión, dictada dentro del expediente 1822-2011 contra la falta de adecuación de la tipificación del delito de tortura a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Este nuevo pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad omitió hacer mención de su obligación de realizar un control de convencionalidad, sin embargo determinó que en virtud del bloque de constitucionalidad, el Estado de Guatemala ha incumplido con su obligación internacional de realizar las adhesiones necesarias para que el delito de tortura sea tipificado de acuerdo con los supuestos establecidos por las convenciones en la materia.

El mismo órgano reconoce que su jurisprudencia respecto del uso de tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad ha sido predominantemente contraria a lo pretendido por el interponente en el presente caso; mas justifica el cambio de criterio en virtud de los artículos 44, 46 y 149, así como la doctrina del bloque de constitucionalidad.



En este sentido, la sentencia prescribe que "...para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad, el que ha sido parte de anteriores pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad (...), aunque en ninguno de éstos se ha definido su contenido y alcances. Ello implica realizar el análisis confrontativo que requieren acciones de inconstitucionalidad como ésta, por el que se posibilite verificar si en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad en adecuación de tipos penales con no sólo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de derechos humanos que impulsaron los compromisos estatales para la tipificación de la tortura, cuestión que ha sido consentida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional extranjera por la figura del "bloque de constitucionalidad", institución que ha permitido realizar dicha integración de la Constitución material, pues de no advertirse lo anterior, la omisión relativa determinada implicaría, por sí sola, contravención de los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República."

De las anteriores afirmaciones puede colegirse que la Corte realiza un control de convencionalidad en sede interna respecto de algunos derechos. Así mismo se evidencia que el Estado comienza a reconocer dentro del ordenamiento jurídico interno la necesaria aplicación de instituciones y mecanismos de protección de los derechos humanos, conforme las exigencias impuestas por los tratados internacionales de los cuales forma parte.



Sin embargo, este avance resulta ser mínimo y no presenta garantía de permanencia, puesto que la misma Corte admite que en múltiples ocasiones ha modificado su criterio respecto de la relación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno (incluyendo la Constitución).



## CAPÍTULO V

### **5. Incumplimiento del control de convencionalidad y propuestas para su implementación en el Estado de Guatemala**

#### **5.1. Motivos subyacentes del incumplimiento del control de convencionalidad**

Ya se han desarrollado algunas de las supuestas controversias o dificultades para la implementación del control de convencionalidad en sede nacional. Todas ellas han sido expresamente argumentadas por algunos autores en los estudios relativos a la doctrina objeto del presente trabajo de tesis. Sin embargo deben considerarse algunos otros motivos subyacentes por los cuales surgen obstáculos en la consolidación de la doctrina dentro de los ordenamientos jurídicos internos y las estructuras estatales; en particular en el caso del Estado de Guatemala.

La palabra subyacente hace referencia a una realidad que se encuentra oculta. De modo que estos motivos no son expresamente reconocidos, pero al influir en la toma de decisiones y en los actos llevados a cabo de forma pública, tienden a mostrar algunos elementos. Dentro de ellos, y quizá los principales, es la existencia de intereses políticos convergentes y la falta de preparación sobre el tema, tanto en el ámbito jurídico como en la educación ciudadana.

##### **5.1.1. Intereses políticos convergentes**

Respecto de los intereses políticos hace referencia a la prevalencia de corrupción e impunidad dentro de un Estado. La primera, en términos generales, es abuso del poder.

De acuerdo con la Convención Interamericana Contra la Corrupción, esta ocurre cuando en los actos siguientes: “a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.”

Mientras que la Comisión de Derechos Humanos, en el Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, define esta última como “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de

responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”

En este sentido, la corrupción y la impunidad tienen un alto grado de incidencia en la persistencia de violaciones a los Derechos Humanos, toda vez que la gestión pública se encuentra impregnada de intereses políticos que impiden que las normas se apliquen correctamente. Es decir, “la debilidad y la inoperancia de las instituciones, particularmente en el ámbito de la seguridad y justicia, crean espacios de arbitrariedad que son aprovechados por estructuras criminales, que operan tanto dentro como fuera del Estado a favor de grupos poderosos. En esa función emplean la presión política, la corrupción y la violencia como medio para alcanzar sus objetivos, haciendo girar la maquinaria de la impunidad para su propia protección y la de quienes los financian.”<sup>143</sup>

En el caso específico de Guatemala, la organización Transparency International determinó que dentro de 176 países evaluados en 2012, Guatemala se encuentra en el puesto 113, en un rango de 33 puntos, entendiéndose cero puntos como el mayor grado de corrupción y 100 puntos, como la calificación que denota la total transparencia de un Estado<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Fundación Myrna Mack. **Consideraciones sobre la impunidad en Guatemala, La configuración de una masiva violación de Derechos Humanos.** Pág. 2.

<sup>144</sup> Transparency International. **Corruption perceptions index 2012.** Disponible en: [http://issuu.com/transparencyinternational/docs/cpi\\_2012\\_report?mode=window&backgroundColor=%23222222](http://issuu.com/transparencyinternational/docs/cpi_2012_report?mode=window&backgroundColor=%23222222) (consultado el 3 de enero de 2013)



Aunado a ello, a partir de 2006 en el país se instituyó la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, a través de la cual un Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas y demás personal de dicha institución ejercen un mandato temporal para investigar las estructuras criminales, promover su enjuiciamiento y brindar asesoría técnica a los órganos nacionales encargados de impartir justicia.

De lo anterior se desprende que en Guatemala predomina un clima injusticia, exacerbado por los altos índices de corrupción y la ineffectividad del sistema judicial. Ante ello, el control de convencionalidad en sede interna encuentra obstáculos en su aplicación; principalmente porque con la adopción de esta herramienta, la discrecionalidad en el ejercicio del poder público se vería directamente limitada al deber considerar y aplicar los criterios interamericanos en su legislación, actos y decisiones. Por lo tanto, los sistemas de justicia y el Estado en general se verían realmente controlados o limitados en el ejercicio de su poder, reduciendo la arbitrariedad y los posibles espacios de corrupción que hasta el momento han persistido.

En este sentido, se trae nuevamente a colación la situación de la minería y los pueblos indígenas en Guatemala. Claramente existen intereses políticos y económicos dentro de las concesiones mineras, que han evitado que los criterios de la Corte Interamericana sean aplicados dentro de la justicia constitucional. Así mismo, deberá considerarse también el amplio desarrollo que dentro del Sistema Interamericano se ha dado del derecho a libertad de expresión, que comprende tanto la difusión de la propia opinión, como el acceso a la información pública, como mecanismos de fiscalización del desempeño estatal, y como elementos esenciales dentro de un Estado democrático.



Los criterios de la Corte Interamericana respecto a estos últimos temas han sido innovadores en casos tales como Claude Reyes y otros contra Chile; Ríos y otros contra Venezuela; y Perozo y otros contra Venezuela.

Ahora bien, deberá cuestionarse hasta qué punto el ejercicio del control de convencionalidad pudiese verse permeado por la corrupción. Es decir, considerar la posibilidad de que se llegase a utilizar la aplicación de dicho control como justificación de actos contrarios a derechos. Al respecto, se considera poco probable, puesto que la función de dicho mecanismo es justamente la limitación de la discrecionalidad y arbitrariedad, aplicando criterios desarrollados sobre temas de Derechos Humanos. Además, como ya se evidenció en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, la aplicación del control de convencionalidad en sede nacional, no impide que un caso llegue al sistema interamericano; y, cuando se verifique una violación e incompatibilidades respecto de la Convención Americana y demás instrumentos regionales, se sentencie y condene al Estado responsable internacionalmente.

### **5.1.2. Educación ciudadana y jurídica**

No puede obviarse que en la actualidad los derechos humanos son temas de relevancia trascendental dentro de toda sociedad. En particular, en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, y en las licenciaturas de Relaciones Internacionales, Sociología y Ciencia Política; el estudio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como una rama especializada del derecho, es imperativo. Así lo reflejan los pensum de estudio de universidades en el extranjero, en las que además desarrollan actividades extra aula y proyectos institucionalizados sobre la materia.

Sin embargo, en Guatemala el estudio profundizado en la temática, así como el énfasis en el conocimiento de la teoría de la responsabilidad internacional del Estado, el funcionamiento de los diversos mecanismos de protección de los derechos humanos en el ámbito internacional y finalmente la obligación de realizar un control de convencionalidad, no han sido integrados apropiadamente en los pensum de estudio. Así mismo, al encontrarse el ordenamiento jurídico guatemalteco dentro de la tradición romano-canónica, el estudio de la jurisprudencia como fuente de derecho es también escasa.

Esta limitación en la formación de los futuros juristas, dificulta que en el ejercicio de la profesión se consolide la integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una importante fuente de derechos, aplicable de forma directa e inclusive automática. Aunado a ello, el ejercicio del control de convencionalidad por parte de los operadores de justicia se ve obstaculizado por la falta de preparación integral y profunda respecto de esta rama del derecho.

En especial, en términos de aplicación del ius commune regional en la materia, el poco manejo respecto de la jurisprudencia interamericana y su valor jurídico como parte del ius cogens, representa una importante dificultad en términos de fortalecimiento en la aplicación del derecho vigente. Es decir, si los funcionarios que deben ejercer el control desconocen el término de control de convencionalidad, el derecho interamericano y la interpretación que de él se ha realizado por los órganos regionales competentes, se hará imposible la consolidación de su ejercicio, apareciendo contradicciones en la interpretación y protección de los derechos humanos.

Por otro lado, y con carácter accesorio, debe también considerarse que si el usuario del sistema de justicia desconoce los derechos que le protegen, los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales y la obligación del Estado de Guatemala, a través de sus diversas autoridades, de respetar, garantizar y aplicar efectivamente el derecho constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no se encontrará plenamente empoderado para exigir que el control se lleve a cabo. Es decir, los sujetos del derecho, los ciudadanos en general, deben también encontrarse en la capacidad para manejar, al menos, aspectos básicos respecto de las garantías fundamentales protegidas.

En este sentido, se afirma que “[m]ediante el ejercicio del catecismo constitucional de formación ciudadana se alcanzará el fortalecimiento y/o recuperación de importantes valores para la sociedad guatemalteca, la convivencia democrática y la cultura de paz. La educación es el substratum fáctico de la realidad, y puede decirse que el derecho es la unidad de este substrato y su objetivación normativa; es por ello que el área de formación ciudadana se orienta a contribuir al desarrollo integral de la persona.”<sup>145</sup>

Hoy en día, las instituciones educativas, así como como sectores sociales organizados (tal como las organizaciones no gubernamentales, asociaciones civiles y los partidos políticos) han asumido el deber de formar a la niñez, adolescencia, mujeres, indígenas, entre otros, en materia de derechos humanos, principalmente desde la educación constitucional.

---

<sup>145</sup> Callejas Segura, Alma Azucena. **Catecismo constitucional de formación ciudadana.** Pág. 14.



Sin embargo, dicha educación muchas veces se ve limitada a la lectura y superficial de un catálogo de derechos, sin profundizar en elementos esenciales para su correcta comprensión y acceso a los medios de protección. Es decir, se desconoce la extensión jurídica real de protección que cada uno de los derechos proporciona a todas las personas.

A modo de ejemplo, es oportuno educar también respecto de los requisitos exigidos para la limitación legítima de un derecho fundamental, las características de los derechos humanos, los mecanismos concretos para exigir su cumplimiento en el ordenamiento jurídico nacional, y al menos, la exploración de herramientas creadas en el ámbito internacional con los mismos objetivos.

Vale la pena recordar el criterio reiterado de la Corte Interamericana al sostener que “la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup> Corte IDH. **Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.** Pág. 46; y Corte IDH. **La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85.** Pág.21.

Debe entonces concluirse que para que el control de convencionalidad pueda llevarse a cabo, es necesario que la sociedad en general tenga conocimientos respecto de las garantías constitucionales, la protección de los derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional y de dicha obligación estatal, así como del contenido de los derechos humanos que nacional e internacionalmente le protegen. Sólo de esta manera podrán los ciudadanos fiscalizar adecuadamente el ejercicio del poder público y exigir que exista compatibilidad entre la legislación interna, así como la toma de otras medidas que resulten idóneas para la protección, garantía y respeto de los Derechos Humanos.

Una persona que no conoce o comprende los derechos que posee, no puede saber cuando existe una violación a los mismos, ni decidir acudir a los mecanismos correspondientes para evitar el riesgo, requerir protección o solicitar que se le repare por la vulneración a su derecho fundamental.

## **5.2. Consecuencias del incumplimiento del control de convencionalidad**

Como se estableció en los primeros capítulos del presente trabajo de tesis, el incumplimiento de las obligaciones que un Estado ha adquirido respecto de la comunidad internacional, acarrearán consigo responsabilidad. Consecuentemente, Guatemala, siendo un Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y estando sometida a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, ha quedado también obligada a aplicar el control de convencionalidad en sede nacional. Esto como mínimo, respecto del *ius commune* interamericano. El cumplimiento de dicho deber permitiría que el ordenamiento jurídico interno se fortaleciera, dotándolo de



garantías fundamentales y permitiendo que los usuarios obtuvieran justicia con mayor eficacia y rapidez.

Sin embargo, hasta el momento, la aplicación del control de convencionalidad en Guatemala no ha sido una práctica que el Estado haya asumido con seriedad; de modo que al no considerar el conjunto de instrumentos interamericanos que lo obligan, así como los pronunciamientos y parámetros sentados por la Corte Interamericana, persisten incongruencias de interpretación de derechos fundamentales. Esto significa que si estos criterios contradictorios y normas incompatibles con la Convención persisten siendo aplicadas a los casos concretos, las violaciones a los derechos humanos pueden llegar a traducirse en motivos de responsabilidad internacional.

Lo que a su vez conlleva un posible aumento en la concurrencia de peticionarios al Sistema Interamericano por supuestas violaciones al derecho internacional de los derechos humanos por parte del Estado de Guatemala; o, en el mejor de los casos, las estadísticas permanecerían en los rangos actuales. Así mismo, existen posibles costos económicos, políticos y sociales que derivan de la falta de compromiso del Estado en su deber de protección a la persona y a la familia.

La comprensión de la responsabilidad internacional que adquiere Guatemala por la falta de aplicación del control de convencionalidad es de suma urgencia, debido a determinados factores. Dentro de ellos se puede mencionar que al llegar los casos al Sistema Interamericano y determinarse que efectivamente ha habido una violación a los derechos fundamentales de víctimas determinadas, el Estado se ve obligado a negociar



medidas de reparación, o bien, aceptar las que la Corte Interamericana considere adecuadas en base a los hechos y argumentos de las partes procesales. Las medidas de reparación comprenden aquellas que buscan la restitución integral de la situación originaria en la medida de lo posible; exigiendo que el Estado realice actos, pague indemnizaciones y garantice la prevención de nuevas violaciones. De igual manera, el Estado podrá verse obligado a pagar las costas procesales.

De lo anterior puede colegirse que la no aplicación del control de convencionalidad en sede interna, puede traducirse en largos procesos ante órganos internacionales y posteriores sentencias, que implican necesariamente que el Estado deba destinar un alto porcentaje de recursos para su defensa, así como para dar cumplimiento a las reparaciones a las que quede obligado. Aunado a ello, debe considerarse el costo político que se deriva de las condenas por violaciones y falta de prevención a los Derechos Humanos.

En la actualidad, países y organizaciones internacionales que colaboran con el Estado de Guatemala, otorgan donaciones a los gobiernos de turno y que desean entablar relaciones económicas o políticas en la búsqueda del desarrollo humano, han establecido dentro de sus requisitos, condiciones y lineamientos, que los países receptores cumplan con sus obligaciones internacionales, especialmente las relativas a la protección, garantía y respeto de los derechos humanos.

Por otro lado, existe también un costo social para el Estado. En la actualidad, los medios de comunicación masivos y las tecnologías de la información han brindado



mayores herramientas para todos los sectores sociales. De esta forma, los grupos que antes parecían encontrarse incomunicados, cada día han logrado empoderarse a través del conocimiento de los mecanismos e instrumentos internacionales que les amparan.

Ello puede observarse en el caso de los pueblos indígenas, quienes en su lucha contra la minería y la búsqueda del respeto de sus derechos, se han acercado a organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales y otros actores; y han buscado medios a través de los cuales capacitarse en el tema de los derechos humanos. De tal forma que, la creciente concientización sobre las garantías internacionales a su favor y los medios para hacerlas cumplir, aun en sede internacional, han fortalecido su organización, argumentos y lucha.

Lo mismo ocurre con la comunidad de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales; quienes ante el reconocimiento internacional de su calidad de grupo vulnerable, han logrado acercar la discusión al ámbito nacional, exigiendo mejores condiciones y la eliminación de la discriminación sistemática. Se observa para Guatemala, al haberse realizado durante el año 2012 una Audiencia General ante la Comisión Interamericana<sup>147</sup>, en la cual representantes de la comunidad LGTBI expusieron la situación de sus derechos en el país, mientras que el Estado debió presentar los avances e inclusión de la materia dentro de la política estatal.

---

<sup>147</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Información sobre discriminación por orientación sexual e identidad de género en Guatemala.** Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=32>



En la medida en que el Estado de Guatemala ignore el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, la población que se ha concientizado de los derechos que poseen y que le han sido reconocidos incluso internacionalmente, cuestionará la legitimidad y legalidad del actuar público. Es decir, la estructura estatal se debilitará. Y aun cuando esta situación únicamente se hará palpable de forma mediata, la obligación de prevención y fortalecimiento del Estado de Derecho en Guatemala está actualmente vigente y es exigible de forma inmediata.

Si bien es cierto que para el Estado las consecuencias del incumplimiento no suelen ser evidentes inmediatamente, mientras las violaciones a los derechos humanos no sean prevenidas, sea justificadas o simplemente consentidas, la legitimidad en el ejercicio del poder se deteriora. En este sentido, la democracia como uno de los principios fundamentales del Estado guatemalteco, reconoce que la soberanía reside en el pueblo, mientras que las autoridades gubernamentales ejercen el poder público únicamente por delegación. Es entonces contradictorio que el ejercicio del poder se encamine a debilitar su propio origen, su fuente fundamental.

Esta situación podrá reducirse, solo en la medida en que se logren garantizar los Derechos Humanos dentro del Estado. El control de convencionalidad propone que esta labor de protección y garantía sea hecha a la luz de la labor ya realizada por los órganos del Sistema Interamericano de Protección. Estos fueron creados por la comunidad regional como un mecanismo que goza de mayor objetividad y especialidad en la materia, asegurando que el ser humano fuese considerado como fuente y principal



objeto del derecho, así como del Estado mismo; a modo de consolidar Estado democráticos en toda la región.

### **5.3. Aplicación del control de convencionalidad difuso**

Se ha hablado ya de la obligación de aplicar el control de convencionalidad en sede nacional; así mismo se ha valorado la poca aceptación de la doctrina dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco (especialmente por los órganos que realizan el control de constitucionalidad) y algunos de los obstáculos que deben superarse. Por ende, habiéndose realizado un análisis general de la situación actual en la temática, procede establecer algunos lineamientos que deben ser considerados en el caso particular del Estado de Guatemala, para que se logre una verdadera implementación del principio de control de convencionalidad y con ello, el resguardo eficaz de los Derechos Humanos.

Para ello debe tomarse en consideración uno de los pronunciamientos respecto de los sujetos obligados a verificar la compatibilidad del ordenamiento jurídico interno y el derecho interamericano: "Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también —de convencionalidad ex officio

entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”<sup>148</sup>

De la cita anterior se desprende que si bien se ha enfatizado en la importante labor que el juez u órgano jurisdiccional debe realizar al aplicar el control de convencionalidad, es también deber de todos los órganos estatales, en virtud de estar estos sometidos a la normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por el Estado cuando versen sobre derechos humanos. Esta función de control deberá realizarse de forma organizada y coordinada entre todos los poderes del Estado, atendiendo a las facultades constitucionales de cada uno de ellos. En este sentido, la labor en materia de convencionalidad que realizarán algunos órganos se centrará en funciones preventivas; es decir, evitar que dentro del ordenamiento jurídico interno existan las incompatibilidades. Mientras que otros funcionarios estatales, ejercerán directamente un control judicial, eliminando las disposiciones jurídicas ya existentes y en las que concurra inconventionalidades.

Aunado a lo anterior, se considera como un importante aporte para la comprensión del presente apartado, traer a colación los postulados del gran jurista, Norberto Bobbio. Él afirma que una norma jurídica únicamente es comprendida dentro de la teoría del ordenamiento jurídico, siendo este último una unidad organizada jerárquicamente, pero que no pierde su relación directa.

---

<sup>148</sup> Corte IDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Pág. 90; y Corte IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.** Pág. 57.

En cuanto a la jerarquía acude a la postura de Kelsen respecto del reconocimiento de una norma fundamental en la cual reposa la unidad del ordenamiento, es decir el llamado principio de fundamentalidad y de supremacía constitucional.

En principio, la norma suprema suele ser la Constitución de cada Estado, por lo que todas las disposiciones jurídicas de inferior jerarquía deben encontrarse en armonía respecto de la Constitución<sup>149</sup>.

En el caso particular de Guatemala, como se explicó en el capítulo anterior, la misma Constitución Política establece dos mecanismos importantes para integrar al ordenamiento jurídico interno, las disposiciones internacionales en materia de Derechos Humanos ratificadas por el Estado. El artículo 44 supone una integración directa dentro de la norma fundamental de los derechos no comprendidos por el texto. Por su parte el artículo 46 permite que los tratados en materia de Derechos Humanos al ser aceptados por Guatemala, entren al ordenamiento con una categoría superior a la propia Constitución; lo cual se hará evidente cuando existan casos de incompatibilidad entre las disposiciones constitucionales y las internacionales.

Aunado a estas disposiciones constitucionales, se encuentra la obligación internacional de adaptar el derecho interno conforme las exigencias del derecho interamericano (artículos 1 y 2 de la Convención Americana); con lo que se completaría el principio afirmado también por Bobbio: el derecho no admite antinomias<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Bobbio, Norberto. **Teoría General del Derecho**. Pág. 153-176.

<sup>150</sup> **Ibid.** Págs. 183-184.



“Se dice que un ordenamiento jurídico constituye un sistema porque en él no pueden coexistir normas incompatibles. Aquí, “sistema” equivale a la validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas. Si en un ordenamiento existieren dos normas incompatibles, una de las dos o ambas, deben ser eliminadas. Si esto es verdad, quiere decir que las normas de un ordenamiento tienen cierta relación entre sí, y que esta relación es una de compatibilidad, que implica la exclusión de la incompatibilidad.”<sup>151</sup>

En el caso del control de convencionalidad, el examen de compatibilidad debe realizarse conforme a las disposiciones del ius commune regional, comprendido éste como norma de suprema jerarquía dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Consecuentemente, tanto los órganos que crean las normas jurídicas internas, como los que aplican dichas disposiciones deben eliminar las incompatibilidades.

A continuación se realiza una breve determinación de algunas de las medidas que deben asumir cada uno de los poderes estatales, así como otros órganos complementarios del control constitucional, en la aplicación del control de convencionalidad en sede interna.

### **5.3.1. Función legislativa**

El artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los funcionarios son depositarios de la autoridad y se encuentran sujetos a la ley. Esto también es denominado principio de legalidad y responsabilidad.

---

<sup>151</sup> Bobbio, Norberto. *Ibid.* Pág. 183.

Al respecto se ha interpretado que “(...) la función pública debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, pues todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad conferida por el ordenamiento jurídico vigente. Si el funcionario público es el depositario de la autoridad y no puede hacer con ésta sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa es un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido...”<sup>152</sup>.

Ello es especialmente importante para el legislador, quien atendiendo al ordenamiento jurídico guatemalteco, que integra del derecho interamericano con supremacía sobre la Constitución, deberá crear normas basadas en los límites materiales o de contenido que en materia de Derechos Humanos se encuentran establecidos en la Convención Americana, jurisprudencia interamericana y demás instrumentos regionales vinculantes para el Estado.

En este sentido, la técnica legislativa, es decir, el conjunto de recursos y procedimientos técnicos y políticos que deben realizarse para la creación de una disposición normativa clara y que cumpla con los principios de validez y coherencia respecto del ordenamiento jurídico estatal<sup>153</sup>, debe concebir como una de las fuentes de la función legislativa y del derecho en general, el derecho interamericano ratificado por Guatemala y en materia de derechos humanos. Así mismo, oportunamente, deberá verificar que las normas que cree sean coherentes con las mencionadas disposiciones; y finalmente, proceder a reformar o derogar las normas que claramente son inconvencionales.

---

<sup>152</sup> Corte de Constitucionalidad. **Sentencia del expediente 3461-2008**. Considerando III.

<sup>153</sup> Pedroza, Susana; y Jesús Cruz. **Introducción a la Técnica Legislativa en México**. Págs. 40-42.



Este ejercicio de control de convencionalidad en la función legislativa es de trascendental importancia, toda vez que como funcionarios públicos, los miembros del Congreso de la República, están supeditados a ley y su principal función es lograr que el ordenamiento jurídico vigente en el país sea armónico. Además, como lo establecía Bobbio, citado anteriormente, dentro del sistema jurídico no podrán haber incompatibilidades y de haberlas, las autoridades facultadas para ello deberán eliminarlas. En su caso, el Organismo Legislativo tendrá la obligación, entonces, de no crear normas que infrinjan los principios fundamentales de la teoría del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, deber resaltarse que de acuerdo con el Manual de Procedimientos Legislativos y de Prácticas Parlamentarias, emitido por el Congreso de la República de Guatemala en el año 2012, las únicas fuentes reconocidas para la función legislativa, son la ley (comprendida la Constitución), la jurisprudencia en materia constitucional, los precedentes y los usos y costumbres. En ningún momento parece reconocer expresamente el derecho interamericano como fuente del ordenamiento jurídico guatemalteco en materia de Derechos Humanos. Especialmente debe hacerse referencia al reconocimiento que realiza de la jurisprudencia constitucional; mientras que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a pesar de establecer claros parámetros respecto de las funciones legislativas (como respecto del principio de legalidad de la restricciones a los derechos humanos y otros requisitos que deben cumplirse para ello), no es tomada en consideración en ningún momento del proceso legislativo.



Ahora bien, dentro del proceso legislativo en el Congreso, los proyectos de ley son conocidos por las comisiones de trabajo que se relacionan con el tema del proyecto. De modo que, toda iniciativa que pretenda regular situaciones relacionadas con los derechos fundamentales, debiesen ser examinadas por una Comisión encargada de verificar la convencionalidad de la norma propuesta. Ello implicaría necesariamente que también los diputados del Congreso de la República tuvieran pleno conocimiento del ius commune interamericano, en especial de la jurisprudencia del tribunal regional, en tanto en ella se han desarrollado apropiadamente los contenidos de cada uno de los derechos protegidos dentro del Sistema Interamericano. De lo contrario, la sanción de una disposición jurídica normativa que fuese incompatible con el derecho regional, conduciría a la necesaria activación del control de convencionalidad judicial; dentro del cual la obligación sería de inaplicar la norma carente de validez.

Debe tomarse en consideración que constitucionalmente, el Congreso de la República, en el ejercicio de su potestad legislativa, tiene la facultad de realizar consultas a la Corte de Constitucionalidad cuando existen dudas sobre la compatibilidad de un proyecto de ley y la Norma Fundamental guatemalteca. Dicha facultad, se torna en obligación cuando lo que se busque es reformar una ley constitucionalizada. Sea cual sea el motivo por el cual se realice una consulta al tribunal constitucional, éste deberá además de realizar el control requerido, examinar la compatibilidad convencional. De tal forma que, este mecanismo podrá ser también considerado como una herramienta útil para verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en sede nacional y dentro del proceso legislativo.



### 5.3.2. La convencionalidad en la administración pública y el gobierno

La administración pública y el gobierno son las funciones que corresponden al Organismo Ejecutivo dentro de un Estado. Dichas funciones son realizadas dentro de límites que restringen la discrecionalidad en el ejercicio del poder público. “[Este marco] en consecuencia, está constituido por una serie de principios, instituciones, limitaciones y controles en el ejercicio de la función pública. Son de índole política si atañen al sistema y forma de gobierno (ideologías) y son de índole jurídica (juridicidad), si atañen al Derecho.”<sup>154</sup>

“El marco jurídico se integra por principios e instituciones sistematizados y explicados por los juristas mediante la doctrina jurídica o teorías corrientes y escuelas del Derecho; también son interpretados por los jueces mediante la doctrina judicial (que necesariamente y dada la naturaleza de la administración del Estado, siempre tiene matices políticos), con motivo de la aplicación de los tratados, pactos y convenios internacionales, normas legales vigentes y actualmente, de los Acuerdos de Paz.”<sup>155</sup> Por lo que el control de convencionalidad debería comprenderse entonces dentro del marco jurídico que limita las facultades del Organismo Ejecutivo, debiendo realizarse en control internamente (dentro de la misma administración pública), de forma preventiva o correctiva y de oficio.

Debe recordarse que dentro de las funciones de la administración pública se comprende una función normativa y una jurisdiccional.

<sup>154</sup> Godínez Bolaños, Rafael. **Marco Político y Marco Jurídico de la Administración Pública de Guatemala, controles políticos y jurídicos ordinarios y extraordinarios.** Pág. 2.

<sup>155</sup> Godínez Bolaños. *Ibid.* Pág. 6.



Para la primera de ellas, es igualmente aplicable lo que se ha referido respecto de la función legislativa ejercida por el Congreso de la República. Ciertamente, el Organismo Ejecutivo únicamente podrá normar en aspectos reglamentarios y sin crear incompatibilidades respecto de la legislación ordinaria, la Constitución y los tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por su parte, la función jurisdiccional administrativa se encuentra ya comprendida dentro de lo que la Corte Interamericana ha desarrollado respecto del Control de Convencionalidad. De tal forma que los órganos administrativos que poseen esta facultad, deben verificar que los actos que realizan, las decisiones que toman y las resoluciones que emiten, sean compatibles con las disposiciones convencionales. Así mismo, en el desarrollo de los procesos en sede administrativa, todo funcionario actuará en respeto de los derechos humanos relativos a las garantías procesales (derecho a ser oído, derecho de defensa, derecho a un traductor, etcétera, artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana).

Si bien es cierto que las resoluciones y actos administrativos pueden ser impugnados a través de procedimientos judiciales, conforme la legislación guatemalteca lo dispone; no puede eximirse al Organismo Ejecutivo de cumplir con su deber de realizar el control de convencionalidad. Como parte de la estructura estatal y atendiendo a la teoría de la responsabilidad internacional, se comprende al Estado como un solo organismo, por lo que la violación a un derecho fundamental por cualquiera de sus autoridades, equivaldrá a la responsabilidad del Estado en su totalidad.



De allí la importancia en que este órgano también colabore en la realización del control, ya sea en forma preventiva, como en el análisis y estudio del desarrollo de los reglamentos y demás disposiciones jurídicas que emita, como en la consideración de los tratados internacionales como fundamento para la toma de sus decisiones. Ya sea correctiva, a través de la revocatoria de oficio, o habiéndose interpuesto los recursos de revocatoria o reposición por parte de los afectados; debiendo el órgano que conoce del proceso pronunciarse respecto de la convencionalidad de la resolución o acto impugnado, aun cuando no haya sido solicitado por el peticionario.

Finalmente, vale la pena mencionar también la facultad que por mandato constitucional posee el Presidente de la República para decretar un estado de excepción, durante el cual se permite la limitación de algunos derechos fundamentales. El uso de esta facultad es precisamente excepcional y además de atender a las disposiciones constitucionales y a la Ley constitucional de Orden Público, también debe cumplirse con las limitaciones y exigencias que el derecho internacional de los Derechos Humanos ha impuesto al Estado de Guatemala para la restricción legítima de los derechos.

Este deberá ser un especial caso de control de convencionalidad preventivo, puesto que si bien se reconoce que los Estados poseen un margen de apreciación, este tampoco podrá justificar la limitación excesiva, desproporcionada e innecesaria de las garantías mínimas. En este caso, la obligación también debe realizarla el Congreso de la República, puesto que éste debe ratificar el decreto del Presidente en Consejo de Ministros; y si se identifica que existe una inconvencionalidad, la ratificación no debiese hacerse.



### **5.3.3. Sistema de administración de justicia**

Por último se hará referencia al control de convencionalidad como parte del sistema de justicia. Desde un principio la Corte Interamericana ha referido que es función principalmente de los jueces y demás órganos que ejercen jurisdicción ejercer un control de convencionalidad ex officio. El Tribunal internacional, consciente de los diferentes sistemas jurídicos en los Estados Parte reconoce que en muchos se han creado órganos ajenos al Poder Judicial, para ejercer jurisdicción privativa en materia constitucional. Este es el caso de Guatemala, en el que el sistema de control de constitucionalidad creó la Corte de Constitucionalidad como un tribunal colegiado permanente, independiente de los demás organismos del Estado y de mayor jerarquía en la materia. Al mismo tiempo, de acuerdo con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, diversos tribunales y jueces poseen competencia extraordinaria constitucional para conocer de algunos casos.

Es válido decir que en el sistema de protección del orden constitucional, existe un orden jerárquico institucional. Inclusive, al haber doctrina legal (tres fallos contestes de la Corte de Constitucionalidad), los tribunales constitucionales extraordinarios deberán aplicarla, pudiendo únicamente la Corte apartarse de su propio criterio.

Asimismo, el máximo tribunal constitucional es el único competente para conocer en segunda instancia. De modo que, de acuerdo con la estructura del sistema, el mecanismo exclusivo para cuestionar las decisiones de la Corte de Constitucionalidad es a través de los mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos o tribunales internacionales en materias similares.

Sin embargo, esta estructura jerárquica queda relegada cuando lo que se aplica es el control de convencionalidad en sede nacional. Si bien es cierto que de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, los jueces ejercerán el control de acuerdo con sus competencias y funciones, también deberá comprenderse que los funcionarios están sujetos a la ley, por lo que su actuar debe ser acorde con esta. Como se mencionó con anterioridad, las autoridades jurisdiccionales también se encuentran sometidas al ordenamiento jurídico interno y dentro de esa mecánica tienen el deber de verificar que las normas que apliquen carezcan de antinomias.

De encontrarse con incompatibilidad entre las disposiciones del derecho interno y el derecho regional en materia de garantías fundamentales, deberá prevalecer el segundo por ser una norma jerárquicamente superior (supraconstitucional incluso); y deberá eliminarse la norma inconvencional.

Con ello se afirma que la obligación de ejercer el control de convencionalidad es de todos los órganos jurisdiccionales, esto parece contradecir el sistema jerárquico del control de constitucionalidad. Sin embargo ambos controles pueden ser complementarios por sus similitudes y fines, no así en cuanto a su origen jurídico.

Aunado a ello, los criterios a los que deben ceñirse los jueces y órganos competentes en materia de derechos humanos son los establecidos por el tribunal internacional, el cual es superior (en materia de convencionalidad) a la Corte de Constitucionalidad guatemalteca.



Consecuentemente, un juez de paz es competente para aplicar la Convención Americana de forma directa, así como la jurisprudencia y demás instrumentos regionales, aun cuando ello implicara dejar sin validez la doctrina legal establecida por el máximo tribunal constitucional o la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

Deber recordarse que se trata de una obligación que debe ser realizada de oficio por todos los órganos competentes. Teniéndose como base del ordenamiento jurídico guatemalteco (en materia exclusiva de Derechos Humanos) el *ius commune* interamericano ratificado por Guatemala, puesto que este se considera el elemento que unifica el sistema jurídico estatal en la materia específica. La misma Constitución Política admite dicha concepción a través de los artículos 44, 46 y 149; los cuales deben ser aplicados por todos los jueces, de acuerdo con el artículo 204 del mismo Texto Fundamental.

No obstante, la aplicación del control de convencionalidad, debe enfrentarse la realidad del sistema de administración de justicia guatemalteco. Como se mencionó con anterioridad, los conocimientos sobre el Sistema Interamericano son escasos, inclusive entre quienes ejercen funciones jurisdiccionales. Por ello se considera que una de las medidas de inmediata aplicación es el proceso de capacitación de jueces y magistrados del Organismo Judicial, así como de la Corte de Constitucionalidad.

Por ser estos los órganos que ejercen jurisdicción, son los primeros obligados, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, a llevar a cabo el control, principalmente porque tanto las normas jurídicas legisladas por el Congreso, como las disposiciones



normativas emitidas en el seno del Organismo Ejecutivo, y los actos y resoluciones de todas las autoridades públicas, son susceptibles de llegar al control judicial. Este es el medio a través del cual se verifica la juridicidad de los actos y decisiones públicas y es el camino adecuado para que las personas puedan acceder a medios de reparación por la violación a sus derechos, medidas de protección o la restitución de la situación original.

Inclusive, debe de reconocerse que en muchas ocasiones la inconventionalidad no se hace evidente sino hasta el momento en que es necesaria la aplicación de la norma, lo cual es realizado principalmente por los jueces; de modo que al verificar la antinomia y ser imposible la realización de una interpretación conforme, se hará necesario declarar la invalidez de la norma y aplicar el derecho interamericano.

Por lo tanto, puede afirmarse que si bien es cierto que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y en el sistema de administración de justicia se han evidenciado importantes avances respecto de la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y específicamente sobre el ejercicio del control de convencionalidad, aún resulta urgente fortalecer dicho proceso. Así mismo, el estudio y comprensión de la obligación de ejercer el control en sede nacional debe extenderse a todos los demás ámbitos del poder público, para finalmente consolidar el Estado democrático de derecho.





## CONCLUSIONES

1. El derecho internacional de los derechos humanos se ha transformado en una herramienta de trascendental importancia para el reconocimiento de la dignidad del ser humano en su máxima expresión; lo cual restringe el concepto de soberanía, limita el ejercicio del poder público y fortalece los estados democráticos de derecho.
2. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos surge el control de convencionalidad como un principio que permite que el ius commune interamericano se transforme en el máximo parámetro de interpretación de los derechos humanos en la región y obliga a que todos los órganos estatales depuren los ordenamientos jurídicos internos y ejerzan funciones equiparables con los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relegando la interpretación que los jueces nacionales puedan realizar en la materia. Esto exige la reconsideración de los conceptos tradicionales de jurisdicción y competencia.
3. De acuerdo con el principio internacional de pacta sunt servanda, un Estado no puede sustraerse de su obligación de aplicar el Control de Convencionalidad en sede nacional, en especial cuando los criterios que deben aplicar versan sobre derechos humanos; lo cual no resulta incompatible con la teoría dualista de integración del derecho internacional, considerada en su forma clásica y propone la reestructuración del concepto del derecho interno.



4. La Constitución Política de la República de Guatemala establece el marco jurídico adecuado para la aplicación del Control de Convencionalidad en sede nacional, sin embargo los órganos competentes en materia constitucional sostienen criterios restrictivos que impiden la plena integración del derecho interamericano en el ordenamiento jurídico interno, limitando incluso el goce de los derechos fundamentales.
  
5. La prevalencia de intereses políticos y la frágil formación respecto del derecho interamericano en materia de derechos humanos impide la aplicación del control de convencionalidad en sede interna y mermando en el deber de respeto y protección de los derechos fundamentales en el país, el cual corresponde a todos los organismos del Estado.



## RECOMENDACIONES

1. Al ser el Estado de Guatemala el obligado a ejercer el control de convencionalidad a través de todos sus órganos, es necesario que todas las autoridades y funcionarios públicos tengan conocimientos básicos respecto del derecho internacional de los derechos humanos, el cual deberá ser impartido a la luz de las más modernas teorías que estudian la soberanía, los derechos humanos y la responsabilidad internacional estatal.
2. La jurisprudencia interamericana resalta el papel de los administradores de justicia en ejercicio del control de convencionalidad, por lo que debe implementarse, de forma obligatoria, el estudio extensivo del derecho regional en materia de derechos humanos en la Escuela de Estudios Judiciales, a modo de garantizar la constante capacitación en la materia.
3. Las universidades del país que ofrecen la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado deben de modificar su pensum de estudios, implementado el estudio particularizado del derecho internacional de los derechos humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, enfatizando en la importancia de aplicar el control de convencionalidad; así como el curso de jurisprudencia enfocado en la comprensión de ésta como una fuente del derecho nacional e internacional.

4. Fortalecer las campañas de educación ciudadana en materia de derechos humanos mediante la integración de los conocimientos básicos sobre el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la jurisprudencia interamericana con relación a derechos de especial relevancia en Guatemala, como el derecho de consulta, el derecho a la verdad y el derecho a la libertad de expresión entre otros; y la explicación de los mecanismos nacionales e internacionales en el ámbito regional para la protección de los derechos fundamentales.
  
5. Se considera necesaria la institucionalización del control de convencionalidad a través de la creación de disposiciones jurídicas que permitan establecer mecanismos concretos a través de los cuales se exija el examen de compatibilidad de los actos, decisiones y normas jurídicas respecto del derecho interamericano; así como el fortalecimiento de los controles políticos, económicos y sociales en materia constitucional, para que puedan también exigir el control de convencionalidad, por ejemplo, a través de la fiscalización que realizan la Procuraduría de los Derechos Humanos y los partidos políticos .



## BIBLIOGRAFÍA

- AMADO RIVERA, Alex. **Evolución del derecho internacional de los derechos humanos**, en Revista Internauta de Práctica Jurídica. Número 18. S/E. España, Agosto-Diciembre 2006. Disponible en: [http://www.ripj.com/art\\_jcos/art\\_jcos/num18/Art.18\\_PDF/18-16evolucion%20del%20derecho%20internacional%20DDHH%20\\_art%C3%ACcu\\_lo\\_.pdf](http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num18/Art.18_PDF/18-16evolucion%20del%20derecho%20internacional%20DDHH%20_art%C3%ACcu_lo_.pdf) Consultado 20 de Junio de 2012.
- Asamblea General de Naciones Unidas. **Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/19/21/Add.1** Guatemala, 2012. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A.HRC.19.21.Add.1\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A.HRC.19.21.Add.1_sp.pdf) . Consultado el 8 de marzo de 2012.
- Asamblea Nacional Constituyente. **Diario de Sesiones. Sesión 33**. Tomo II. Edición Electrónica. Guatemala: Unidad Técnica de Análisis de Coyuntura del Organismo Legislativo. 2011.
- Asamblea Nacional Francesa. **Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano**. Francia. 1789. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf> Consultado 22 de Junio de 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho**. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Segunda reimpresión. Colombia, 1997.
- CALLEJAS SEGURA, Alma Azucena. **Catecismo constitucional de formación ciudadana**. Tesis de Grado. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2012.
- CANAHUI PADILLA, Ana Lisette. **Diagnóstico del funcionamiento de los juzgados de paz Comunitarios, desde la óptica de la constitución Política de la república de Guatemala y los Convenios internacionales, especialmente el convenio 169 de la organización Internacional del trabajo**. Tesis de Grado. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2005.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI**. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio A. **Voto Concurrente de la sentencia en el Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas**. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, 2005.



CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Voto Concurrente en la Sentencia del Caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. **Voto Disidente de la sentencia en el Caso El Amparo Vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. **Voto Razonado en Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. **Voto Razonado en la sentencia del Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, 1999.

CANÇADO TRINDADE. Antonio A. **Voto disidente de la Sentencia de Interpretación en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, 2003.

CASSESE, Antonio. **Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoublement fonctionnel) in International Law,** en European Journal of International Law. Volumen 1, Número 1. European University Institute. Gran Bretaña, 1990. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/1/1/1126.pdf> Consultado 02 de julio de 2012.

CERIGUA. **Artículo: Oficina del Alto Comisionado de la ONU señaló ejecución extrajudicial o arbitraria en hechos de Totonicapán.** Noticias de Guatemala. Publicado el 11 de octubre de 2012. Disponible en: <http://noticias.com.gt/departamentales/20121012-oficina-del-alto-comisionado-de-la-onu-senalo-ejecucion-extrajudicial-o-arbitraria-en-hechos-de-toniticapan.html> Consultado el 3 de enero de 2013.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos.** Organización de Estados Americanos. (s/p), 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe Anual 2011 de la CIDH.** Organización de Estados Americanos. Estados Unidos, 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp> Consultado el 4 de enero de 2012.



Congreso de la República de Guatemala. **Manual de Procedimientos Legislativos y de Prácticas Parlamentarias**. Organismo Legislativo. Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.congreso.gob.gt/manager/images/B3C0DDF5-BD4D-6D82-45B2-07B2F5691DA5.pdf> Consultado el 7 de enero de 2013.

Convergencia por los Derechos Humanos; et.al. **Comunicado: No al retorno de la represión Militar en Guatemala**. Publicado el 09 de octubre de 2012. Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-latinoamerica/mineria-guatemala/masacre-de-campesinos-en-tononicapan> Consultado el 3 de enero de 2013.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia de Expedientes Acumulados 2432-2011 y 2481-2011**. Guatemala, 2012. Consultado vía electrónica a través de: <http://www.cc.gob.gt/sjc/frmConsultaW.aspx> Consultado el 15 de mayo de 2013.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia del Expediente 3396-2008**. Guatemala, 2009. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentId=809691.html&St\\_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар](http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=809691.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар) Consultado el 9 de diciembre de 2012.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia del expediente 3461-2008**. Guatemala, 2009. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentId=811039.html&St\\_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар](http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=811039.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар) Consultado el 2 de diciembre de 2012.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia del Expediente 548-2010**. Guatemala, 2010. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentId=814343.html&St\\_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар](http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=814343.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар) Consultado el 21 de diciembre de 2012.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia Expediente 1356-2006**. Guatemala, 2006. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentId=790410.html&St\\_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар](http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=790410.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар) Consultado el 21 de diciembre de 2012.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia Expediente 1822-2011**. Guatemala, 2012. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentId=820216.html&St\\_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар](http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=820216.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscар) Consultado el 3 de octubre de 2012.



Corte IDH. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf) Consultado el 2 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Versión en francés. Serie C No. 154. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf) Consultado el 17 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) Consultado el 19 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.** Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_91\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf) Consultado el 4 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de noviembre de 2010. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/bamaca\\_18\\_11\\_10.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/bamaca_18_11_10.pdf) Consultado el 4 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo.** Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf) Consultado el 22 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Barrios Altos Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo.** Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_83\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_83_esp.pdf) Consultado el 15 de septiembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf) Consultado el 26 de diciembre de 2012.



Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf) Consultado el 18 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo.** Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf) Consultado el 15 de septiembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf) Consultado el 2 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_227\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf) Consultado el 19 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_98\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf) Consultado el 19 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) Consultado el 5 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.** Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_76\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_76_esp.pdf) Consultado el 18 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf) Consultado el 10 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_126\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf) Consultado el 22 de diciembre de 2012.



Corte IDH. **Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_215\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf) Consultado el 17 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_238\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf) Consultado el 19 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf) Consultado el 18 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas.** Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253 Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_253\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf) Consultado el 19 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf) Consultado el 4 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_94\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf) Consultada el 15 de septiembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Reparaciones y Costas.** Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_74\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf) Consultado el 10 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf) Consultado el 17 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo.** Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf) Consultado el 2 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_119\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf) Consultado el 15 de septiembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_259\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf). Consultado el 19 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_250\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf) Consultado el 21 de noviembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_195\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf) Consultado el 5 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp1.pdf) Consultado el 10 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf) Consultado el 17 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_133\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf) Consultado el 22 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf) Consultado el 5 de enero de 2013.

Corte IDH. **Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_194\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf) Consultado el 5 de enero de 2013.



Corte IDH. **Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo.** Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_179\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf) Consultado el 18 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo.** Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 3. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf) Consultado el 15 de septiembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf) Consultado el 17 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf) Consultado el 18 de diciembre de 2012.

Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf) Consultado el 7 de enero de 2013.

Corte IDH. **La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85** del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf) Consultado el 5 de enero de 2013.

Corte IDH. **Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).** Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_14\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf) Consultado el 20 de noviembre de 2012.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Sentencia del Expediente 224. XXXIX, "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa"**. Argentina, 2004. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/bulacio1.html> Consultado el 26 de diciembre de 2012.



CORTÉS RODAS, Francisco. **¿Hay un conflicto insuperable entre la soberanía de los Estados y la Protección de los Derechos Humanos?**. En Justicia global, derechos humanos y responsabilidad. Siglo del Hombre Editores. Colombia, 2007.

Estado de Guatemala. **Gobierno Promueve impulso Energético**. Guatemala. Disponible en: <http://www.guatemala.gob.gt/index.php/2011-08-04-18-06-26/item/2524-gobierno-promueve-impulso-energ%C3%A9tico> Consultado el 3 de enero de 2013.

FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. **Efectos del Bloque de Constitucionalidad en materia de prescripción de la acción penal en Colombia**. Revista Civilizar. Volumen 9, número 17; Julio-diciembre; págs. 65-77. Universidad Sergio Arboleda. Colombia, 2009.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales**. Segunda edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica, 1999.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos**. En El Juicio de Amparo a 160 años de la primera sentencia. Tomo I. México: Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011.

Fundación Myrna Mack. **Consideraciones sobre la impunidad en Guatemala, La configuración de una masiva violación de Derechos Humanos**. Guatemala, 2008. Disponible en: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_348886871/Algunas%20consideraciones%20sobre%20la%20impunidad.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_348886871/Algunas%20consideraciones%20sobre%20la%20impunidad.pdf) Consultado el 11 de enero de 2013.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Guatemala, 1983.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana**. Serie Doctrina Jurídica, Número 106. México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Voto razonado de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf) Consultado el 17 de diciembre de 2012.



GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Voto Razonado de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, 2006.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Marco político y marco jurídico de la administración pública de Guatemala, controles políticos y jurídicos ordinarios y extraordinarios.** Colección Juritex. (s/e). Guatemala, 2011.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. **El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico.** Segunda Edición. México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones. 2003.

GUTIÉRREZ POSSE, Moncayo Vinuesa. **Derecho Internacional Público.** Tomo I. Tercera reimpresión. Editorial Zavalia. Argentina, 2000.

HERDEGEN, Matthias. **Derecho Internacional Público.** Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2005.

HITTERS, Juan Carlos. **Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos).** Revista Estudios Constitucionales de Chile. Año 7, Número 2. Chile, 2009.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. **Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Chile: Universidad de Chile, Anuario de Derechos Humanos. No. 8 (2012). 2012.

Instituto Nacional De Estadística. **Hombres y Mujeres en cifras 2008.** Guatemala, 2008. Disponible en: <http://www.ine.gob.gt/np/generoy pueblos/documentos/Mujeres&Hombres en Cifras 2008.pdf> Consultado el 28 de diciembre de 2012.

JIMENA QUESADA, Luis. **“Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad: ¿Un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?”.** Derecho Constitucional Europeo: Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. Tirant Lo Blanch. España, 2011.

JIMÉNEZ GARCÍA, Franciso. **El Derecho Internacional como Necesidad y Factor Social. Reflexiones sobre su Fundamento, Concepto y Método.** Revista Española de Relaciones Internacionales. Número 2. España, 2010. Disponible en: [http://www.reri-anudi.es/index\\_archivos/completo2.pdf](http://www.reri-anudi.es/index_archivos/completo2.pdf) Consultado el 20 de Junio de 2012.



MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer. **Voto razonado en la sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, 2010.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional.** En Formación y Perspectivas del Estado en México. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Guatemala: Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2001. Konrad Adenauer Stiftung. Argentina, 2001.

MEDINA QUIROGA, Cecilia; y Claudio Nash Rojas. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección.** Universidad de Chile: Facultad de Derecho. Chile, 2007.

MORALES ALVARADO, Sergio Fernando (Procurador de los Derechos Humanos). **Informe Anual Circunstanciado 2011.** Tomo I. Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala, 2011.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. **¿La Democracia como Principio del Ius Constitutionale Commune en América Latina? Construcción, reconstrucción y desafíos actuales para la justicia constitucional.** En La Justicia Constitucional y su Internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?. Tomo I. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010.

NASH ROJAS, Claudio. **La Protección Internacional de los Derechos Humanos.** Publicado en El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales. Suprema Corte de Justicia de México. México, 2008.

NIKKEN, Pedro. **El Artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos como Fundamento de la Obligación de Ejecutar en el Orden Interno las Decisiones de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Discurso presentado en Panel 1 de Working Session on the Implementation of International Human Rights and Obligations and Standards in the Inter-American System. Estados Unidos. 2003. Disponible en: <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/nikken-speech.pdf> Consultado en 15 de agosto de 2012.

O'DONELL, Daniel. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano.** Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Colombia, 2004.



Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Guatemala Nunca Más. Víctimas del Conflicto.** Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. Guatemala, 1998.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Guatemala. **Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos.** Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Guatemala, 2010.

PEDROZA, Susana; y Jesús Cruz. **Introducción a la Técnica Legislativa en México.** En Elementos de técnica legislativa. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2000.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. **El control de convencionalidad y el sistema colombiano.** Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, número 12. Julio-diciembre. Págs. 163-190. Colombia, 2012. Disponible en: [http://www.alfonsozambrano.com/corte\\_constitucional\\_ec/doctrina/100411/dpc-control\\_convencionalidad\\_colombia.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/corte_constitucional_ec/doctrina/100411/dpc-control_convencionalidad_colombia.pdf) Consultado el 23 de septiembre de 2012.

REY CANTOR, Ernesto. **Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos.** Editorial Porrúa. México. 2008.

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. **Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Guatemalteco.** En Derecho internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2002.

SAGASTUME MORALES, Ricardo. **Conferencia: El derecho a la vida y a la integridad personal en la Guatemala de hoy desde el punto de vista del sector público.** En Memoria de la VI Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2008.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **“El “control de convencionalidad” como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano”.** En La Justicia Constitucional y su Internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?; Tomo II. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010.

SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law.** Oxford University Press. Estados Unidos. 1990.



THIERRY, Hubert. **The Thought of Georges Scelles**, en *European Journal of International Law*. Volumen 1, Número 1. European University Institute. Gran Bretaña, 1990. <http://ejil.oxfordjournals.org/content/1/1/193.short> Consultado 02 de julio de 2012.

TORRES ZÚÑIGA, Natalia. **El control de convencionalidad: Deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (Similitudes, diferencias y convergencias)**. Tesis de grado. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2012. Disponible en: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1367/TORRES\\_ZU%C3%91IGA\\_CONTROL\\_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1367/TORRES_ZU%C3%91IGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1) Consultado el 28 de diciembre de 2012.

Transparency International. **Corruption perceptions index 2012**. Disponible: [http://issuu.com/transparencyinternational/docs/cpi\\_2012\\_report?mode=window&backgroundcolor=%23222222](http://issuu.com/transparencyinternational/docs/cpi_2012_report?mode=window&backgroundcolor=%23222222) Consultado el 3 de enero de 2013.

Tribunal Constitucional de Perú. **Sentencia recaída en expediente N° 0024-2010-PI/TC**. Perú, 2011. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html> Consultado el 27 de diciembre de 2012.

Tribunal Constitucional de Perú. **Sentencia recaída en expediente N° 04587-2004-AA/TC**. Perú, 2005. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.html> Consultado el 27 de diciembre de 2012.

Tribunal Constitucional de Perú. **Sentencia recaída expediente N° 02730-2006-AA/TC**. Perú, 2006. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html> Consultado el 27 de diciembre de 2012.

VILLÁN DURÁN, Carlos. **Curso de Derecho internacional de los derechos humanos**. Editorial Trotta. España, 2002.

VILLANOVA, Marcelo. **Sobre el control de convencionalidad**. En *Revista Pensamiento Penal*. No.107. Argentina. 2010. Disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/01072010/doctrina04.pdf> Consultado el 30 de junio de 2012.

## Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



- Carta de las Naciones Unidas.** Organización De Las Naciones Unidas, 1945.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** Organización De Estados Americanos, 1969.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.** Organización De Las Naciones Unidas, 1969.
- Convención Interamericana Contra la Corrupción.** Organización De Estados Americanos, 1996.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** Organización De Estados Americanos, Colombia, 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Organización De Las Naciones Unidas, 1948.
- Declaración y Programa de Acción de Viena.** Conferencia Mundial De Derechos Humanos, 1993.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** Organización De Estados Americanos, Bolivia, 1979.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.** Organización De Las Naciones Unidas, 1945.
- Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.** Comisión De Derechos Humanos, 2005.
- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.** Organización De Las Naciones Unidas, 1985.
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, 1986.
- Ley de lo Contencioso Administrativo.** Congreso De La República, Decreto 119-96, 1996.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Congreso Constituyente, 1917.
- Constitución Política del Perú.** Congreso Constituyente, 1979.