

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
Y SU APLICABILIDAD EN CASOS CONCRETOS**

**RAMA RODRÍGUEZ ROSALES**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
Y SU APLICABILIDAD EN CASOS CONCRETOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**RAMA RODRÍGUEZ ROSALES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, septiembre de 2015

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

<b>DECANO:</b>	MSc. Avidán Ortiz Orellana
<b>VOCAL I:</b>	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
<b>VOCAL II:</b>	Licda. Rosario Gil Pérez
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
<b>VOCAL V:</b>	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**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).



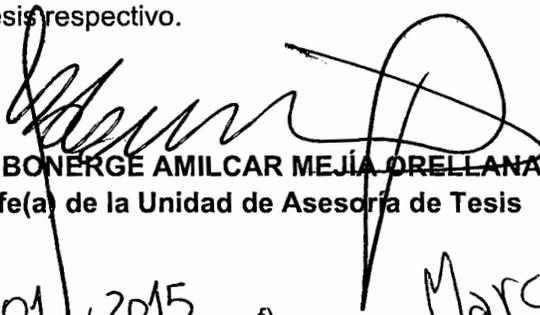
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 17 de octubre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARCELO PABLO ERNESTO RICHTER  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
RAMA RODRÍGUEZ ROSALES, con carné 200921832,  
 intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICABILIDAD EN CASOS  
CONCRETOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 06 / 01 / 2015. f)

  
**Marcelo Pablo Ernesto Richter**  
**ABOGADO**





Guatemala, 31 de marzo de 2015

Abogado

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



De mi mayor consideración:

De conformidad con la comunicación mediante la que se me designó como asesor de tesis del estudiante Rama Rodríguez Rosales, le informo lo siguiente:

1. El estudiante mencionado, desarrolló el trabajo de tesis titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICABILIDAD EN CASOS CONCRETOS"**.
2. De conformidad con las recomendaciones que se le realizaron al estudiante Rodríguez Rosales en el proceso de asesoramiento, le informo lo siguiente:
3. El trabajo mencionado fue elaborado siguiendo los requisitos establecidos en el Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
4. Le indico que con el estudiante Rama Rodríguez Rosales no nos une *parentesco consanguíneo, ni por afinidad*.
5. La tesis desarrollada satisface el nivel académico exigido por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y constituye un aporte interesante a la investigación científica en materia de Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Constitucional.
6. El estudiante Rodríguez Rosales cumplió con las indicaciones y aceptó las observaciones que le hice durante el desarrollo de la investigación; situación que he podido confirmar al leer y analizar la versión final de la tesis que se someterá a la consideración de las autoridades y funcionarios de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por lo expresado,

**LICENCIADO MARCELO PABLO ERNESTO RICHTER**  
**10 av. 37-30 zona 11 condominio Balcones de Charcas apartamento D-12**  
**Tel. 45070708**  
**Colegiado 668**



- puedo asegurar que el trabajo es original e inédito, tal como corresponde a tareas de esa naturaleza.
7. El análisis profundo del concepto control de convencionalidad y su aplicación práctica en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como corolario una debida y fundamentada conclusión discursiva. El abordaje apropiado sobre el tema denominado corpus iuris convencional; y la conclusión elaborada en la que insta a la defensa de los derechos humanos y a ejercer el control de convencionalidad en nuestro Estado, cuyo contenido tiene elementos de orden científico y de orden práctico, demuestran el conocimiento del tema abordado y el interés en modificar el estado de las cosas, en aras de consolidar el Estado Constitucional de Derecho en Guatemala.
  8. La tarea investigativa fue realizada convenientemente, siguiendo las premisas que en materia de investigación científica se le ha indicado al estudiante, bajo las exigencias de los métodos que en esta materia impulsa la Facultad y la Universidad. La bibliografía consultada y mencionada en el trabajo es la apropiada para una tesis de sus características; al igual que las decisiones judiciales nacionales e internacionales señaladas para ilustrar el tema, en suma, el trabajo representa un aporte para el mejoramiento y progreso de la jurisdicción constitucional en la República de Guatemala.

Por todo lo expresado precedentemente, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, mi dictamen es en SENTIDO FAVORABLE, por lo que el trabajo de investigación está APROBADO, y teniendo en cuenta que el trabajo se ha concluido satisfactoriamente, considero que es pertinente continuar con los trámites administrativos y académicos que correspondan.

Lo saludo muy atentamente.

Marcelo Pablo Ernesto Richter  
ABOGADO

LIC. MARCELO PABLO ERNESTO RICHTER

ABOGADO

COLEGIADO 668



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RAMA RODRÍGUEZ ROSALES, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICABILIDAD EN CASOS CONCRETOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

*[Handwritten signature]*



BAMO/srrs.  
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
 Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO





## **DEDICATORIA**

- A DIOS:** Padre, madre y maestro divino, formador de carácter, verdad y amor, por darme la fortaleza y fe inquebrantable en toda situación y brindarme la instrucción de vida.
- A MI PADRE:** Dr. Vinicio Rodríguez, por ser un apoyo fundamental en cada instancia de mi vida, ejemplo de amor, trabajo y rectitud, que siempre llevaré en el corazón.
- A MI MADRE:** Licda. Ondina Rosales, por tener fe en cada sueño y meta que he emprendido, por apoyarme y estar a mi lado incondicionalmente, por ser una verdadera bendición de Dios.
- A MI HERMANO:** Ing. Lakshmana Rodríguez, por ser verdadero ejemplo y orgullo, por estar conmigo siempre en este camino y ser parte fundamental de mi vida.
- A GUATEMALA:** Madre patria, bendita tierra con la que me comprometo honrar, proteger y amar con mi profesión.
- A MI ASESOR:** Msc. Marcelo Richter, por confiar y apoyar este proyecto y facilitar su realización.
- A MIS AMIGOS:** Por ser compañeros en esta etapa de formación.



**A MI IGLESIA:**

Parroquia de Nuestro Señor Jesucristo Crucificado de Esquipulas, por estar presente durante el proceso.

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

Alma Mater, fuente de conocimientos y enseñanzas, mi compromiso total de seguir con la misión del id y enseñad a todos.

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

A mis catedráticos ejemplares, por brindar el conocimiento sin reserva, siendo parte importante de este proceso.

**AL PUEBLO DE GUATEMALA:**

Al cual serviré y honraré con mi profesión.



## **PRESENTACIÓN**

La presente investigación desarrolla lo que es el control de convencionalidad, siendo este un instrumento de control que ha implementado la Corte Interamericana de Derechos Humanos jurisprudencialmente para que se respete y garantice la efectivización de los derechos fundamentales descritos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como su efecto útil y las líneas jurisprudenciales sentadas por el Tribunal Interamericano.

Todo esto deberá ser efectuado de oficio por los juzgadores nacionales, constituyéndose aquellos como jueces nacionales y descentralizados del sistema interamericano y que no deberán dudar ante la inobservancia de cualquier norma, inclusive las constituciones estatales, si aquella transgrede o vulnera los preceptos fijados en el Pacto de San José.

Asimismo, se pretende demostrar si dentro de la República de Guatemala, esto se efectúa correctamente y si los juzgadores internos hacen uso de esta herramienta de control para la protección de los derechos humanos en el país.



## HIPÓTESIS

Existen deficiencias en el conocimiento y la debida aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces guatemaltecos.



## **COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

La hipótesis fue comprobada al realizar la investigación, debido a que los encargados de impartir justicia escasas veces hacen el estudio de convencionalidad, siendo evidencia de esto, que en las resoluciones que profieren no se hace alusión a las normas que conforman el corpus iuris interamericano, con lo que no se cumple con la obligación expresa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido jurisprudencialmente.

El problema es mayor cuando el análisis de convencionalidad no se efectúa debido a la desinformación que se tiene al respecto, a pesar de las múltiples recomendaciones internacionales, y la negativa de tomar una acción por parte de las autoridades para mejorar esa situación. Por esas consideraciones es preciso concluir que la hipótesis planteada fue comprobada durante la investigación.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Concepto.....	1
1.1. Aparición del término.....	4
1.2. Definición en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humano .....	8
1.2.1. Sentencia caso Almonacid Arellano contra Chile .....	9
1.2.2. Sentencia caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado, Alfaro y otros contra Perú .....	10
1.2.3. Sentencia caso Boyce y otros contra Barbados .....	11
1.2.4. Sentencia caso Heliodoro Portugal contra Panamá.....	13
1.2.5. Resolución de los casos caso Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs. Guatemala .....	15
1.2.6. Sentencia del caso Atala Riffo y niñas contra Chile.....	16
1.3. Fundamentos jurídicos del control de convencionalidad .....	17
1.4. Fundamento del ejercicio del control de convencionalidad.....	19
1.5. Corpus iuris convencional.....	23
1.6. El efecto útil del control de convencionalidad .....	25
1.7. Excepción de cuarta instancia y el control de convencionalidad .....	28

### CAPÍTULO II

2. La jurisprudencia y el control de convencionalidad.....	33
2.1. Jerarquía aplicable en casos concretos.....	39
2.1.1. Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno guatemalteco .....	40



2.1.2. Independencia e interconexión del derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos.....	41
2.1.3. Dicotomía de la teoría monista y dualista .....	42
2.1.4. Jerarquía conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	45
2.2. Aplicación entre ordenamientos jurídicos .....	51
2.3. Rangos jerárquicos.....	56
2.3.1. Rango legal.....	56
2.3.2. Rango supra legal.....	56
2.3.3. Rango Constitucional.....	56
2.3.4. Rango supraconstitucional.....	57
2.4. Análisis del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala .....	58

### **CAPÍTULO III**

3. Convencionalidad y constitucionalidad .....	63
3.1. Los derechos humanos en el derecho constitucional .....	65
3.2. El control de constitucionalidad .....	69
3.2.1. Sistema del control de constitucionalidad normativa en Guatemala.....	72
3.2.2. Sistema del control de constitucionalidad sobre hechos y actos de autoridad en Guatemala .....	76
3.2.3. Parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad .....	79
3.2.4. Bloque de Constitucionalidad .....	80
3.2.5. Alcances del bloque de constitucionalidad en el derecho interno.....	82
3.3. Control de convencionalidad .....	83
3.4. La comparación del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.....	84
3.5. La construcción de un canon de control normativo común.....	85
3.6. De la comparación a la aplicación de ambos controles .....	87

## CAPÍTULO IV

4. Obligaciones del juez guatemalteco en observancia del control de convencionalidad .....	91
4.1. Principio iura novit curia y el control de convencionalidad.....	92
4.1.1. Definición del principio .....	93
4.1.2. El principio como obligación del juzgador.....	96
4.1.3. Aplicación dentro del territorio nacional guatemalteco.....	98
4.1.4. Aplicación del principio de iura novit curia conforme al control de convencionalidad.....	99
4.2. Obligación de aplicación del control de convencionalidad ex officio por parte del juez nacional.....	102
4.3. El efecto vertical: situación estatal derivada del incumplimiento del estudio de convencionalidad.....	105
4.3.1. Concepto de efecto vertical .....	105
4.4. Importancia de la observancia de los derechos fundamentales dentro del territorio nacional .....	109
4.5. Relevancia de la aplicación del control dentro del Estado.....	111

## CAPÍTULO V

5. Observancia del control de convencionalidad en el Estado de Guatemala .....	115
5.1. Aplicación histórica del control de convencionalidad dentro del Estado de Guatemala.....	116
5.2. Consejo de Derechos Humanos, 16.º período de sesiones, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General año 2011.....	117
5.3. Comité de Derechos Humanos, 104º período de sesiones, año 2012 .....	119
5.4. Aplicabilidad del control de convencionalidad a casos concretos.....	123



Pág.

5.5. Aplicación del control de convencionalidad por profesionales del Derecho y la población .....	125
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>	<b>129</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>131</b>

## INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos a lo largo de la historia, han sido reconocidos mediante pugnas que se han librado por alcanzar la libertad e igualdad. Por ello, el desarrollo de los derechos fundamentales, no solo consistió en redactar y enunciarlos en instrumentos internacionales, sino que buscó protegerlos y garantizarlos. De tal manera, la debida aplicación de las garantías mínimas que todo ser humano, son de gran relevancia y por ello se han creado mecanismos e instrumentos de protección que garanticen el cumplimiento a cabalidad de aquellos derechos.

Consecuentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instauró un nuevo mecanismo de protección aplicable a todos los Estados americanos que hubieren ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual ha sido creado con la finalidad de efectuar un estudio comparativo la Convención referida y toda la legislación interna del Estado parte, con el objeto que esta última no transgreda lo normado en ella, a lo cual jurisprudencialmente se ha denominado control de convencionalidad.

Es entonces, que el estudio de convencionalidad se constituye como una técnica de control normativo aplicable para los Estados y por ende, que los jueces nacionales deben desarrollar, con el afán de determinar si la legislación interna cumple con los estándares interamericanos y no vulnerar así lo establecido en el corpus iuris convencional. Dentro del Estado de Guatemala, por ser parte de aquella Convención, el control de convencionalidad es de aplicación vigente dentro de la República.

El objetivo general de la investigación fue evidenciar la causa por la que los jueces nacionales no aplican correctamente el control de convencionalidad. Asimismo, los objetivos específicos planteados son determinar la importancia del cumplimiento del estudio de convencionalidad; describir la procedencia del control de convencionalidad



para garantizar los derechos humanos; referir la utilización oportuna del corpus iuris convencional al emitir los fallos nacionales; y señalar los motivos por los cuales los jueces domésticos no efectúan el control de convencionalidad en sus resoluciones.

La hipótesis comprobada es que: existen deficiencias en el conocimiento y la debida aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces guatemaltecos; se ha logrado comprobar la anterior hipótesis, debido a que los encargados de impartir justicia escasas veces hacen el estudio de convencionalidad, siendo evidencia de esto, que en las resoluciones que profieren no se hace alusión a las normas que conforman el corpus iuris interamericano, con lo que no se cumple con la obligación internacional adquirida.

El presente trabajo de investigación se desarrolla en cinco capítulos; el primer capítulo desarrolla el concepto del control de convencionalidad, así como los fundamentos jurídicos y de ejercicio; en el segundo capítulo, se analiza la importancia de la jurisprudencia, así como la jerarquía que debe seguirse para la debida aplicación; en el capítulo tercero, se efectúa un estudio comparativo entre la constitucionalidad y la convencionalidad; en el cuarto capítulo, se exponen las obligaciones del juez guatemalteco en observancia al control de convencionalidad; y en el capítulo quinto, se estudia la manera de cómo se aplica este control en Guatemala, y el cómo debe de ser.

Los métodos utilizados fueron el histórico, el deductivo, el hipotético, el analítico, comparativo y el jurídico; la técnica empleada fue la investigación documental, a través de la técnica bibliográfica; la metodología empleada permitió alcanzar los objetivos propuestos y la comprobación de la hipótesis planteada al inicio de esta investigación.

La presente investigación ha sido realizada con el interés de contribuir al desarrollo para mejorar los procesos de la jurisdicción constitucional dentro de la República de Guatemala y pretender la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.



## CAPÍTULO I

### 1. Concepto

El Control de Convencionalidad, es un mecanismo que encuentra asidero legal en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual ha sido creado con la finalidad de realizar un análisis y estudio comparativo entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la legislación interna de los Estados, incluyendo su constitución, con el objetivo que no vulnere lo preceptuado en el cuerpo normativo internacional de derechos fundamentales.

Por lo tanto, es razonable entender que el Pacto de San José, tiene la función de controlar y establecer los parámetros de aplicación de los dispositivos legales nacionales, los cuales se convierten en el objeto controlado con lo regulado en la normativa interamericana. Destaca que dentro del objeto controlado, se da la inclusión de la norma constitucional.

Encuentra sustento legal en los Artículos primero y segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, en los que específicamente se establecen los deberes para los Estados parte de la Convención referida.

En el Artículo primero se establece que se deben respetar los derechos que esta contenga, así como garantizarlos, en tanto el Artículo segundo, imperativamente obliga a los Estados a que propicien las condiciones que sean necesarias para que el efecto útil de la Convención no se vea mermado.

Este control es de observancia obligatoria y puede ser ubicado en dos escenarios específicos, el primero que se constituye en el plano supranacional, el cual será efectuado por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos que lleguen a ser de su conocimiento, en tanto el segundo, corresponderá al plano nacional, siendo este el que se realiza dentro de los Estados que han ratificado el Pacto de San José y por ende, quedan a cargo de su debida aplicación los tribunales domésticos, los cuales por orden de la Corte referida, tendrán que aplicarlo ex officio, como se desarrollará más adelante.

Es importante destacar que, el hecho que la denominación de este, sea control de convencionalidad, no implica que solamente se efectuará el estudio comparativo con la Convención, debido a que la aplicación de este mecanismo internacional, refiere a la realización del análisis el cual se extiende a todo el canon de toda la normativa interamericana que el Estado haya aceptado y ratificado, toda vez que esta verse sobre materia de derechos humanos.



Entonces, es entendido que es deber de todo juez y magistrado, en su caso, de cada Estado parte de la Convención referida, efectuar un debido estudio del caso concreto y evaluarlo bajo el lente del canon internacional de derechos fundamentales, haciendo efectivos los derechos ahí garantizados, sobre todo el derecho interno de ese Estado.

Es por esto, que la mayor divergencia que se observa en torno a la aplicación de este control, se evidencia en el tema de la soberanía estatal, porque la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que no hay ninguna norma legal ordinaria, que pueda contravenir a la Convención, lo cual es aceptado por muchos, pero la discordancia aparece cuando la Corte, además, expresa que ni las constituciones nacionales, pueden transgredir a la Convención mencionada, y en este punto pareciera que existe algún tipo de jerarquía entre ellas.

Esto se debe a que se ha establecido que el control, debe ser un instrumento eficaz que asegure el efecto útil de la Convención y por esa consideración, se ordena a los jueces nacionales, que al existir contravención entre la convención de marras y la norma aplicable nacional, esta última debe ser considerada inválida, haciendo extensiva esta orden a la misma Constitución.

Debe entenderse ampliamente, que este criterio de la Corte Interamericana, el cual supone a la Convención por encima de las constituciones, es en atención a que la



dignidad inherente en cada persona y sus derechos mínimos garantizados, en ningún momento pueden estar supeditados a una norma.

Es importante resaltar que el juzgador no sólo debe limitarse a efectuar el estudio de convencionalidad aplicando la norma interamericana, sino analizando también el criterio que maneja la Corte Interamericana y la interpretación más reciente que esta haga de la Convención.

### **1.1. Aparición del término**

El término que se conoce hoy en día como control de convencionalidad, es considerablemente reciente, debido a que fue utilizado por vez primera en el voto concurrente razonado que emitió el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, dentro de la sentencia del caso Myrna Mack Chang contra el Estado de Guatemala en el año 2003.

Sin perjuicio de lo anterior, el control de convencionalidad ya se había puesto en práctica por el tribunal interamericano, no con tal denominación pero ya en la idea fundamental y garantista que le caracteriza al control como tal.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia que dictará en el caso Almonacid Arellano y otros contra el Estado de Chile, en el año 2006 hace referencia al término de control de convencionalidad propiamente, en el cual desarrolla brevemente la obligación y aplicación de ese control.

En esa ocasión, la Corte Interamericana en el Considerando 124 de la sentencia referida expresó: "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero si un Estado ha ratificado un tratado internacional, 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".

Asimismo, en el mismo considerando aclaró que "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".



Es evidente que la Corte, en esa oportunidad sentó jurisprudencialmente un término nuevo de aplicación general para todo Estado que hubiere ratificado el Pacto de San José, con el fin de garantizar los derechos en ella consagrados.

Asimismo, este tribunal interamericano no sólo se limitó a establecer un nuevo término que sirviera de sustento al ius comune de las Américas, sino que fija en ese momento los parámetros de aplicación, de una forma lacónica, del deber que competirá a los Estados parte de la Convención.

Resulta por demás trascendente, la última parte del Considerando 124 de la sentencia antedicha, debido que al referir que "el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de este ha hecho la Corte Interamericana", se da una obligación al juez y magistrado doméstico, de no limitarse a la aplicación de la norma interamericana, sino a la jurisprudencia que la Corte haya establecido. Esto obliga al funcionario a cargo de impartir justicia dentro del Estado parte, a estar actualizado en la jurisprudencia que la Corte Interamericana emita, en relación al canon del derecho interamericano de los derechos humanos.

De esta cuenta, en el texto citado se aprecia la relevancia que el tribunal interamericano de derechos humanos le da a la jurisprudencia, siendo esto desde el momento que denomina de esa manera al control de convencionalidad, hasta la



imperatividad que enuncia en ese fragmento, tema que será desarrollado con más amplitud en el siguiente capítulo.

Esta novedosa denominación, es complementada ampliamente en la sentencia del tribunal interamericano en el caso Trabajadores cesados del Congreso contra el Estado de Perú en el año 2006, en donde se empieza a desarrollar lo que es el actual concepto.

De forma similar, el concepto y la terminología seguían completándose en sentencias posteriores de esta misma Corte internacional, verbigracia la sentencia del caso Vargas Areco contra el Estado de Paraguay, La Cantuta contra el Estado de Perú –ambas del año 2006-, Boyce y otros contra Barbados en el año 2007 y Heliodoro Portugal contra Panamá en el año 2008. En estas resoluciones se explicó de forma más extensiva la obligación que recae sobre el juez doméstico por ejercer su función dentro del territorio de un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se expone cómo debe realizarse el control de convencionalidad, al lado de la normativa interna de un Estado, así como la explicación de lo que es el corpus iuris convencional, el efecto útil que debe dársele a la Convención y al canon de derechos fundamentales, así como la clarificación que ni la Corte Interamericana ni el ejercicio del control de convencionalidad representa una tercera o cuarta instancia, como popularmente se cree, temas que se abordarán más adelante en esta investigación.



## **1.2. Definición en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Como se expresó previamente, la jurisprudencia para la Corte interamericana de Derechos Humanos, forma parte imperante y vinculante de aplicación a los Estados que han adoptado a la Convención Americana, debido a que en jurisprudencia, se han efectuado definiciones y trazado reglas para la aplicación y verificación del Pacto de San José.

De ahí deviene la importancia de este estudio a la jurisprudencia y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, para ir concretizando un concepto de lo que es control de convencionalidad; es relevante saber que el criterio que maneja ese tribunal internacional no siempre es uniforme.

En tal consideración es preciso señalar y profundizar un poco más respecto a los fallos en los que la Corte Interamericana ha efectuado la definición de lo que hoy en día es el control de convencionalidad. Por ello se analizarán brevemente las partes conducentes de los fallos en los cuales salen a la luz, esbozos que construyen el concepto del control de convencionalidad, por lo que dicho análisis, se efectuará cronológicamente.



### **1.2.1. Sentencia caso Almonacid Arellano contra Chile**

La primera sentencia que se analizará corresponde al caso Almonacid Arellano contra el Estado de Chile, en la que en sus Considerandos 124 –previamente citado- y 125, en una aproximación de definición del tema, señala que el Estado que haya ratificado la Convención, queda obligado a darle fiel cumplimiento a esta.

Esta obligación es extensiva a los jueces locales, a los cuales les exige que así como tienen la sujeción al imperio de la ley, de igual manera deberán acogerse a las disposiciones internacionales, en razón de que como funcionarios públicos, pertenecen y son parte del aparato que conforma el Estado el cual ya está sujeto a esas disposiciones.

También expresa que al efectuarse el control –en sus funciones y alcances-, no podría algún Estado, o funcionario abocarse al derecho interno para incumplir o inobservar alguna disposición contenida en el Pacto de San José, esto conforme al Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.



### **1.2.2. Sentencia caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado, Alfaro y otros) contra Perú**

Es preciso indicar que en la sentencia de trabajadores cesados del Congreso, la Corte interamericana en el Considerando 128, reafirma la obligación que tienen los encargados de impartir justicia dentro de los Estados, de efectuar el análisis correspondiente para que no se vea vulnerada la Convención y ningún derecho humano.

Para ejemplificar lo anterior, se citar textualmente el Considerando 128 de aquella sentencia: "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."

Asimismo en la misma sentencia la Corte consideró lo siguiente: "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.”

Con esta transcripción, es claro que la Corte manifiesta que su deseo imperativo es que los jueces ejecuten un verdadero control de convencionalidad, siempre dentro de sus facultades, para que no se vea mermado el efecto útil de la convención.

A esto hay que agregarle el hecho que los juzgadores deben efectuar este control de convencionalidad, tanto como el control de constitucionalidad, siendo esta aplicación de manera oficiosa, sin que alguna parte invoque estos derechos.

El juez como amplio concedor del derecho tienen la formación debida para aplicar efectivamente todas las normas para que su fallo transfiera la seguridad jurídica que la población espera, por lo tanto es imperativo que todo juzgador efectúe este análisis de convencionalidad, en el pronunciamiento de sus sentencias.

### **1.2.3. Sentencia caso Boyce y otros contra Barbados**

Esta sentencia es proferida por el Tribunal Interamericano en el año 2007, y refiere al aspecto referente a que el control de convencionalidad debe aplicarse conjuntamente con las normas ordinarias y las constitucionales, privando en el caso de discordancia,



por supuesto la Convención Americana. Esto se aprecia en el Considerando 77 de la sentencia que el tribunal interamericano dictara en el caso Boyce y otros contra Barbados, que en su parte conducente, literalmente expresa:

“...La Corte observa que el CJCP llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte (...). En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.”

Se observa entonces lo que se manifestaba previamente, en razón que el Estado de Barbados únicamente utilizó la norma constitucional sin hacer apreciación alguna de la convencional, y por ellos se lesionó el espíritu fundamental del control de marras, en razón del efecto útil que este pretende.

Por su parte, en el Considerando 78 de esta misma resolución, la Corte explica qué es lo que el tribunal local debió haber efectuado, siendo esto entonces más allá de un concepto, sino una explicación de las funciones que tiene como juzgador y las facultades que a este compete. Para ello se transcribe el considerando referido:



“El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDGP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención.”

Es claro entonces, que la Corte sí le está determinando cuál debía ser el correcto actuar de los juzgadores domésticos, porque en el presente caso, el Estado había fundamentado su fallo en razón de la constitucionalidad de la norma, no haciendo referencia ni estudio sobre su convencionalidad, y es parte de la definición de control que se debe tener.

#### **1.2.4. Sentencia caso Heliodoro Portugal contra Panamá**

Complementa la definición de control de convencionalidad la sentencia del caso Heliodoro Portugal contra el Estado de Panamá, proferida en el año 2008 en la que se remarca la obligación estatal de adecuar su normativa interna, al corpus iuris interamericano. Esto puesto en el Considerando 179 que literalmente expresa:

“En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “[e]n el derecho de gentes, una

norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas". (sic)

De igual forma en esa sentencia la Corte expresó: "En la Convención Americana este principio es recogido en su Artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de esta, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de effet utile)."

Debido a esto, es preciso lo que la Corte establece, siendo entonces que el control de convencionalidad no solo recae en la debida aplicación de la justicia, sino que también refiere a que legislativamente se tomen las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales que en la convención se consagran.

Y es que el control de convencionalidad -como se apreció en la definición general-, no solo es competencia del sector justicia del Estado, aunque aquí su aplicabilidad es más directa y dinámica, sino que se extiende al mismo Estado como un todo, alcanzando al aparato legislativo, y en alguna medida al ejecutivo.



Entonces, como lo expresa en el Considerando 180 de la misma sentencia, el control de convencionalidad supone que las normas que devengan inconvencionales, deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico interno, y asimismo, adecuar un andamiaje que propicie el pleno desarrollo de los derechos enunciados y protegidos en la convención. A manera de ilustrar, se cita el Considerando 180 de la sentencia del caso Heliodoro Portugal contra el Estado de Panamá:

“La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. ”

#### **1.2.5. Resolución de los casos caso Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs. Guatemala**

En la presente resolución del año 2008, se evidencia que la Corte es consecuente con el criterio que anteriormente se manejaba, y como definición del control de convencionalidad se aprecia la imperatividad que previamente se observaba, el cual constaba en adecuar la normativa, y en esta ocasión, la prohibición expresa que la Corte efectúa de aplicar una norma hasta que esta no sea acorde a la Convención Americana, esto como se aprecia en el Considerando 63 en el que se establece:



“Al respecto, la Corte valora que el propio Estado se haya manifestado en el sentido que el Decreto No. 6-2008 no contenía un recurso que cumpliera con las exigencias convencionales dispuestas en las Sentencias de los casos Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes. En tal sentido, el tribunal entiende que en el supuesto no deseado de que el Congreso de la República de Guatemala rechace el veto presidencial a tal Decreto, el Estado no habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y, como consecuencia lógica, no podrá ejecutar a ningún condenado a muerte, hasta tanto no se adecue la legislación a la Convención Americana”.

#### **1.2.6. Sentencia del caso Atala Riffo y niñas contra Chile**

En esta sentencia que el tribunal interamericano efectúa, señala la imperatividad e importancia que tiene la jurisprudencia para la aplicación plena del control de convencionalidad, como se aprecia en el Considerando 284 que textualmente expresa:

“En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 1.1 de la Convención Americana.”



Por lo tanto y como se ha abordado, la jurisprudencia va concatenada a la norma y estas jamás podrán estar distantes, porque para la debida aplicación del control, centro de este estudio, deben integrarse estas dos y así se podrá proferir una resolución que sea acorde a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos requiere, y no se transgredan los derechos fundamentales de las partes.

Es entonces que como se anticipó al inicio de este título, el control de convencionalidad se utilizó como término por primera vez por la Corte Interamericana, y en sus inicios fue solo de referencia con algunos matices de lo que sería, y posteriormente con el avance jurisprudencial fue desarrollado siendo este a grandes rasgos, un acto por el cual se hace efectivo un estudio, análisis, interpretación y revisión de toda norma de carácter nacional –legislación ordinaria y constitucional-, las cuales deben estar supeditadas a la Convención Americana y a la glosa que haga el tribunal interamericano, para propiciar que el efecto útil de aquel control sea vigente.

### **1.3. Fundamentos jurídicos del control de convencionalidad**

Cuando se hace alusión al sustento legal que la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza cuando se refiere al control de convencionalidad, es preciso acotar que hace énfasis y se refiere específicamente a dos normas que son propias del derecho internacional.

Es por esa consideración que se analizarán las normas que funcionan como el asidero legal del control objeto de la presente investigación, que son los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En primer lugar, el Artículo 26 de la Convención referida, establece que toda obligación internacionalmente adquirida por algún Estado parte, deberá ser cumplida de buena fe, esto entendiéndose hasta como un principio que debe regir al derecho internacional en general. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Por su parte, la segunda norma que sirve de fundamento legal del control de convencionalidad, es el Artículo 27 del Pacto de San José, en la que se determina que no será posible alegar una norma propia del derecho interno como justificación para dejar de cumplir alguna norma del derecho internacional adquirida por medio de algún tratado. "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46."

Así las cosas, la Corte Interamericana fundamenta el uso del control de convencionalidad en estas dos normas, y con ello es preciso señalar que el resto se complementa con jurisprudencia propia del tribunal interamericano.



#### **1.4. Fundamento del ejercicio del control de convencionalidad**

Las obligaciones que se establecen para los Estados –respecto a la aplicación del control de convencionalidad-, de garantía y de adaptación de las normas del derecho interno, a los estándares del canon interamericano de derechos humanos, radican en los artículos uno punto uno y dos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es entonces que devienen de ahí todas las obligaciones que se imponen a los Estados parte de la convención, en su conjunto como tal, y por lo tanto a todas las esferas del poder público, y estas constan en que los Estados aseguren a su población el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales garantizados dentro del territorio nacional.

Por lo tanto, preciso es transcribir ambos Artículos de la norma interamericana, para evidenciar lo que aquella legislación pretende expresar y así poder efectuar un análisis verídico y certero de estos.

Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "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 que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. ”

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

Se evidencia entonces que estos dos Artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señalan obligaciones estatales, debido a que indican la adopción de medidas legislativas y extensivamente de cualquier jerarquía, con tal de que sea asegurado el libre y pleno desarrollo dentro de su territorio, de los derechos fundamentales.

Es entonces que la obligatoriedad e imperatividad de adecuar el derecho interno, no deviene solamente sobre el órgano que ejerce la labor legislativa, debido a que en la labor de incorporación del canon interamericano de derechos humanos compete también a los funcionarios públicos encargados de administrar la justicia dentro de su territorio nacional, esto en atención a que la aplicación del Derecho no se limita a la legislación, sino que se integra como un todo en aplicación, emisión y modificación.

Por tal motivo, es que el Artículo dos del Pacto de San José, indica que la obligación de interpretar y hacer un estudio les compete a estos funcionarios, así como invalidar e inaplicar toda normativa que se constituya contraria a los parámetros de convencionalidad, en razón de que estas son garantías mínimas las que cualquier Estado está obligado a cumplir, y lo hace por conducto de sus jueces.

En tal consideración, se puede observar que existen dos escenarios distintos en los cuales la jurisdicción interamericana en materia de derechos fundamentales se desenvuelve, el primero siendo dentro del Estado por un juez doméstico, y el segundo, siendo un control complementario del anterior, un juez interamericano.

Es importante acotar que la Corte Interamericana ha expresado que los actos u omisiones que tenga el Estado, sea porque un juez utilizó una norma indebida que vulnera la Convención, o porque el legislativo no adecuo las leyes nacionales al canon de derechos fundamentales interamericanos, el Estado cae en una situación de responsabilidad internacional, y por lo tanto deberá someterse a la competencia del tribunal interamericano de derechos humanos.

Como ejemplo de lo anterior puede citarse el caso de La última tentación de Cristo contra el Estado de Chile, en el que la Constitución de aquel Estado, consagraba la censura previa, y luego del proceso que se siguió en torno a este en la Corte



Interamericana, se declaró la responsabilidad del Estado, por las decisiones emitidas tanto por el Organismo Legislativo y el Judicial.

Es entonces en este punto que con la sentencia del caso anterior, se maneja el supuesto que los encargados de impartir justicia no inaplicaron la norma de carácter constitucional, pese a que esta lesionaba los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Siendo un fallo histórico y trascendental, en el que se declaró que el Estado chileno utilizó en una resolución una norma constitucional que era contraria a la Convención, se tuvo que llevar a cabo una reforma constitucional, en la que se eliminara la norma contraria a la convención, siendo esto la censura cinematográfica, y en vez de esos artículos quedó como un sistema de calificación, permitiendo que con ello se proteja el derecho a la libre expresión y creación artística.

Retomando la temática, en el Artículo dos de la Convención, al tribunal interamericano de derechos humanos, se le concede la facultad de declarar cuando un Estado sea responsable por alguna infracción o incumplimiento de sus obligaciones adquiridas y de igual manera, que establezca la reparación correspondiente que el Estado debe hacer efectiva a causa de esas conductas.



Por las anteriores consideraciones, es evidente que lo que la Convención Interamericana pretende - al igual que la doctrina del control de convencionalidad-, es que se instituya la conciencia en los jueces domésticos, que como representantes del Estado al emitir sus fallos, se prevenga cualquier declaratoria de responsabilidad internacional, fundamentando en la normativa adecuada sus resoluciones.

Por lo tanto, cada vez que la Corte Interamericana determina que una norma de uso de derecho interno no es convencional, siempre ha dictado que como medida de reparación, se modifique la norma dentro del derecho interno que vulnera la convención, o la reinterpretación de aquella, o sencillamente, la inaplicación definitiva de esta.

### **1.5. Corpus iuris convencional**

Hacer referencia al corpus iuris convencional es importante toda vez que, al momento en el que se pretenda ejercer el control de convencionalidad por algún juez o magistrado, debe entenderse sobre cuál norma es procedente su ejercicio. Conocer entonces, que existe un cuerpo que constituye el derecho convencional es imperante, debido a que no es posible que solo se apege a la Convención Americana para efectuar el análisis de convencionalidad, sino analizar al corpus iuris como un conjunto será fundamental para que el efecto útil convencional se vea cumplido.

Como se ha analizado, la norma por excelencia y de referencia con la cual se imparte el control de convencionalidad es el Pacto de San José, pero no bastará con efectuar aquel control solo con esta norma, debido a que este cuerpo normativo es tan solo parte de lo que el juzgador debe conocer antes de aplicarlo, para cumplir con esa obligación impuesta.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se fijan las obligaciones y parámetros del control, pero no es posible limitarse a esta única norma, porque se debe recordar que la materia que se está tratando es la de los derechos fundamentales de las personas, por lo que si existirá alguna norma de carácter internacional, referente a los derechos humanos, y esta hubiere sido ratificada por el Estado, esta tiene tal vigor como la Convención misma, por lo que de igual manera deberá el juzgador tomarla en cuenta y darle el lugar preferente sobre el derecho interno.

Por lo anterior, es que dentro del voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia del caso de Trabajadores cesados del Congreso en contra del Estado de Perú, considera que: al referirse a un control de convencionalidad la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado.



Y en ese mismo voto razonado, establece como parte de esos instrumentos al Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.

Por lo tanto, el examen de convencionalidad se hace extensivo a todas las normas, tratados y convenios que versen sobre derechos humanos y fueren ratificados por los Estados, quedando entonces obligados a llevarlo a cabo, los jueces nacionales. Es por lo anterior, que el examen de convencionalidad debe observar aquellas otras normas como las enuncia el juez García, en atención del piso mínimo de derechos fundamentales, por lo que si en algún caso concreto, alguna norma del derecho interno es superada -por otra que no fuere la Convención- siendo más garantista, deberá aplicarse sin titubear, dejando al margen a la norma doméstica.

#### **1.6. El efecto útil del control de convencionalidad**

El control de convencionalidad para ser ejercido como tal debe contar con lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos denomina el *effet utile* o efecto útil, el que



es un principio del control de convencionalidad que debe ser observado por los jueces domésticos al momento de emitir sus resoluciones.

El efecto útil sirve al control de marras en razón de asegurar que sea debidamente implementado; en la sentencia del caso Heliodoro Portugal contra el Estado de Panamá, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas.

Con lo anterior, es claro que se protege al control de convencionalidad, de tal manera que al momento de su aplicación, se le debe dar prioridad a la norma internacional de derechos humanos, sobre cualquier ley o reglamento que pertenezca al derecho interno, esto toda vez que al ser aceptada y ratificada la norma de la que deriva el control, no puede argumentarse que se utilizará al derecho interno como excusa para inaplicar al internacional, en razón que el derecho en este caso susceptible de modificaciones es el interno y no el internacional adquirido.

Es evidente la prioridad que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da a este principio de efecto útil, debido a que en su Artículo dos, lo recoge estableciendo que es obligación de los Estados parte, adecuar su derecho interno al tamiz de las disposiciones de aquella Convención con el objeto de garantizar los derechos en ella

reconocidos, por lo que señala que el derecho interno debe tener un carácter de efectivo frente a lo regulado en la Convención y jamás viceversa.

Como se ha apreciado en la sentencia del caso Heliodoro Portugal contra el Estado de Panamá, el tribunal interamericano indica la obligación de los Estados de adecuarse al canon de lo convencional, suprimiendo las normas que contravengan a la Convención, o la desconozca, y la suspensión de toda norma y práctica que no propicie la efectiva observancia de dichas garantías.

El juez García Ramírez expresa que al respecto de esas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse por medio de lo que se denomina control de convencionalidad, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.

De ahí la importancia de este principio, que de incumplirse o no ser observado por los encargados de impartir justicia dentro del territorio nacional, así como darle prioridad a normas del derecho interno y no a las internacionales, –en este caso la Convención y el resto de normas que conforman el corpus iuris interamericano en materia de derechos

humanos-, propiciaría el resquebrajamiento del control de convencionalidad, y con ello la apertura a posibles transgresiones de los derechos fundamentales de las personas humanas.

### **1.7. Excepción de cuarta instancia y el control de convencionalidad**

En algunas ocasiones, los Estados siendo parte en procesos en los que se efectúa el control de convencionalidad en sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hacen alusión a una excepción que hacen llamar cuarta instancia debido a que alegan que en el proceso del caso concreto que se siguió dentro del Estado fue susceptible de apelaciones e inclusive de amparo ante sede constitucional, y en todas se observó y efectuó el control de convencionalidad, por lo que al acudir a la Corte Interamericana se constituye en una cuarta instancia.

Al respecto el juez García Ramírez en su voto razonado dentro del caso Vargas Arencó contra el Estado de Paraguay, manifestó que: " la Corte Interamericana indica, que tiene a su cargo el control de convencionalidad fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende - jamás lo ha hecho-, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno".



Esto deberá entenderse verbigracia, como el juez constitucional al que se le presenta y recibe el caso, pero no conoce la contienda civil, penal, laboral, mercantil o administrativa sobre la cual versare aquel, sino que simplemente se limita a verificar que los derechos constitucionales no sean mermados conforme a un procedimiento específico, previamente establecido.

Importante resulta traer a colación lo que dentro de la República de Guatemala se conoce como sistema de dos instancias procesales, que se encuentra dentro del Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual expresa: En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

Con este precedente constitucional, no cabe lugar a duda que, al menos en la República de Guatemala, no puede concebirse la idea de una tercera y mucho menos cuarta instancia de un mismo proceso.

Dentro del voto razonado del juez García Ramírez en el caso anterior, expresa que: " la expresión de que el tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del tribunal, a la relación



jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

Igualmente en ese mismo voto razonado explica que: "la Corte Interamericana sólo puede confrontar los hechos con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquéllos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza. No emprende, pues, una nueva etapa. Este comienza, se desarrolla y concluye en el ámbito de la jurisdicción interna. Por ello, el juez internacional, al igual que el constitucional, no sustituye al juez de la causa en la apreciación de hechos y pruebas y la emisión de absoluciones o condenas.

En tal sentido, el juez Ferrer Mac-Gregor Poisot, en su voto razonado de la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores contra el Estado de México, expresa que: "aunque existe jurisprudencia constante relativa a los planteamientos de excepciones preliminares por motivos de cuarta instancia, es la primera vez que se alega que los tribunales nacionales efectivamente ejercieron el "control de convencionalidad" en un proceso ordinario que fue seguido en todas sus instancias, incluyendo los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, por lo que no puede nuevamente analizarse por los jueces interamericanos al implicar una revisión de lo decidido".



Al respecto, dentro de la sentencia del caso Cabrera García contra el Estado de México, la Corte reitera que : “aunque la protección internacional resulta “de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”, como se expresa en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cierto es que para realizar un análisis valorativo del cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales “existe una intrínseca interrelación entre el análisis del derecho internacional y de derecho interno”.

Es por ese motivo que la Corte Interamericana no es competente para constituirse nunca como una instancia más dentro de ningún proceso, en ningún caso concreto, en el que se ventile nuevamente los planteamientos originarios y se valore la misma prueba ya diligenciada en la sede jurisdiccional nacional.

Por lo cual se concluye que la Corte Interamericana tiene la facultad y competencia de revisar las actuaciones judiciales dentro de los Estados parte, con el objeto de que el control de convencionalidad sea aplicado de la manera correcta, a tenor del examen que realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de su propia jurisprudencia convencional.

En conclusión, no existe cuarta instancia, incluso no es posible considerar que existe una tercer instancia previa a cargo de un tribunal constitucional, menos aun en el



convencional, debido a que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso concreto, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos, lo que evidentemente en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción interna, quebrantando la esencia misma de la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.



## CAPÍTULO II

En el capítulo anterior se establece el concepto del control de convencionalidad, así como las definiciones que se han dado en jurisprudencia de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cómo se ha desarrollado este, desde su origen hasta los fundamentos jurídicos de los cuales se asiste, así como los que sustentan su ejercicio, y las normas que conforman el corpus iuris interamericano en materia de derechos humanos.

Teniendo esas bases, en la presente investigación, es necesario analizar la forma en la que desde el mismo concepto, se fijan las pautas de aplicación del control de marras, para lo que es importante considerar, cómo opera la jurisprudencia en el derecho internacional de los derechos humanos dentro del sistema interamericano de derechos humanos, así como la jerarquía normativa aplicable en razón de la Convención Americana y el derecho interno.

### **2. La jurisprudencia y el control de convencionalidad**

Para el pleno desarrollo del control de convencionalidad, además de las normas en las cuales se ha expresado su asidero legal, también es de suma importancia el tema de la jurisprudencia que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El uso de aquella fuente, según lo ha indicado repetidas veces la Corte, es de aplicación



interpretativa, brindando contenido a la normativa nacional, en razón de practicársele el control de convencionalidad.

Las resoluciones que emita el tribunal interamericano, pueden ser tomadas en dos sentidos, siendo uno la condena a un Estado por incumplir alguna obligación, verbigracia la adecuación de un ordenamiento jurídico interno al canon de derecho interamericano o la reparación del daño que se hubiere ocasionado a la eventual víctima, -caso concreto-.

Es entonces que las sanciones impuestas, a un Estado transgresor de los derechos fundamentales, pueden ser aplicables concretamente a una reparación particular o ser de aplicación general -erga omnes-, a tenor del Artículo dos de la Convención Americana.

La interrogante surge al momento de discutir acerca de si un Estado, que no es infractor, queda vinculado a aquel fallo, aun sin tener participación directa o indirecta en aquel y si debe adoptar este.

De conformidad con la doctrina en casos europeos, se establece que los efectos de los fallos que se emitan tendrán alcance solo a las partes de aquel y que si bien pudieran



parecer erga omnes, solo servirá como criterio orientador en las resoluciones, a los jueces nacionales de los Estados miembros.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha desarrollado una doctrina según la cual los poderes constituidos argentinos, al interpretar la Convención Americana, deben tener necesariamente en cuenta la interpretación y aplicación que sobre esta realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver los casos sometidos a su competencia, independientemente de que el Estado argentino haya sido parte en el proceso ante la Corte.

Esta posición puede verse expresada desde la sentencia del caso Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros, del año 1992 en la que se expresó que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina como los poderes constituidos argentinos deben guiarse, para la interpretación del Pacto de San José, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto constituye una pauta de interpretación y de resguardo de las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Nogueira Alcalá sostiene al respecto que el uso de la jurisprudencia es un fenómeno que en los últimos años ha despertado una importante reflexión y análisis tanto dentro como fuera de las jurisdicciones constitucionales, especialmente el uso de la

jurisprudencia extra sistémica o que no forma parte del respectivo sistema jurídico y su sistema de fuentes.<sup>1</sup>

Al referirse al tema de la utilización de la jurisprudencia, se debe tomar en cuenta las consideraciones que hace Nogueira Alcalá, al señalar que, aun cuando avanza el estudio y el método de la comparación constitucional y su aplicación práctica, hay una resistencia significativa de paradigmas mentales que siguen considerando que el contexto local es el único que importa en la interpretación y aplicación del derecho.<sup>2</sup>

De conformidad con lo expresado por el juez Ferrer Mac-Gregor en el voto razonado del caso Cabrera García y Montiel Flores contra el Estado de México, "el juez nacional, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese tribunal interamericano realiza del corpus juris interamericano con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad."

---

<sup>1</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, **El uso del derecho y la jurisprudencia constitucional extranjera y de tribunales internacionales no vinculantes por el tribunal Constitucional chileno por el año 2006-2011**, pág. 222.

<sup>2</sup> *Ibid.*

De ahí se puede partir de la premisa que los tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros, pueden pasar a constituir jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos, siempre y cuando la Corte Interamericana haga uso de ellos en sus resoluciones, y sirvan para interpretar el corpus iuris interamericano.

Lo anterior, sirve para comprender de mejor manera el control difuso de convencionalidad, debido a que cuando los Estados parte pretenden suprimir y reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido parte dentro de ese proceso, sería equivalente a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, toda vez que los compromisos asumidos por los Estados al haberla suscrito y ratificado o adherido a esta, deben darle plena observancia, porque el incumplimiento de aquello, se reduce a las sanciones internacional.

Por lo tanto, el seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe basarse en el deber de buena fe, debido a que los jueces y magistrados domésticos, deben someterse a este principio que rige dentro del derecho internacional, porque no existe razón que sea suficiente, para inobservar los fallos que emanan de aquel tribunal interamericano.

Ahora bien, si se considera el contenido del Artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que literalmente establece: "los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes", la Convención efectúa una específica alusión a que las sentencias proferidas por Corte tienen efectos interpartes, y por ende la falta del seguimiento de aquellos fallos, en caso que los Estados que sean ajenos al caso –terceros-, no se constituiría como una transgresión a la Convención, empero sí podría ser una vulneración a aquella norma en un futuro.

Pero teniendo en cuenta que la finalidad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es garantizar la objetiva protección de los derechos de la persona individual, debe tenerse muy presente que la jurisprudencia emitida por la Corte no debe pasarse inadvertida sobre todo cuando la protección de los derechos fundamentales puede hacerse de manera preventiva y no llegar a la instancia que deba hacerse reparadora, aprendiendo así, de los errores que otros Estados cometen y procurar que no se den estos dentro del territorio nacional.

Actualmente y en regla general, los Estados que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, han optado por utilizar la postura que refiere a la vinculatoriedad de las resoluciones a las que la Corte ha arribado, aun siendo ajenos a ese caso, reconociendo en plenitud la competencia de aquel tribunal interamericano.



## **2.1. Jerarquía aplicable en casos concretos**

Siempre que se aborda el tema referente al control de convencionalidad –y en manera general del derecho internacional de los derechos humanos-, existe la inquietud sobre cuál es la debida manera de utilizarlo en razón de qué norma será de preferente aplicación para cada caso concreto.

Es imperante reconocer que en este tipo de derechos, al aplicar normas de derecho internacional, derecho internacional de derechos humanos, y derecho interno, existe una jerarquía a seguir, propiamente establecida, que determina y rige para todos los Estados, por lo que encontrar la regla de aplicación es fundamental.

Debe considerarse, que pese a lo anteriormente expresado, la cuestión relativa a la jerarquía interna de normas, para la mayoría de Estados, la Constitución marcará la pauta de cómo se deberá aplicar estas normas y asimismo las reglas de cómo utilizarlas, para que estas no entren en conflicto y se mantengan de una forma amistosa, sin que lesionen las garantías enunciadas.

Resulta entonces de gran interés, conocer cuál será el método que debe seguirse para establecer la jerarquía de las normas, esto para no conculcar con ello, ninguna garantía de derechos fundamentales, ni transgredir ninguna disposición internacional

con la cual el Estado que no sepa aplicarlas, acarree una sanción derivada de una condena internacional.

Conocer entonces qué norma debe aplicar el juzgador al emitir su fallo es de gran trascendencia, toda vez que aquel, no puede ni podría alegar el desconocimiento de una norma, o peor aun aplicar una ley incorrecta, porque derivado de esto contravendría por completo al principio de iura novit curia y atentaría gravemente contra el principio jurídico –entre otros- del debido proceso.

Para comprender cómo utilizar la norma correctamente, deben entenderse ciertos factores que se explicarán en este capítulo, lo que servirá de herramienta para la debida aplicación del control de convencionalidad, y disipará la controversia entre jerarquía y la norma que será de aplicación para el caso concreto.

### **2.1.1. Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno guatemalteco**

La problemática resulta desde que se produce la aplicación de un nuevo derecho como lo es el derecho internacional de los derechos humanos y la adaptación que deberá tener este frente a un derecho interno. Primero, debe analizarse la interconexión y la

dependencia que existe entre estos dos, para luego dar paso a la aplicación que se deberá tener dentro del territorio nacional de los Estados.

### **2.1.2. Independencia e interconexión del derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos**

La relación entre el derecho internacional y el derecho interno es abordada por los estudiosos del Derecho desde diversos puntos de apreciación, y esto puede encontrar su razón por el irreconciliable antagonismo entre las posiciones monista y dualista clásica.

La distinción tradicional hacía referencia siempre a las relaciones normadas por ambos ordenamientos jurídicos, y en razón de esto era sumamente difícil que proviniera una respuesta satisfactoria de la debida aplicación de la protección internacional de los derechos humanos. En este momento histórico, se reconocía al derecho interno como instrumento para regular relaciones entre particulares y entre estos con el Estado, como competencia exclusiva.

Entonces al aparecer aquellas garantías y derechos individuales contemplados en el derecho internacional, se entendía que aquellos no iban dirigidos directamente a los

individuos, los que eran beneficiarios, por lo cual no eran directamente aplicables dentro del territorio nacional de los Estados.

Posteriormente a eso, se logró un avance considerable al entenderse que las normas que se desprendían de los instrumentos internacionales de los derechos humanos, debían tener una aplicación directa, y a raíz de lo anterior, en algunos Estados se emitieron leyes o disposiciones para que dieran paso a formar parte del derecho interno y así ser aplicadas por sus jueces.

Cuando se hace entonces el análisis de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno propio de cada Estado, se debe analizar dos aspectos importantes como lo son la interconexión entre los dos sistemas jurídicos y la jerarquía que prevalecerá entre estas normas, lo que se analizará a continuación.

### **2.1.3. Dicotomía de la teoría monista y dualista**

Debe entenderse claramente que un Estado puede o no adoptar la posición dualista o por el contrario admitir la incorporación directa de normativa internacional a su ordenamiento jurídico interno, y esta opción que tiene la determinará el derecho constitucional interno y no el derecho internacional público.

Es importante acotar que al efectuarse un estudio comparativo entre normas de carácter constitucional latinoamericanas, estas se inclinan preferentemente por adoptar una doctrina monista, la cual consta en que las normas internacionales que versan sobre materia de derechos humanos, se incorporan de forma automática al derecho interno.

Contrario a esto en el derecho anglosajón, debe darse una incorporación al momento de entrar en la aplicación de estas, por lo que cada vez que algún Estado adopta una norma internacional, siempre buscará lo que se le ha denominado "domesticación" o nacionalización y, a partir de ahí, surtir efectos plenamente dentro de ese Estado.

Siguiendo la línea de la comparación de constituciones, es preciso evidenciar que existen diversos métodos para la obtención de ese objetivo. Se revela a todas luces que las constituciones que fueron promulgadas posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, contienen por lo general alguna disposición que establece que todos los tratados, convenios, y convenciones referentes al derecho internacional, son parte del derecho interno.

Así también, existen constituciones que no tienen una disposición expresa que le de la apertura al derecho internacional, por lo que para hacer vigente esto, se ha establecido en jurisprudencia el principio de "el derecho internacional es parte del derecho del país".

Es por es circunstancia que se puede afirmar que en la mayoría de Estados, las normas del derecho internacional, conforman parte de su derecho interno, debido a que no solamente rige para los Estados, sino que también tendrá validez plena en su interior.

Pese a lo anterior, existen Estados que aun siguen con el sistema dualista, debido a que todas las normas internacionales, para que surtan efectos dentro del derecho interno, deben superar un filtro legislativo interno, y por medio de ese acto, se transforman para su plena aplicación dentro de ese país, como derecho interno. Entonces posiblemente un Estado puede ser monista respecto a las normas emanadas consuetudinariamente y adoptar la posición dualista en relación a los tratados.

Es entonces que en los Estados modernos, y al menos en América Latina, que esta dicotomía como tal ha sido superada por completo, debido a que estos han dado validez a los tratados internacionales referente a derechos humanos, con lo que estos derechos surten plena validez y efectividad dentro de sus territorios, conformando el cuerpo legal interno.

#### **2.1.4. Jerarquía conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

Es preciso citar el Considerando 125 de la sentencia Almonacid Arellano y otros contra el Estado de Chile, emitida por la Corte interamericana en el año 2006, debido a que aquí se hace referencia a la norma que debe privar y el sustento en la norma de derecho internacional.

“En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.” (sic)

Por este motivo y la importancia que tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es preciso detenerse a efectuar un sustancioso análisis sobre esta norma, y en especial de los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para entender lo que la misma Corte plasmó en aquella ocasión.

Seguido de lo anterior, al hacer mención de la jerarquía que debe manejarse en razón del derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, no puede

pasarse por alto que existe una norma de derecho internacional a la que debe prestársele atención, debido a que si esta fue ratificada por un Estado, este debe tenerla presente al efectuar la aplicación de la norma conforme al tenor del Artículo específico que regula el planteamiento sobre qué norma priva sobre cuál.

Aunque un Estado tienen la potestad de legislar a nivel ordinario y a nivel constitucional, y este último deberá ser el parámetro que rija en razón de la aplicabilidad de las normas dentro de su territorio, con la misma soberanía que ostenta, si aceptó y ratificó una convención de derecho internacional, que lo obliga directamente a adecuarse y aplicar su normativa congruente al espíritu de aquella norma adoptada, no puede hacerla de menos ni pasarla desapercibida alegando que se esta vulnera su soberanía constitucional.

Los acuerdos, tratados, convenios y demás cuerpos normativos internacionales, son una de las fuentes del derecho Internacional, la problemática ahora radica sobre el fundamento y la obligatoriedad entre las partes.

No se debe pasar por alto entonces, que encuentra su fundamento en el principio de pacta sunt servanda el cual es reconocido en la comunidad internacional, mediante la repetida jurisprudencia internacional, por lo que deberá el Estado satisfacer plenamente la necesidad de seguridad jurídica, debido a que es universalmente aceptado por los Estados.

Puesto lo anterior, en el caso del Estado de Guatemala –y la gran mayoría de Estados-, ha ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y con esto todos y cada uno de los Artículos que esta contenga -salvo denuncia previa de alguno-, deben acatarse las reglas que en esa convención se expresan para la interpretación y aplicación de los tratados internacionales.

En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la sección primera de la parte tercera, aparecen dos Artículos que enmarcan cómo debe ser la observancia de los tratados, los cuales deben ser analizados a profundidad para comprender la disyuntiva que se tiene respecto a este capítulo.

Previo a dar paso al análisis sobre el Artículo 26 de la Convención antes referida, es preciso efectuar la transcripción del mismo para una mejora clarificación de lo que se explicará, el cual textualmente expresa: "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

El Artículo transcrito determina que la aplicación entonces de la norma internacional ratificada por algún Estado, debe ser cumplida en primer lugar, de buena fe, siempre y cuando, este ya este puesto en vigencia, con lo cual se contraerán automáticamente estas obligaciones.

Cuando el Artículo señala que debe ser cumplido, se hace en razón de que el Estado libremente tomó la determinación que le confiere su soberanía, y libre de vicios, coacciones o presiones se compromete y obliga a dar cumplimiento a este, por lo que es implícito que si algún país adopta un tratado es para cumplirlo y no para transgredirlo o para no aplicarlo.

Es un asunto que parece tan naturalmente implícito, pero debe ser regulado, porque a la sazón, los grandes infractores de estas normas son los propios Estados, al no aplicar y excusar su actuar violatorio de las convenciones y tratados, y es por esta razón que el Artículo 26 lo contempla.

En la segunda parte de este Artículo es imperativo establecer a qué se refiere con buena fe, y es que este es uno de los principios fundamentales del derecho internacional.

Este principio se convierte, como lo indica el Juez Jackman, en la piedra angular de la cortesía internacional entre naciones y el derecho Internacional, con motivo que todos los Estados deben cumplir de manera imperante, con todos los tratados que han hecho ingreso a su derecho de manera voluntaria –pacta sunt servanda-.

En el área que en este momento compete a la presente investigación, la buena fe y ese cumplimiento no debiera tener ningún obstáculo, aun con más razón cuando lo que está en el plano de discusión son derechos de corte fundamental del individuo, que deben ser protegidos a toda costa y no se está frente a intereses particulares o impersonales de los Estados.

Existen antecedentes de casos en que Estados partes de un tratado o convención, mantiene una injuriosa negativa a reconocer sus obligaciones que emanan de este, e incurren incluso en transgresiones a estos derechos aun estando en vigencia la norma.

Por lo anteriormente expuesto, es preciso citar y analizar el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el que textualmente expresa: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46."

Con la transcripción del Artículo anterior, se pretende darle un blindaje al derecho que esta enmarcado dentro de los tratados internacionales y haya sido adoptado por los países que libremente lo hubieren ratificado.

Es decir, que la observancia de un tratado de derecho internacional es de manera extensiva y aplicable directamente, no dando lugar alguno a que su incumplimiento sea justificado por la incompatibilidad y controversia que encuentre dentro del derecho interno de ese Estado.

Los Estados al adoptar una norma de carácter internacional, verbigracia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no pueden por ninguna circunstancia tratar de soslayar algo normado en esta, supeditando la norma adquirida, al derecho local, debido a que una disposición de este tipo que fuere tomada por algún Estado, o sus juzgadores domésticos, vulneraría una de las reglas básicas en tanto a materia de derecho internacional público.

Más allá del alcance que pueda tener este Artículo, y la imperatividad que efectúa sobre las normas del derecho interno, es por demás y abundantemente explicado, que en materia de derechos humanos, no se debe escatimar en su protección, debido a que ningún Estado puede dejar de protegerlos, porque, se recuerda, son derechos fundamentales, y por tal consideración, son un piso mínimo que deberá cumplirse estrictamente.

Pese a esto, existen casos en que algún Estado infringió estas disposiciones internacionales, alegando precisamente lo que el Artículo refiere sobre la observancia de los tratados internacionales, por lo que no existe posibilidad, ni controversia al

aplicar una norma ratificada internacionalmente por un Estado sobre cualquier norma que la contravenga, siempre y cuando esta permanezca en el bloque del derecho interno.

## **2.2. Aplicación entre ordenamientos jurídicos**

Entonces el encargado de aplicar el Derecho mediante las resoluciones que emita, debe llevar a cabo un estudio de la convencionalidad de la ley que utilizará, porque pudiera ser el caso en que la norma que aplique contravenga lo regulado en la Convención, y de ser así deberá conocer que debe hacer si eso ocurriera.

Siendo el hipotético caso, en el que una norma incumpla con lo establecido en la Convención, transgrediendo o menoscabando alguna disposición de esta, el juez doméstico no deberá adoptar aquella ley para la resolución de ese caso, y el actuar correcto de este sería dejarla al margen del caso concreto. Todo esto es en razón al deber de garantía que se encuentra establecido en el Artículo 1.1 del Pacto de San José.

Esto es que el funcionario a cargo de impartir justicia, deberá de abstenerse de utilizar dicha norma, porque de lo contrario la resolución que fuere fruto de ello, claramente se adoptaría en detrimento del debido proceso, y lesionaría directamente a las partes del proceso, mermando la credibilidad en la justicia nacional y atentando contra la paz



social que una buena resolución externa. Asimismo, con ese actuar incorrecto, se compromete al Estado internacionalmente, quien deberá responder por aquel descuido del juzgador, haciendo al Estado acreedor de una sanción.

Es preciso recordar que el tribunal interamericano ha establecido en jurisprudencia, que el cumplimiento por parte de funcionarios del Estado de una ley que se constituya violatoria de la convención produce responsabilidad internacional, siendo esto un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional, el cual se encuentra adoptado en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el Artículo 1.1 de la Convención.

Pero el conocimiento de la debida aplicación y fundamentación de una resolución no solo debe ser un deber inherente de todo juez y magistrado de cualquier instancia, sino que debe ser por parte de todo abogado que ejerza su profesión, debido a que no se podrá conformar el profesional del Derecho, con un fallo que no esté debidamente fundado con la norma que debe aplicarse en su caso.

En estos motivos radica la importancia de este título, porque de aquí depende que el caso concreto sea resuelto conforme a derecho o que sea susceptible de impugnaciones que reconduzcan el derecho que sea lesionado por la indebida



aplicación de la norma o en su defecto no darle el efecto útil que la Corte espera que se le dé a la Convención Americana.

En ese sentido, es importante atender a las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en repetida jurisprudencia establece que la normativa correspondiente al canon del derecho interamericano de derechos humanos, estará por encima de toda otra norma de derecho interno, y por lo cual será de preferente aplicación.

La Corte también ha establecido que se debe hacer un estudio profundo de la convencionalidad de la normativa que se aplique a cada caso concreto, porque consecuentemente con lo antedicho en el párrafo que precede, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, será la norma que en ningún momento se podrá contravenir, una vez que sea aceptada y ratificada por los Estados que sean parte.

Esto es de tal trascendencia que en el caso particular del Estado de Guatemala, por haber aceptado y ratificado el Pacto de San José, todo juez en la instancia en la que ejerza sus funciones, así como los magistrados de cualquier jerarquía en la que se encuentren, deben conocer, aplicar, y hacer efectivo un control de convencionalidad sobre toda la normativa que sea utilizada para fundar el fallo particular.



Es de suma importancia que los encargados de impartir justicia dentro del territorio nacional conozcan esto, debido a que si ellos en la esfera que se encuentren no realizan esta función internacionalmente imperativa, ponen al Estado de Guatemala frente a una posición en la que este, estaría negando la justicia e incumpliendo con obligaciones internacionalmente adquiridas, como se ha explicado.

Por ello, ha señalado el tribunal interamericano de derechos humanos, que esta función es propia del juez desde la primera instancia, y su aplicación debida desde este punto, evitará que la resolución que se emita, se objeto de impugnaciones posteriores.

La Corte Interamericana pretende también que si se efectúa una debida aplicación del control de convencionalidad desde las instancias del juez doméstico, se depurarán el número de casos que ingrese en aquel tribunal, propiciando que no se sature de casos que debieron y pudieron ser atendidos y debidamente resueltos dentro de la instancia de la jurisdicción nacional.

Pero más allá de esta apreciación, el verdadero por qué, es el de no privar a las personas de sus derechos fundamentales, no vulnerando o inaplicado normas que protegen sus derechos humanos, y que en todo caso concreto, se aplique la norma indicada, no la que menoscabe esos derechos inherentes a la persona. Por esto, es que ninguna norma de derecho interno de cualquier Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede transgredirla y en ese sentido es de

preferente aplicación sobre cualquier norma de carácter ordinario dentro de estas naciones.

Estado que no esté dispuesto a pagar ese precio para sumarse al proceso integrativo en el ámbito de los derechos humanos, le quedará la salida honrosa (si decide afrontar el costo jurídico y político que ella también tiene) de denunciar al Pacto de San José de Costa Rica, e irse de él según el trámite de retiro. Lo que no parece honroso es ratificar el Pacto y después argumentar que no cumple alguna de sus cláusulas porque ella no coincide con su Constitución.<sup>3</sup>

Como reseña cabe destacar que tan sólo un Estado se ha retirado de la Convención, siendo este el Estado de Barbados. En una ocasión el Estado de Perú también se resistió a acatar lo resuelto por la Corte y estuvo por emular lo hecho por Barbados, pero luego que cesó el régimen de Fujimori y se restableció el régimen democrático constitucional, el Estado dio cumplimiento a lo resuelto por aquel tribunal. Por su parte actualmente Venezuela no se somete a lo que la Corte Interamericana resuelve, esto debido a la denuncia que ese Estado realizó de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el año 2012.

---

<sup>3</sup> Sagües Néstor, Pedro, **Obligaciones internacionales y control de convencionalidad**, pág. 125.

## **2.3. Rangos jerárquicos**

### **2.3.1. Rango legal**

En esta categoría se supone que los tratados internacionales poseen el mismo rango de la legislación interna, estando supeditados a la Constitución, y siendo aplicables al lado de las leyes ordinarias, y no poseen per se la facultad de modificarlas o superarlas.

### **2.3.2. Rango supra legal**

A diferencia de las que se encuentran dentro de la categoría de constitucional, estos tratados y convenios de derecho internacional, no pueden modificar la constitución local, y tiene superioridad a las leyes ordinarias nacionales, esto es que tienen potestad sobre el ordenamiento ordinario, no siendo así en el constitucional.

### **2.3.3. Rango Constitucional**

Dentro de esta categoría, es preciso anotar que los tratados se equiparan a la misma Constitución estatal, y por lo tanto aquellos convenios o tratados en materia de

derechos humanos, adquirirán la rigidez y preeminencia que aquella constitución ostente.

La controversia que tiene lugar al analizar aquella disposición constitucional, radica en que muchos creen que cuando se alude al derecho interno, se hace referencia con exclusividad a las normas de carácter ordinario, tratados y reglamentos, mientras que otros ubican a la misma constitución dentro de ese derecho interno. De aquí dependerá en qué situación se ubique al Estado de Guatemala, porque podría encontrarse en un rango constitucional o supraconstitucional dependiendo de la interpretación que se efectúe.

#### **2.3.4. Rango supraconstitucional**

En este tipo de rango se establece particularmente en que los tratados internacionales, deben prevalecer sobre toda la normativa interna y sobre las constituciones de los Estados. En el caso de Guatemala, el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Dentro de la legislación peruana, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, solamente se les otorga jerarquía constitucional, mientras que la

guatemalteca parece otorgarle preeminencia a dichos tratados aún sobre la Constitución, dependiendo siempre de la interpretación que se haga del Artículo en cuestión, y la exégesis que se le dé al término derecho interno.

#### **2.4. Análisis del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala**

En la República de Guatemala, al abordar el tema referente a la jerarquía de aplicación de los derechos fundamentales, se establece el principio de preeminencia sobre el derecho interno de los tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado. En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 46, se establece que el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Este artículo ha sido objeto de diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, especialmente por la Corte de Constitucionalidad. Se ha discutido intensamente acerca de si los tratados internacionales de los cuales Guatemala es parte, que versan sobre materia de derechos humanos, están jerárquicamente por sobre la Constitución, al mismo nivel que ella, o por debajo de la Constitución.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Orozco Sosa **Ob. Cit;** pág. 22



El tema entonces en discusión no versa si los tratados y convenios en materia de derechos humanos están o no sobre el derecho interno, debido a que eso es un hecho implícito, la temática recae si estos están ubicados en una escala superior a la Constitución.

Los que manejan la postura que al momento de aplicación de las normas, los tratados internacionales no están sobre la Norma Fundamental, se amparan en el texto del Artículo 204 constitucional que establece: Condiciones esenciales de la administración de justicia. 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, la norma constitucional que debe prevalecer entre ambas es la primera, debido a que en el Artículo 204 versa sobre tratados internacionales en general, en tanto el Artículo 46 es aplicable a los tratados de derechos humanos, haciendo entonces a esta norma, la específica al caso que ocupa a la presente investigación.

El Artículo 46, pretende dar a los tratados en materia de derechos humanos, una jerarquía superior, con lo que están posicionados sobre el derecho interno. El motivo debe ser comprendido para la realización y desarrollo en plenitud de los derechos fundamentales de las personas.



La Corte de Constitucionalidad, en la sentencia del expediente 280-90, establece el principio hermenéutico que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.

Asimismo, explica que en primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución.

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional expresa que este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino -en consonancia con el Artículo 2 de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional que dice: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana".

Por esas consideraciones, señala la Corte que el Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Constitución, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente, tienen facultad reformadora de la Constitución.

De igual manera, en materia de protección de los derechos humanos, si existen varias normas de orden interno e internacional aplicables a determinada situación, no debe de aplicarse forzosamente la norma de mayor jerarquía, sino aquella que sea más favorable al ser humano, dejando a un lado el principio de jerarquía normativa.<sup>5</sup>

Esto se debe a que las normas internacionales que reconocen derechos al ser humano no son limitadas por sí mismas, sino que deben permitir nuevos y más amplios derechos y desarrollos. Este criterio ha sido sostenido por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Si a una misma situación son aplicables a la

---

<sup>5</sup> Gutiérrez de Colmenares, Carmen María, **Los derechos humanos en el derecho interno y en los tratados internacionales. Su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca.** Pág. 599



Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana".<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*



## **CAPÍTULO III**

### **3. Convencionalidad y constitucionalidad**

Es preciso que se efectúe un análisis sobre la relación que existe entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, puesto que se da a causa de la interdependencia entre el derecho internacional y el derecho interno, y por estar relacionado con el derecho constitucional de los Estados en el mundo.

Por lo anterior, se debe destacar que el corpus iuris interamericano en materia de derechos humanos y el ordenamiento jurídico que rige dentro de los Estados parte, mantienen una interrelación que deriva de las normas que han sido aceptadas por aquellos, generando una relación horizontal teniendo a que las normas de un Estado deben estar supeditadas a las internacionales en materia de derechos humanos.

Asimismo, es posible apreciar una interacción entre ambos ordenamientos jurídicos, cuando se deja lo sustantivo y se pasa al plano adjetivo, porque los encargados de impartir justicia deben atender y adaptarse a aquellas normas, por lo que la participación adecuada de estos funcionarios públicos debe ser respuesta a la adecuada relación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pretende.

Anteriormente, a la interacción que existe evidentemente y se ha enunciado, se le ha denominado tesis de la coordinación, la cual se desarrolla a partir de la Segunda Guerra Mundial. Aquella coordinación, traía consigo la modificación del Estado de Derecho que prevalecía en aquel entonces, debido a que previo a esto, los Estados se regían únicamente por sus propias normas, manteniendo lo que en su concepción inicial se conocía como soberanía.

Debido a las consecuencias de la guerra, se generó una necesidad de cooperación, en la que los Estados debían involucrarse, por lo que dejaron a un lado su autosuficiencia y empezaron a brindar una apertura al exterior y su normativa común, cediendo a lo que corresponde a la soberanía estatal.

Es entonces que en ese momento, dentro de los países, se plantean un sistema de fuentes de derecho interno, concatenando al constitucionalismo con el pluralismo jurídico. En razón de lo anterior, se aprecia que al contar con dicho pluralismo jurídico dentro de los Estados, no podría existir un sistema de *numerus clausus*, entendiendo que ante la existencia de una lista de normas que no admitiere alterarse mediante la incorporación de una más -en este caso de derecho internacional-, debieron adecuarse a realizar un listado únicamente que se sirva de referencia -*numerus apertus*-.

Por lo tanto es entendido que los Estados modernos no deben contar con una rigidez en lo que respecta a la adopción de fuentes de derecho interno, toda vez que el



dinamismo que se debe tener en relacion con el derecho internacional es imperante para la armonía que el Estado tenga con la comunidad internacional.

Ademas, es importante destacar que al no acoplarse al dinamismo que anteriormente se hacía referencia, en materia de derechos humanos se corre un grave riesgo de convertirse en transgresor de los mismos, y consecuentemente hacerse acreedor a una condena por incumplir las normas mínimas garantistas de los seres humanos.

### **3.1. Los derechos humanos en el derecho constitucional**

Desde la formación del Estado de Guatemala en 1821, han existido varios cuerpos normativos que han regulado a este y se les conoce como Constitución, siendo esta la ley fundamental de un Estado, que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política<sup>7</sup>.

En todas esas constituciones se ha evidenciado como se han venido dando progresivamente incorporaciones que atienden a los derechos fundamentales con los cuales se dignifica a la persona humana.

---

<sup>7</sup> Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, definición de constitución.



Esta incorporación se aprecia en dos direcciones: la primera, cuando da a conocer el carácter abierto de los catálogos y declaraciones individuales que contienen esos derechos, incluidos la protección a la vida y a la integridad personal, la libertad, el asilo, la prohibición de discriminaciones y torturas; y la segunda, cuando constitucionaliza los derechos sociales: educación, familia, seguridad social, salud y asistencia y trabajo<sup>8</sup>.

Es entonces que en la Constitución, a partir de la que fue promulgada en el año 1945, se empieza a dar una importante incorporación de una amplia gama de derechos humanos, siendo desarrollados los derechos civiles y políticos, como derechos sociales.

Asimismo, todas las garantías constitucionales ya formalizadas en la Constitución de 1965 no se limitaban a ser normas como garantías per se, siendo solo un catálogo de derechos garantizados, sino que también contenían los procedimientos y recursos que se debía seguir para proteger y dar fiel cumplimiento a estas.

Tales Constituciones agruparon los derechos fundamentales en tres apartados: en el primero, se consagran los derechos de libertad o derechos individuales, hoy conocidos como derechos civiles, que tienden a proteger la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano; el

---

<sup>8</sup> Gutiérrez de Colmenares, *Ob. Cit*; Pág. 585

segundo, está compuesto por los derechos políticos o de participación política, por medio de los cuales se reconoce y garantiza la facultad que corresponde a los ciudadanos de participar en los asuntos públicos y en la estructuración política del Estado, mediante el sufragio.<sup>9</sup>

“Por su parte, el tercero conformado por una fórmula genérica de derechos sociales, incluyó el derecho a la protección y asistencia para la familia, las madres, menores y ancianos, la educación, la salud, la seguridad social, al trabajo, y a un nivel de vida adecuado.”<sup>10</sup>

En la actualidad, la Constitución vigente es la promulgada en el año 1985, se caracteriza por ser completamente humanista, debido a que otorga un amplio reconocimiento de los derechos que resultan inherentes a la persona humana. Esto es evidente al leer el fragmento del preámbulo el cual literalmente expresa:

“(…) 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 a Derecho.”

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*

<sup>10</sup> *Ibíd.*



Importante es resaltar que el preámbulo de la Constitución no se constituye como una norma positiva de Derecho, pero pese a esta afirmación, en la sentencia del expediente 12-86, de la Corte de Constitucionalidad, consideró que el preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental.

En igual sentido dentro de la sentencia referida, expresó que el preámbulo constitucional tiene una gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional.

Es así que la Constitución Política de la República del año 1985, superó por completo la implementación del término garantía, verbigracia en el título II se le denominó derechos humanos, subdividiéndose en varios capítulos que contenían a los derechos individuales y colectivos, que en su conjunto edifican la estructura de lo que son los derechos humanos en el derecho interno.

### **3.2. El control de constitucionalidad**

El Estado Constitucional de Derecho, afirma la supremacía de la Constitución teniendo como punto de partida que todo acto de poder, incluyendo a la ley misma, debe sujetarse a los preceptos que mande la Norma Fundamental para ser considerados como legítimos.

La supremacía que ejerce entonces la Constitución posee un carácter formal y uno material. Por su parte en el formal se establecen los procedimientos y las competencias, en tanto el material supone el respeto de los principios valores y normas, verbigracia el Artículo cuarto constitucional.

Para entrar a conocer sobre el control de constitucionalidad, se partirá del análisis de un fragmento de una sentencia de la Corte de Constitucionalidad, para tener presentes los principios fundamentales del Estado de Derecho guatemalteco, así como la supremacía constitucional.

Uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.



Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, en sentencia del expediente 330-92 expresó que la superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos de la Constitución Política de la República: el 44 que preceptúa: "Serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza"; el 175 que establece: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución" y las que "violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure".

En concordancia con lo anterior dentro de la sentencia citada en el párrafo anterior, explica que el tercer Artículo, es el 204 el cual dispone: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado". Otro principio básico del régimen constitucional es el de legalidad. El Artículo 152 de la Constitución contiene el principio general de la sujeción de los órganos del Estado al Derecho.

Es por ello que entre la vertiente judicial de esos mecanismos, el control de constitucionalidad normativa es el que tiene por propósito vigilar la congruencia de los preceptos o disposiciones de carácter general que emanan de autoridades, con los postulados constitucionales. Es decir, está particularmente encargado de tutelar la legitimidad constitucional de aquellos actos de poder público que tienen por propósito regular la diversidad de situaciones y relaciones que surgen de la vida en sociedad. Las

leyes ordinarias aprobadas por los organismos parlamentarios son el ejemplo que típicamente ilustra esa clase de actos.<sup>11</sup>

La primera manifestación de este control, resulta de la sentencia del caso *Marbury vs. Madison*, que emitiera la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, de la cual se puede extraer máxima de que cualquier ley que contravenga a la Norma Suprema, debe ser inaplicada por los jueces y tribunales, a partir del reconocimiento del carácter axiológico, excepcional y superior de esta última.

Aunque es común llamarle solamente control de constitucionalidad, se estima más preciso agregar la dicción normativa para explicitar la distinción entre los mecanismos procesales constitucionales que lo integran con aquellos otros por los que también se procura ejercer control de constitucionalidad -entendida esta como calidad de compatible con los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales- pero sobre actos de poder público no normativos, como el amparo.<sup>12</sup>

Es entonces que, para abarcar el tema del control de constitucionalidad que se ejerce sobre hechos y actos de autoridad, es preciso analizar la garantía que constitucionalmente se ha establecido para el efecto. García Laguardia apunta que las garantías que contempla la Norma Suprema son medios técnico-jurídicos, orientados a

---

<sup>11</sup> Pereira Orozco, Alberto et, al. **Derecho procesal constitucional**, pág. 229.

<sup>12</sup> **Ibíd.**



proteger a las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.

Las garantías constitucionales que conforman el control de constitucionalidad guatemalteco, tienen asidero legal en la Ley Fundamental, y son desarrolladas por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

### **3.2.1. Sistema del control de constitucionalidad normativa en Guatemala**

En Guatemala el control de constitucionalidad normativa adoptó su fisonomía actual como parte del proceso de refundación que en general experimentó el orden constitucional del país con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1985. En ésta quedó reflejada la resuelta intención de los constituyentes de robustecer la salvaguarda de sus propias disposiciones y de la institucionalidad del Estado en general, al establecerse en ella significativas innovaciones estructurales meridianamente encaminadas a este fin; en franca respuesta a la historia reciente, plagada de arbitrariedades en el ejercicio del poder.<sup>13</sup>

De tal forma, en el capítulo VI de la Constitución que regula lo referente a las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, así como en la Ley de Amparo,

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* Pág. 232.

Exhibición Personal y de Constitucionalidad, quedó establecido un sistema mixto de control jurisdiccional de constitucionalidad, en el cual quedaron expresados los rasgos de los paradigmas propios de los sistemas concentrado y difuso.

Es entonces, que la Corte de Constitucionalidad estableció que todos los juzgadores de la República de Guatemala, desde la primera instancia hasta casación, comparten la responsabilidad de dilucidar las inconstitucionalidades en caso concreto que bajo la forma de acción incidente o excepción interpongan los sujetos procesales dentro los asuntos sustanciados en sus oficios.

En esos casos, las resoluciones son declarativas y sus efectos vinculan solamente a las partes en juicio; La Corte de Constitucionalidad, interviene eventualmente como tribunal de alzada, en caso de que alguno de los intervinientes formule recurso de apelación contra lo decidido por el juez o tribunal a cargo de la causa.<sup>14</sup>

Para comprender la parte del sistema difuso se transcribe el Artículo 204 constitucional, el cual establece como se observa por parte de los tribunales la supremacía constitucional; 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.

---

<sup>14</sup> **Ibíd.** Pág. 234.

Asimismo, se plantea como aplica el sistema difuso en torno al planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, en el Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el cual se enuncia: En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Siguiendo la explicación de la utilización del sistema mixto, es preciso encontrar que conforme al Artículo 267 de la Constitución de Guatemala, establece al respecto del sistema concentrado, el planteamiento de inconstitucionalidad de leyes de carácter general las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

A través de dicho mecanismo, se patentiza la misión de la Corte de Constitucionalidad como intérprete máximo y definitivo del contenido de la Norma Fundamental, debido a que a ella le compete con exclusividad el planteamiento de todas las acciones en contra de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

De esa cuenta, al realizar un enfoque integral del sistema se advierte que la instauración de un tribunal constitucional autónomo y el monopolio que éste ejerce en el conocimiento del control preventivo de constitucionalidad y de la acción directa de inconstitucionalidad, así como la mera existencia de este último instrumento, son todas las características del esquema concentrado o europeo.<sup>15</sup>

Mientras que, en complemento de lo anterior, la potestad conferida a los titulares de la administración de justicia ordinaria para resolver en primer grado las inconstitucionalidades en caso concreto que sean promovidas por los sujetos procesales que litiguen ante ellos, es propia de la modalidad difusa americana de control de constitucionalidad, pese a que la posibilidad de la alzada permita eventualmente la intervención de la Corte de Constitucionalidad también en este contexto. Así se explica que se atribuya al modelo guatemalteco de control de constitucionalidad normativa un carácter mixto.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Pereira Orozco **Ob. Cit**; pág. 234

<sup>16</sup> **Ibid.**



### **3.2.2. Sistema del control de constitucionalidad sobre hechos y actos de autoridad en Guatemala**

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 265, instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido; indica que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Si bien es cierto, la norma anteriormente invocada dispone la existencia de la relacionada garantía constitucional, su finalidad y ámbito de aplicación, no ofrece una definición de lo que se debe entender por amparo.<sup>17</sup>

Martín Ramón Guzmán Hernández, en su obra *El amparo fallido*, conceptualiza al amparo como una institución jurídica de carácter adjetivo, originada por la necesidad histórica social de hacer respetar los derechos consagrados en la ley suprema a favor de los gobernados ante el poder y autoridad de los gobernantes, o sea, un conducto legal por medio del cual la persona que hubiere sido afectada en sus derechos fundamentales puede exigir la reparación del agravio inferido, en caso de que éste se hubiera consumado, o la prevención cuando el acto constituye una mera amenaza de causa de aquel agravio.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* Pág. 53.

<sup>18</sup> Guzmán Hernández, Martín Ramón. *El amparo fallido*, Pág. 19.

“Por lo tanto, el amparo es un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público.”<sup>19</sup>

Su tramitación y resolución se encuentra encomendada a un órgano especial, que puede ser temporal o de carácter permanente, y que de conformidad con los Artículos 268 y 272, literales b) y c) de la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde a la Corte de Constitucionalidad, en su carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, conocer en única instancia de las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República, así como conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia.

Es entonces, que al analizar la norma constitucional citada, al conocer la Corte de Constitucionalidad de amparos en única instancia, se encuentra positivado en el ámbito guatemalteco, la acción que sirve de instrumento procesal que tiene por propósito instar el control directo o el sistema concentrado de constitucionalidad, sobre los hechos y actos de autoridad que sean violatorios de derechos que la Ley Fundamental protege.

---

<sup>19</sup> *Ibíd.* Pág. 21.

Seguidamente, en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en sus Artículos 12, 13 y 14, se determina la competencia de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones y jueces de primera instancia para conocer, en calidad de tribunal extraordinario de amparo, de todos los procesos que sean instruidos contra los entes y funcionarios que enumera la lista de estos artículos.

La calidad de tribunal extraordinario de amparo, que ostentan la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones, y demás jueces de primera instancia, es de forma temporal para conocer de la acción constitucional de amparo que la Ley le delegó como competencia en casos determinados.

En esos casos, el control de constitucionalidad se ve aplicado de manera indirecta o en un sistema difuso. Vale la pena resaltar que, como sucede con el control de constitucionalidad normativo, la Corte de Constitucionalidad es el tribunal que ostenta la mayor jerarquía, por lo que conocerá en segunda instancia de todos los procesos de amparo que sean apelados.

De tal suerte, al efectuar un análisis de la aplicación de la acción constitucional de amparo, es preciso anotar que al igual como sucede con el control de constitucionalidad normativo, este cuenta con el ejercicio del sistema concentrado, siendo esto cuando el máximo tribunal constitucional conoce de aquellos amparos en única instancia, ejerciendo así el monopolio sobre todos esos casos.

Asimismo, se patentizan las características del esquema difuso, esto en función que la Ley delega a jueces de primera instancia, Corte de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia, dependiendo del presupuesto de legitimación pasiva, para conocer en calidad de tribunal extraordinario de amparo, y siendo los fallos que estos emitan, susceptibles de apelación y de conocimiento de la Corte de Constitucionalidad. Por lo tanto, es acertado afirmar que el control de constitucionalidad guatemalteco, es perteneciente a un sistema mixto, toda vez que incorporar ambos sistemas dentro de la República de Guatemala.

### **3.2.3. Parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad**

Se debe entender que para el ejercicio del control de constitucionalidad en Guatemala, al plantear una inconstitucionalidad indistintamente que sea en casos concretos o de carácter general, debe acompañarse de una denuncia que constará en que una norma de menor jerarquía contraviene lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece. De tal manera es que se exige que se efectúe un análisis comparativo en el que se estudie la compatibilidad de la norma refutada con el texto constitucional.

### **3.2.4. Bloque de Constitucionalidad**

La Corte de Constitucionalidad en jurisprudencia, ha incorporado la figura del bloque de constitucionalidad dentro del sistema jurídico guatemalteco, el cual es considerado como un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, sin estar estos expresamente consagrados en la constitución.

En congruencia con lo anterior, el bloque de constitucionalidad incorpora normas que no están precisamente dentro del texto de la Constitución, pero encuentran un punto de conexión al responder a la protección de la dignidad del ser humano, pues el derecho por ser dinámico, tiene reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

Por lo tanto, en atención a tal consideración, este bloque sirve de herramienta de recepción de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, propiciando así, la incorporación de los mismos en Guatemala. Una característica de la figura del bloque de constitucionalidad, es que tiene alcances procesales, dentro de los cuales los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en materia de derechos fundamentales, también constituyen parámetro para ejercer el control de constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad entonces, refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal.<sup>20</sup>

Por lo anterior, puede afirmarse que la función esencial del bloque de constitucionalidad es la de ser una herramienta de recepción del derecho internacional, siendo esta garante de los compromisos que el Estado adquirió internacionalmente y manteniendo la coherencia entre el derecho internacional de los derechos humanos, y el derecho interno.

En el sistema nacional, el bloque de constitucionalidad “surge por remisión expresa y directa de la Constitución - Artículos 44 y 46- , la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia”. Por vía de ambas normas, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona.<sup>21</sup>

De tal manera, la Corte de Constitucionalidad ha tomado como referencia el Artículo 46 de la Constitución, para incluir a los tratados internacionales que versan sobre

---

<sup>20</sup> Cordón Aguilar Julio, **Control de constitucionalidad, bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad**, pág. 19

<sup>21</sup> *Ibíd.* Pág. 20

derechos humanos, dentro del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto estos tendrán una posición jerárquica preferencial sobre el resto del ordenamiento jurídico.

### **3.2.5. Alcances del bloque de constitucionalidad en el derecho interno**

Al observar como es el actuar del bloque de constitucionalidad dentro del derecho interno, queda claro que tiene un alcance material, el cual resuelve la problemática de la recepción, en el ordenamiento nacional, de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Afirma el autor consultado que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos también son parámetro de constitucionalidad, de forma que todo el ordenamiento jurídico ordinario debe ser compatible con aquellos: control de convencionalidad. En todo caso, el reconocimiento, contenido y ámbito de aplicación del bloque se sujeta a la efectiva garantía de los derechos inherentes de la persona humana. Aunque no lo afirma, deja la puerta abierta para incorporar al bloque, asimismo, los criterios de interpretación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos que emanan de los órganos internacionales de protección.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> *ibíd.* Pág. 24



De tales consideraciones, es posible asegurar que partiendo de las premisas de bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad tiene pleno acceso por esta vía dentro del derecho interno guatemalteco, y más aun, a ser aplicado de forma análoga como el control de convencionalidad.

### **3.3. Control de convencionalidad**

El control de convencionalidad, explicado en los capítulos I y II de la presente investigación, es una herramienta que mediante jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece, para garantizar el efecto útil de la Convención, siendo de carácter obligatorio para todos los Estados parte, y por consecuencia sus jueces domésticos, quienes lo realizarán con el control de constitucionalidad; por haberse efectuado ese análisis previo solo se hace una pequeña mención, con el afán de comparar la aplicación de ambos controles.

La creación del bloque de constitucionalidad sirve como herramienta útil para verificar ese control de convencionalidad, aunque este debe ejercerse con independencia a la evolución de este.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibíd.* Pág. 26



Es importante la comparación entre los controles debido a que en la misma Constitución, se fijan los parámetros que dan apertura para que dentro del Estado de Guatemala, se dé plenamente el control de convencionalidad.

#### **3.4. La comparación del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad**

Al introducirse al tema de la comparación entre los controles -constitucionalidad y convencionalidad-, así como la labor del juzgador nacional, debe tomarse en consideración lo que actualmente es el modelo de Estado de Derecho, debido a que de la obligación internacional que recae sobre aquel funcionario, se da la apertura plena en relación al sistema de fuentes y el pluralismo jurídico.

Es entonces que al entrar en discusión sobre la convencionalidad de alguna norma que corresponda al derecho interno, podría ser tratada en la jurisdicción ordinaria, así como en la jurisdicción constitucional, siendo que el control de convencionalidad, pudiera ser ejercido tanto por un juez de corte ordinario, hasta por un magistrado que se encuentre en una corte de asuntos constitucionales.

Al efectuar la comparación de los controles, en el caso del Estado guatemalteco, la aplicación de ambos se constituye en sí como análogo, teniendo el juzgador la facultad y obligación de efectuar el examen de constitucional al lado del convencional de toda



norma que aquel utilice al momento de fundamentar las resoluciones, dándose como se explica anteriormente dentro de la vía ordinaria, así como en la constitucional.

### **3.5. La construcción de un canon de control normativo común**

El bloque de constitucionalidad puede tener como acepción al conjunto de normas y principios que desarrollan los postulados del modelo de Estado Constitucional de Derecho que pueden aparecer o no en la Constitución o en leyes estatutarias o en convenios internacionales aprobados por el Estado de Guatemala que ostentan la misma jerarquía de las normas constitucionales.

Por lo tanto, es entendido que el bloque del derecho constitucional guatemalteco, tiene eminentemente su fuente en la Ley Fundamental de Guatemala, así como en las leyes que ostentan el carácter de constitucional, como las que la misma Constitución adoptó de los convenios y tratados internacionales, siendo estos los que versan en materia de derechos humanos. Importante es también, destacar que todo el canon del derecho constitucional, fue creado dentro de la República de Guatemala y con aplicación exclusiva dentro del territorio nacional, siendo el centro de este, la misma Constitución Política de la República de Guatemala.

Existen diferencias en la manera de creación de la norma controladora – Constitución y Convención-, asimismo como en la manera de incorporación y aplicación dentro de los

Estados parte, en este caso de Guatemala, evidenciando que en el control de constitucionalidad la fuente es necesariamente nacional y sustentada en una ley, en tanto el convencional encuentra su asidero y fundamento en los tratados, convenciones, e instrumentos internacionales de la materia, así como la misma jurisprudencia que se genera dentro de las resoluciones que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Analizando el caso de Guatemala, es preciso apreciar que dentro de la misma Constitución queda evidenciada la intención y obligación que desde el mismo prólogo, se le impone al Estado de proteger y garantizar los derechos fundamentales de sus habitantes, pero pese a lo anterior se tiene por entendido que los derechos humanos ahí garantizados -como ya se ha acordado-, constituye un piso mínimo y no el techo donde no se pueda dar la incorporación o desarrollo de aquellos derechos.

La Constitución de la República de Guatemala, tiene una íntima relación con el corpus iuris convencional, identificándose plenamente con la responsabilidad estatal de fomento y protección de los derechos fundamentales, a tal grado de dar la apertura para que aquellos sean superados de forma internacional y se tenga una vía fácil de aplicación, esto en atención al Artículo dos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



### **3.6. De la comparación a la aplicación de ambos controles**

Conforme a lo apreciado en esta investigación, cuando algún juzgador tiene la responsabilidad de emitir algún fallo, y llevar a cabo la aplicación del control de convencionalidad, es posible concluir que se da una identificación equivalente a la aplicación del control de constitucionalidad.

Partiendo de esto, la convivencia entre ambos controles debe ser algo natural entre los juzgadores, y no debe entenderse como un choque entre ambos o una lucha de poderes entre lo constitucional y lo convencional. No debe pretenderse que la Convención Americana sobre Derechos Humanos procura ser antojadizamente una norma superior a la misma Constitución.

La razón por la que la Corte Interamericana le da preeminencia al Pacto de San José es porque esta versa sobre materia de derechos humanos, es decir garantiza lo que debe ser el fin primordial del Estado, por lo que no existe lugar par pensar que se va a mermar el efecto útil del corpus iuris interamericano, justificándose en cualquier norma ordinaria, ni una constitución.

Es decir, una constitución tan humanista como la guatemalteca, jamás debería o podría tener conflicto con que un instrumento en materia de derechos humanos esté en un

estadio superior, toda vez que los preceptos que aquel contenga serán acordes al espíritu mismo de la Constitución.

No debe verse como cuestión de jerarquías, sino como de la oportunidad constante de evolución en la aplicación y protección de los derechos fundamentales, los cuales el Estado debe ser garante de su población, y sus jueces encargados de velar porque dentro de sus resoluciones no se transgreda ningún derecho por aplicar una norma inconvencional o inconstitucional.

Concluyendo, no puede existir un choque entre controles, es más lo que existe es una actividad armoniosa que los juzgadores deben plasmar en cada una de sus resoluciones y fallos, y que con esto transmitan a la población una sensación de justicia y armonía procesal garantista de los derechos fundamentales.

Es en este punto que al haber efectuado un análisis jurídico y comparativo de lo que es el control de convencionalidad, vale la pena precisar una definición más exacta en la cual se establece que el control de convencionalidad es:

Aquel mecanismo que provee la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que eficazmente se respete y garantice la efectivización de los derechos fundamentales descritos en el Pacto de San José, así como su efecto útil y las líneas jurisprudenciales



sentadas por la Corte Interamericana, lo que deberán efectuar de oficio los juzgadores nacionales, constituyéndose aquellos como jueces nacionales y descentralizados del sistema interamericano y que no deberán dudar ante la inobservancia de cualquier norma- inclusive las Constituciones estatales- si aquella transgrede o vulnera los preceptos fijados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



## CAPÍTULO IV

### 4. Obligaciones del juez guatemalteco en observancia del control de convencionalidad

“El ejercicio del control de convencionalidad que deben practicar los jueces domésticos implica confrontar, en las materias que son de su competencia y de acuerdo a los procedimientos previstos en el orden jurídico, que las normas internas no vulneran las reglas determinadas por el derecho convencional internacional o supranacional en su caso.”<sup>24</sup>

Esto es que el juzgador debe tener por bien comprendido que el derecho positivo vigente no solo es vinculante cuando aquel es de fuente nacional, sino aquello implica que estos jueces deben aplicar lo proveniente de la fuente interamericana, por lo que el juzgador deberá garantizarlo y concretarlo en las resoluciones que emita.

Es por ello que el tratadista Nogueira Alcalá cita en su obra: el control de convencionalidad constituye, como señala Albanese, una “garantía destinada a obtener

---

<sup>24</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales*, pág. 1170

la aplicación armónica del derecho vigente”, con sus fuentes internas, internacionales o supranacionales.<sup>25</sup>

Por lo tanto, el control de convencionalidad, específicamente, es solicitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los jueces en sede local, dándole una facultad a aquellos para que lo internalicen en su actuar judicial, que también operan como jueces interamericanos dentro de lo que se constituye como territorio nacional, debiendo proteger y garantizar el efecto útil de la Convención, así como del resto de normas que conforman el corpus iuris interamericano.

Es deber del juez nacional entonces, impedir por todos los medios legales posibles, que los derechos humanos garantizados en aquellas normas convencionales, se vean mermados o afectados, debido a que esa normativa conforma parte de los estándares mínimos determinados por la misma convención, esto conforme a la interpretación formulada por la propia Corte Interamericana.

#### **4.1. Principio iura novit curia y el control de convencionalidad**

Existen principios del derecho que son fundamentales que todo juzgador aplique, y no puede olvidar o inaplicarlos, toda vez que el rumbo del fallo podría verse

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

comprometido, acarreando con ello consecuencias jurídicas. Para el estudio de la presente investigación, es propicio que no se pase desapercibido el principio *iura novit curia* (el juez conoce el Derecho), debido a que su trascendencia es tal, que el juez que lo desconozca o no lo aplique, queda expuesto a ser evidenciado como poco profesional y a las sanciones respectivas que esto conllevaría, desgastando así su prestigio y la credibilidad judicial.

#### **4.1.1. Definición del principio**

En la doctrina no es claro el significado de la expresión *iura novit curia*, pero comúnmente se le traduce como el juez conoce el Derecho, y su origen se remonta a la Edad Media. Augenti (citado en Sentís, 1957) indica que “Un juez fatigado por las disquisiciones jurídicas del abogado, lo interrumpiría exclamando: ‘venite ad factum. Curia novitius’”. Sin embargo, lo importante no es el origen de la expresión, sino su sentido: Ha de admitirse que cualquiera que sea la forma en que surgiera el aforismo, constituye la expresión de un principio jurídico de evolución lenta y extensa, que se proyecta hasta nuestros días y que es forzoso relacionar con la modalidad o la arquitectura del derecho aplicable en cada país (Sentís, 1957).<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Bohórquez Hernández, Victoria Eugenia. **El *iura novit curia* en la aplicación del derecho en la decisión judicial. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia**, Pág. 25.

Se define el antedicho principio, como aquel que genera una obligación directa a el juzgador, quien queda obligado a aplicar el Derecho positivo vigente al momento de emitir su fallo, independientemente del derecho que invoquen las partes, y que por conocer el Derecho, calificará en cada caso concreto, los conflictos que le sean presentados y resolverá aplicando la normativa jurídica vigente que rige dentro del territorio nacional.

La máxima iura novit curia, no solo implica una presunción de que el Derecho no requiere prueba, sino que además establece un deber del juez frente a las partes de sometimiento a la ley, y de resolver el caso planteado de conformidad con ciertos poderes oficiosos cuyos límites deben ser estudiados.<sup>27</sup>

Este principio, solo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, pero no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo peticionado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión y la defensa, de modo que la primera se adecue rigurosamente a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan la pretensión y la oposición.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> **Ibíd.** Pág.20

<sup>28</sup> Palacios Herrera, Arisis Rodemiro, **El principio iura novit curia y su vulneración por la corte de constitucionalidad en la doctrina legal, sobre el último párrafo del artículo 4 c.2 del decreto 71-86,** Pág. 81

La importancia y la forma como ha venido siendo utilizado el aforismo obliga a su estudio de cara a las garantías constitucionales; puesto que este no es una mera presunción, también implica un reparto de tareas dentro del proceso, otorgándole el derecho al juez, lo cual exige en todo caso una debida comprensión del asunto si se observa que la relación entre los hechos y el derecho termina siendo indisoluble.<sup>29</sup>

De ello entonces deviene, que la Constitución Política de la República de Guatemala, así como las leyes procesales vigentes, exigen al juez emitir un fallo que sea congruente, estando acorde a los hechos, derechos y prueba aportada. Por lo tanto no le es permitido al juzgador resolver sobre un objeto distinta al que se esta ventilando dentro del proceso.

Por lo tanto, la aplicación del principio iura novit curia sólo será legitimo cuando se preste atención y respeto al principio de congruencia entre imputación y fallo, y las exigencias derivadas del derecho de defensa establecidas propiamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>29</sup> Bohórquez Hernández, **Ob. Cit**, Pág. 20



#### **4.1.2. El principio como obligación del juzgador**

Ahora bien, en referencia al iura novit curia también resulta oportuno lo que señala Devis (2002) cuando insiste en que la aplicación de la norma jurídica es una función procesal del juez y un deber legal cuyo cumplimiento no puede eludirse por ignorancia, y ni siquiera por inexistencia de la norma misma, caso en el cual debe acudir a las demás fuentes del derecho, como los principios generales o la analogía.<sup>30</sup>

Es por lo tanto que el principio de iura novit curia, se constituye como garante de la efectividad del derecho que corresponde a toda persona de accionar la justicia, toda vez que permite al funcionario encargado de impartir justicia, a que emita sus resoluciones conforme al ordenamiento jurídico del cual aquel es conocedor.

Lo anterior se complementa con la premisa que no debe dársele la importancia si las partes procesales erraron en la consignación del derecho aplicable, debido a que este principio no solo presume que el juzgador conoce del Derecho, sino que también acarrea la obligación de investigar el derecho aplicable a ese caso concreto, y de efectuar ese aporte al proceso de una manera oficiosa.

---

<sup>30</sup> Bohórquez Hernández **Ob. Cit.**, Pág. 29

También se dice que, en aplicación del *iura novit curia*, el juez investiga el derecho aplicable y lo aporta al proceso, porque la máxima no se queda en eximir a las partes de probar el derecho; como lo afirma Couture (1981), este aforismo significa, pura y simplemente, que “el tribunal no se halla atado por los errores o las omisiones de las partes y que en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él”.<sup>31</sup>

Se dice que el *iura novit curia* comporta una presunción porque siendo esta resultado de conjeturas por las cuales se admite la existencia de un hecho no directamente probado “mediante deducción de la experiencia común” (Silva, 1963: 113), se asume, según el aforismo en cuestión, que el juez conoce el derecho porque recibió educación suficiente en la escuela de Leyes.<sup>32</sup>

Si se tiene como referencia que el principio de *marras* confiere una función de investigación de oficio del derecho aplicable delegada al juez, se manifiesta el poder que ostenta el juzgador de buscar la norma aplicable al caso concreto que mejor se ajuste para la resolución de aquel caso.

Es entonces que al ubicarse en la realidad del sistema que conforma la red de justicia nacional, sería una verdadera quimera creer que un operador de justicia pueda conocer

---

<sup>31</sup> *Ibíd.* Pág. 34

<sup>32</sup> *Ibíd.*

por completo el universo jurídico, empero se espera de aquel funcionario que busque el que resulte más adecuado al caso que conoce.

Por lo tanto el juez en todo proceso que tenga a su cargo, y sobrevenga a él una duda, deberá este repasar y darse a la tarea de investigar, toda la colección que conforme el derecho positivo vigente dentro del Estado, hasta que encuentre un precepto jurídico que sea propicio para el caso que desarrolla.

Resulta importante hacer la salvedad, que cuando se enuncia que el principio del iura novit curia faculta al juzgador a efectuar un aporte de oficio del derecho que se considera aplicable al caso concreto, es porque las partes no han efectuado una debida invocación de aquella norma, lo cual faculta al juez –de manera oficiosa- a señalar el derecho que corresponde.

#### **4.1.3. Aplicación dentro del territorio nacional guatemalteco**

“Dentro del territorio de la República de Guatemala, se debe partir del Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, debido a que aquel establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia desuso, costumbre o práctica en contrario, la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, pues con la publicación oficial de las

normas se justifica la ficción de que estas han sido conocidas para luego exigir su observancia.<sup>-33</sup>

Si bien es cierto, a pesar que el tiempo de la vacatio legis servirá como garantía del conocimiento de la ley antes de su entrada en vigor, existen dificultades para conocer aquellas disposiciones por parte del juez, toda vez que puedan ser no aplicables al caso concreto; por lo tanto es deber del operador de justicia no solo conocer la norma, sino que también si esta es idónea, haciéndola en su valoración conforme a su conocimiento.

#### **4.1.4. Aplicación del principio de iura novit curia conforme al control de convencionalidad**

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio iura novit curia, más que una presunción del conocimiento del Derecho, opera como una obligación de su conocimiento y de todas las normas pertinentes que sean aplicables al caso concreto.

Asimismo, el tribunal interamericano en materia de derechos humanos, ha establecido en la sentencia del caso de la masacre de Pueblo Bello contra el Estado de Colombia, la posibilidad de que se aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la

---

<sup>33</sup> Bohórquez Hernández Ob. Cit; Pág 48



demanda inicial del caso concreto, argumentando que son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del derecho internacional de los derechos humanos.

Igualmente en la misma sentencia el tribunal interamericano establece que tiene la facultad de analizar la posible violación de Artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan.

El principio iura novit curia está tomando fuerza y está siendo tenido en cuenta por organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aplicación de principios tan importantes como el de reparación integral del daño, sentencias que tienen alguna fuerza jurídica en el derecho interno, pues presentan pautas de la interpretación de derechos constitucionales.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Bohórquez Hernández, **Ob. Cit**; pág. 87



Por todo lo anterior, se puede establecer que ningún juez que ejerza su función dentro del territorio guatemalteco, puede ignorar las normas del derecho positivo vigente y aplicable a casos concretos, y bajo ninguna circunstancia podrá consentirse una falla a este principio por parte de estos funcionarios, porque si un juzgador desconociera el Derecho, y no fuere un caso aislado sino que generalizado, se estaría frente a un posible quebrantamiento del sistema jurídico y un colapso al orden y la paz social que debe externarse mediante la debida aplicación de la normativa en el respectivo fallo.

Aunado a esto, en lo concerniente al control de convencionalidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el canon del derecho internacional de derechos fundamentales, forman parte del derecho vigente en la República de Guatemala. Esto viene a colación, en razón que atendiendo al principio de iura novit curia, el juzgador al emitir cualquier fallo, debe considerar toda la normativa que adoptó Guatemala en materia de derechos humanos, como fundamento de su respectiva resolución.

Tomando en cuenta lo que exhorta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez o magistrado no solo debe conocer el canon internacional de derechos humanos, sino que debe estar a la vanguardia y conocer asimismo la jurisprudencia que siente este tribunal internacional, porque es claro que en este plano, la jurisprudencia se maneja como fuente primordial del control de convencionalidad.



Es el caso entonces, que si el juzgador guatemalteco, conociere la norma internacional y no se actualiza en la reciente jurisprudencia del tribunal interamericano, estaría frente a una grave falta al principio *iura novit curia* porque desconocería la debida aplicación del derecho positivo, según lo establecido por aquel tribunal.

De esto deviene la importancia de la actualización judicial, y que se promuevan una capacitación adecuada, que le permita al funcionario encargado de emitir resoluciones judiciales, conocer por completo los criterios y las herramientas con las que cuenta para poder fundamentar debidamente su fallo, y que este alcance los requerimientos mínimos que solicita la Corte Interamericana en cuestiones relacionadas a los derechos humanos.

#### **4.2. Obligación de aplicación del control de convencionalidad ex officio por parte del juez nacional**

Es de relevancia esta terminología en la presente investigación, debido a que aquí se encuentra una de las obligaciones del juez, la cual debe considerar para obtener la debida aplicación de las normas, jerárquica y jurisprudencialmente según la Corte Interamericana, en cada caso concreto que tenga a su cargo para resolver.

Para entender este enunciado expresado en latín, se acude a la explicación de la Real Academia Española, la cual indica que *ex*, es un prefijo que hace referencia a: más allá<sup>35</sup> y oficio como: diligencias que se practican judicialmente sin instancia de parte<sup>36</sup>, comprendiéndose así, como lo que se conoce con la denominación de oficio.

Por lo tanto, al hablar del término *ex officio* debe estar claro que es una locución latina que se utiliza cuando algún funcionario –en este caso un juzgador- posee una atribución y que por virtud de esta, debe ejecutar ciertas funciones inherentes a las originarias que le fueron asignadas, esto siendo de manera automática y completamente dentro de sus facultades, sin que le sea expresamente requerido por alguna parte dentro del proceso.

La Corte interamericana en la sentencia del caso Trabajadores cesados del Congreso, contra el Estado de Perú expresó que 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.

El tribunal interamericano explica que la aplicación del control de convencionalidad debe ser efectuado por los jueces domésticos, de una forma *ex officio* y de tal manera

---

<sup>35</sup> Real Academia Española, *Ob. Cit*; definición del prefijo *ex*.

<sup>36</sup> *Ibíd.* Definición de la palabra oficio.

es procedente conocer a que se refiere con esta terminología para la optimización del efectivo cumplimiento de esta obligación estatal.

Es así, que la Corte delega y concede jurisdicción a los jueces nacionales para hacer efectivo el estudio de convencionalidad, pero es importante destacar que por ser una atribución que debe desempeñar de oficio, no es opcional que el juzgador nacional lo haga efectivo o no.

Por tal consideración, es un deber intrínseco del juez doméstico, hacer la evaluación del canon internacional de derechos humanos antes de emitir resolución alguna, evitando aplicar, la norma interna que sea contraria o restrinja lo regulado por el Pacto de San José.

Esto puede ejemplificarse cuando el juez, dentro de la República Guatemala, efectúa de oficio un control de constitucionalidad, en el cual está plenamente facultado para constatar si existe o no transgresión a una norma de carácter constitucional, por otra de menor jerarquía, y de ser así, declarar procedente su inconstitucionalidad, mediante el proceso correspondiente.

Como consecuencia de esto, resulta que en el caso particular de Guatemala, por ser parte de la Convención Americana, todos los jueces y magistrados tienen la obligación

de hacer de oficio, el estudio de convencionalidad y el de constitucionalidad, de todas las normas que vayan a ser aplicadas antes de emitir un fallo, porque de no hacerlo, el Estado automáticamente está faltando a una obligación adquirida internacionalmente – en el caso del de convencionalidad-, y de ahí deviene la importancia de la debida aplicación por el juez nacional.

### **4.3. El efecto vertical: situación estatal derivada del incumplimiento del estudio de convencionalidad**

#### **4.3.1. Concepto de efecto vertical**

Los derechos fundamentales se caracterizan particularmente por generar una gama de obligaciones que deben ser cumplidas, de forma imperiosa, por parte de los Estados, y no por otro colectivo ni por persona individual, siendo estos entonces, en los únicos que puede recaer esa responsabilidad y achacárseles su incumplimiento.

Una temprana expresión de la necesidad de proteger al individuo de los abusos o excesos del poder estatal, se refleja en la noción de libertades fundamentales que, aunque más restringida que el concepto de derechos humanos, resalta precisamente la obligación que tiene el Estado de abstenerse de interferir en el ejercicio de ciertos derechos individuales.



Esa circunstancia encuentra sustento en el Artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que textualmente establece: "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte".

Con la lectura del citado artículo, queda claro que en el derecho referente a los derechos humanos, no se dilucidarán conflictos que hayan sido generados entre particulares ni será utilizado para dar solución a controversias gestadas entre los poderes públicos. Entonces, existe una gran limitante para acceder al referido derecho, en tanto que el único sujeto pasivo será un Estado parte de la Convención.

En otras palabras, significa que un particular no puede denunciar a otro igual, por transgresión de una norma de carácter convencional, ni que un órgano estatal emita una denuncia contra otro órgano similar, o peor aún, un individuo particular o funcionario público, con el objeto de resolver aquella posible controversia entre poderes.

A manera de clarificar y evitar confusión de lo anteriormente mencionado, se precisará mediante el análisis basado en el ejemplo del caso del Tribunal Constitucional, que se llevó a instancia de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual un grupo de veintisiete diputados del Congreso del Perú comparecieron -a título



personal- ante la Comisión Interamericana, por considerar que los derechos de tres magistrados de la Corte Constitucional, habían sido transgredidos por el Estado.

Del estudio del ejemplo anterior, es posible extraer que es procedente el planteamiento de la denuncia ante la Comisión, de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores, debido a que en este asunto es importante acotar, que la denuncia formulada, no se efectuó en representación de un órgano del Estado en contra de un análogo, porque como es evidente, fue interpuesta a título personal y no institucional.

Otro aspecto importante es que la reclamación que se hace, va dirigida en contra de la vulneración de derechos fundamentales de personas individuales, y no de una institución –en este caso el Tribunal Constitucional- con lo cual se deja excluida la posibilidad que se esté ante una mera crisis de pugna entre un órgano del Estado contra sí mismo, o poderes públicos que lo constituyen.

Es factible recoger entonces, al relacionado efecto vertical, explicándolo desde un punto de vista de derecho internacional, en el que se marca claramente una amplia brecha entre el derecho internacional clásico y el derecho internacional de los derechos humanos. Esto es en atención a que el primer derecho enunciado, señala como únicos entes sujetos de tal ordenamiento jurídico a los Estados. Con ello se encuentra una posición equitativa, porque los únicos sujetos que pueden ser parte son iguales –



Estado contra Estado- y en este punto, es posible ubicarse en un plano horizontal, términos iguales.

En tanto al segundo derecho, el derecho internacional de los derechos humanos, supone una desigualdad, toda vez que es entendido que la relación que se manejará, será entre un Estado e individuos particulares, que se encuentran bajo su jurisdicción estatal, y que al darse este tipo de dinámica, -en contraposición de la horizontalidad anterior- se ubica la situación en un término vertical.

El llamado efecto vertical también se puede explicar desde la perspectiva del derecho internacional, pudiendo observarse una diferencia radical entre el derecho Internacional clásico y el derecho internacional de los derechos humanos. En el primero, las relaciones entre los Estados, como únicos sujetos de ese ordenamiento jurídico, se plantean fundamentalmente en términos horizontales, es decir, como relaciones entre iguales; en cambio, el derecho de los derechos humanos supone una relación desigual entre el Estado y los individuos bajo su jurisdicción, que bien puede caracterizarse como una relación vertical.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Ledesma Faúndez Héctor, **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**, pág. 20.



#### **4.4. Importancia de la observancia de los derechos fundamentales dentro del territorio nacional**

Así entendido, el derecho de los derechos humanos es el último recurso racional del cual dispone el Estado antes de caer en la barbarie. En esa relación vertical, entre el individuo y el Estado, el derecho internacional de los derechos humanos le proporciona al primero la garantía colectiva de sus derechos individuales.<sup>38</sup>

En ese parecer, la Corte Interamericana ha expresado que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el resto de tratados que conforman el corpus iuris interamericano en materia de derechos humanos, cuentan con un mecanismo de protección y supervisión, el cual es aplicable conforme a la noción de la garantía colectiva.

Por ello, tienen una naturaleza especial, que los diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> **Ibíd.**

<sup>39</sup> **Ibíd.**



Es entonces que Corte Interamericana de Derechos Humanos, resalta la importancia de observar que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal, debido a que la Corte no tiene la capacidad de imponer una pena a alguna persona culpable de transgredir derechos fundamentales, en razón que ningún caso podrá ser llevado a cabo ante esa sede jurisdiccional, en contra de un particular, recordando que a los únicos que se le puede acusar de vulnerar tales derechos es a los Estados.

De tal cuenta que la función de la Corte Interamericana es proteger a las víctimas que hubieren sufrido de alguna conculcación de sus derechos humanos, y determinar para el efecto la reparación de los daños en los que se hubiere incurrido por parte de los Estados que sean directamente responsables de que aquellos actos hayan acaecido y consumado la transgresión.

Retomando la comparación con el derecho penal, una clara diferencia se encuentra en que para acceder a esta justicia, no es indispensable determinar la culpabilidad de los autores, ni mucho menos individualizar a los agentes a los que les sea atribuible el hecho violatorio de derechos fundamentales, porque como se ha analizado previamente, bastará con demostrar fehacientemente que el poder público, de alguna manera, ha contribuido o en su caso, apoyado que los derechos convencionalmente reconocidos sean infringidos, así como que no se hayan llevado a cabo las gestiones



internas necesarias para identificar, sancionar y reparar -de ser necesario-, a los autores que sean transgresores, acorde a su derecho interno.

Para tal efecto, no se requiere determinar -como ocurre en el derecho penal- la culpabilidad de sus autores ni es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios, sino que basta con demostrar que ha habido apoyo o tolerancia del poder público al momento de perpetuarse infracciones que atenten directamente con los derechos fundamentales, reconocidos en la Convención, así como que el Estado dentro de sus facultades que le concede el derecho interno, no sancione a los responsables de las trasgresiones de derechos consagrados en el Pacto de San José.

#### **4.5. Relevancia de la aplicación del control dentro del Estado**

Las garantías que gozan las personas humanas, en relación al canon del derecho interamericano de derechos fundamentales, deben ser aplicadas ya sea idealmente dentro del territorio nacional de un Estado parte, por medio de los operadores de justicia domésticos, o en la jurisdicción de la Corte interamericana, por lo que destaca la importancia que no se lleve al Estado hasta aquella instancia, toda vez que al llegar a ese punto, de emitirse una resolución condenatoria, acarrearía sanciones a este por ser declarado infractor y transgredir los derechos de sus habitantes.

En la sentencia del caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros contra el Estado de Trinidad y Tobago, la Corte interamericana señaló que en los casos en que los Estados comparecen ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos no lo hacen como sujetos en un proceso penal, pues la Corte no impone penas a las personas culpables de violar los derechos humanos.

Esta característica de los derechos humanos, que es una de sus notas inconfundibles, de ninguna manera implica desconocer las repercusiones que las relaciones con otros individuos tienen para el goce y ejercicio de esos derechos -lo que constituye su llamado efecto horizontal-, y que también trae consigo obligaciones específicas para los Estados, en cuanto garante de esos mismos derechos.<sup>40</sup>

Como corolario de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que sobre los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos recae la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos, y que, con base en esta obligación, el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que ha sido definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Ledesma Faúndez Ob. Cit; pág. 10.

<sup>41</sup> *Ibíd.*

De ahí que resulta cuando un juzgador domestico, incumple con aplicar debidamente el estudio de convencionalidad en sus resoluciones, tiende a lesionar los derechos de las partes. De esta manera, al infringir con el anterior control, se estaría transgrediendo el debido proceso, y al inobservar una norma del canon del derecho interamericano de derechos fundamentales por parte del operador de justicia, la responsabilidad recae directamente sobre el Estado al que pertenece.

Con esto se establece que el Estado debe estar consciente que al sector justicia debe dársele capacitación continua, para que tengan un amplio conocimiento de la normativa internacional en materia de derechos humanos que es aplicable, a los casos concretos, debido a que el Estado no puede darse el lujo de recibir una condena internacional, por omisiones que se efectúen por parte de los encargados de impartir justicia.

Lo anterior es apreciado desde el plano de la sanción, pero más allá el Estado como garante de los derechos de la persona humana, no puede permitir que estas se les niegue la justicia, que se genere un ambiente hostil de impunidad, y que favorezca a la corrupción misma, cabe recordar que las resoluciones judiciales deben transmitir armonía y paz social.





## CAPÍTULO V

### **5. Observancia del control de convencionalidad en el Estado de Guatemala**

Cuando se ha comprendido completamente lo que es el control de convencionalidad pudiendo elaborar una definición y entendiendo quienes son los encargados de aplicarlo, así como la manera en la que aquellos deben efectuarlo, preciso es verificar si aquella obligación internacional, es efectivamente cumplida dentro de la República de Guatemala.

Como se explicó en capítulos anteriores, el control de convencionalidad es una herramienta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó jurisprudencialmente, para dar protección y garantía a los derechos fundamentales de las personas dentro de los Estados, por lo que el cumplimiento de este es, por demás decir, que es imperante para garantizar el piso mínimo de aquellos derechos.

Si bien es cierto que el tema abordado es considerablemente reciente y que por la misma razón el conocimiento a plenitud del mismo sea razonablemente bajo, también lo es que al tenor del Artículo tres de la Ley del Organismo Judicial, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Lo anterior deviene de haber establecido que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como todo el bloque que conforma el canon del derecho interamericano en la materia, están dentro del Estado de Guatemala, a un nivel similar a la Constitución, queda evidenciado que este corpus iure interamericano no puede ser inobservado por los jueces, debido a que conforma parte del derecho positivo y aplicable dentro del Estado.

### **5.1. Aplicación histórica del control de convencionalidad dentro del Estado de Guatemala**

“Como ocurre en la mayoría de los países, no es que la opinión pública se manifieste en el sentido de no confiar en su sistema judicial, o en su eficacia. La opinión se expresa especialmente en la lentitud de los procesos, que desde luego influye en su inmediata eficacia.”<sup>42</sup>

Resulta interesante que al evaluar históricamente la evolución de la aplicación de los derechos humanos, así como los tratados y convenios internacionales que los regulan, el Estado de Guatemala denota una clara deficiencia y rezago en este tema, debido a

---

<sup>42</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Recientes tendencias en la posición del juez, informe nacional guatemalteco**, pág. 363.



que los jueces en muy pocas ocasiones hacen referencia a estos, no invocándolos en sus resoluciones.

Así las cosas, no se piensa en una solución al problema que atañe al sector justicia en torno a la aplicación del referido control, debido a que por parte del Estado, por ejemplo, no se ha atendido a las recomendaciones que efectuó el Comité de Derechos Humanos en diferentes ocasiones, en relación a la obligación del Artículo 40 del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para comprender mejor este punto, se transcribirán las recomendaciones que el Comité elaboró y se esbozará un análisis respectivo.

## **5.2. Consejo de Derechos Humanos, 16.º período de sesiones, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General año 2011**

“A pesar de la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos y algunos otros avances, la implementación de las obligaciones internacionales y regionales de derechos humanos sigue siendo un reto. Los pasos tomados para asegurar la protección de los derechos humanos no han sido ni suficientes, ni efectivos, ni sostenibles. Muchos de los avances logrados son frecuentemente formales pero

carentes de impacto real, dependen más de coyunturas y esfuerzos personales y no conllevan cambios institucionales de largo plazo.<sup>43</sup>

De esta primera observación, es evidente que se le hace la observación al Estado de Guatemala, que el trabajo que se implementa para la protección y aplicación de los derechos humanos dentro del territorio nacional, no ha surtido efectos y es que claramente se le indica que lo poco que se ha efectuado, es algo que no llena las expectativas mínimas internacionales.

Es importante que los avances se efectúen de una manera concreta, y que sean de carácter sostenible, debido a que las acciones que se toman por parte de las autoridades no han sido de trascendencia, por lo que deja estancada la idea de una aplicación propicia de los derechos humanos.

El Estado de Guatemala, en conjunto debe de trabajar para que los cambios sean una realidad, como se señala en el texto citado, es importante que para una aplicación certera del control de convencionalidad por parte de los jueces guatemaltecos, se establezcan parámetros que propicien esos cambios institucionales sostenibles en el tiempo.

---

<sup>43</sup> Consejo de Derechos Humanos, 16.º período de sesiones, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, pág.5

“El Estado carece de una política integral y estratégica para combatir el crimen, consistente con principios de derechos humanos. La Alta Comisionada reitera que el Acuerdo Nacional para el Avance de la Seguridad y la Justicia, adoptado en 2009, constituye una herramienta clave para guiar acciones estratégicas. Para que este acuerdo no se quede con un valor meramente nominal, se requiere la decidida voluntad política de las instituciones para implementarlo.”<sup>44</sup>

“Los avances en materia de cumplimiento de las recomendaciones anteriores en el área de justicia siguen siendo limitados, aislados y carentes de sostenibilidad. En particular, urge la implementación de las recomendaciones relativas al establecimiento de un mecanismo de coordinación interinstitucional para la investigación y persecución criminal, a los sistemas de carrera profesional, y al acceso a la justicia con base en principios de no discriminación, con pertinencia cultural y lingüística.”<sup>45</sup>

### **5.3. Comité de Derechos Humanos, 104º período de sesiones, año 2012**

“El Comité está preocupado por el nivel aparentemente reducido de conocimiento de las disposiciones del Pacto por la población, el poder judicial y los abogados, lo cual

---

<sup>44</sup> *Ibíd.* pág.6

<sup>45</sup> *Ibíd.* pág. 19

resulta en un número reducido de casos en los cuales las disposiciones del Pacto han sido invocadas o aplicadas por los operadores de justicia.<sup>46</sup>

“El Estado parte debe garantizar el pleno cumplimiento, en el ordenamiento jurídico nacional, de las obligaciones que le impone el Pacto. Con ese fin, el Estado debe sensibilizar a los jueces, a los funcionarios judiciales y a la población acerca de los derechos enunciados en el Pacto y su aplicabilidad en el derecho interno.”<sup>47</sup>

En esa oportunidad, el Comité al elaborar el informe del examen correspondiente a ese año, determinó que el conocimiento y aplicación de los derechos humanos dentro del Estado de Guatemala, específicamente los consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las disposiciones que este señala son de una observancia muy reducida.

Siendo aquel un instrumento que conforma parte del corpus iuris convencional, es una clara muestra de lo que a esta investigación interesa, en razón de conocer cuál es la verdadera aplicación y observancia del control de convencionalidad dentro de la República de Guatemala.

---

<sup>46</sup> Comité de Derechos Humanos, **104° período de sesiones Nueva York, 12 a 30 de marzo de 2012, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Guatemala, pág. 2.**

<sup>47</sup> **Ibid.**

Es importante observar que en el informe se señala que ese desconocimiento e inobservancia existe en todos los niveles, tanto como en los operadores de justicia, como en los profesionales del derecho y por defecto el resto de la población.

Así las cosas, ese desconocimiento constituye un problema generalizado a nivel Estado y es evidente que el causal deriva de la educación que no se ha recibido. En el supuesto que un juez no lo observe o lo desconozca, es inimaginable pensar cómo podría conocerlo una persona sin preparación profesional, o alguien que no tiene ni siquiera el acceso a la educación mínima.

Y es que no puede alegarse el desconocimiento de la aplicación de este control, toda vez que la obligación emana de un pacto que es derecho positivo vigente dentro del Estado, por lo que forma parte del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Anteriormente se analizaban las obligaciones del juez derivadas del control de convencionalidad, como lo son la aplicación ex officio o la máxima iura novit curia, y es evidente que en la práctica dentro del Estado eso no es observado pese a la recomendación de hacerlo efectivo, no teniendo eco en las autoridades.

La recomendación del Comité exhorta al Estado a dar la debida capacitación a los encargados de impartir justicia así como a todos sus auxiliares acerca de los derechos

que aquel Pacto protege, pero es extensiva la premisa, tanto que señala en llegar hasta la misma población. Esto es con el objeto de que ningún juez vulnere los derechos garantizados internacionalmente en materia de derechos humanos, de ninguna persona y que no se constituya el Estado como el transgresor de aquellos.

De allí que surge un verdadero inconveniente que propicia el rezago del Estado en el tema de protección a los derechos humanos, en donde es claro que a aquella deficiencia, no se le dio importancia alguna, toda vez que en esa ocasión se emitió la recomendación en el año 2012 y a la fecha, en las resoluciones que profieren los jueces dentro de la República de Guatemala, escasas veces se puede observar la fundamentación de estas en normas del corpus iuris interamericano.

Los jueces controlan efectivamente la constitucionalidad y la legalidad de los actos de los otros poderes, pero según la competencia que tengan atribuida. Por ejemplo, se observa el principio de primacía de la Constitución sobre cualquier ley o tratado, y en casos concretos puede declararse la inconstitucionalidad de una ley, en cualquier proceso,<sup>48</sup> pero la convencionalidad, aun queda en deuda por parte de aquellos juzgadores.

---

<sup>48</sup> Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 370.



#### **5.4. Aplicabilidad del control de convencionalidad a casos concretos**

Considerando lo analizado en los resultados que recientemente ha obtenido el Estado de Guatemala internacionalmente en torno a la aplicación del control de convencionalidad y en general de la protección de derechos humanos es preciso caer en cuenta qué pasa con los casos concretos.

Partiendo de las premisas que dentro de la República de Guatemala la observancia del estudio de la convencionalidad de las normas es muy baja, a raíz de la desinformación por parte de los jueces domésticos, así como los abogados y la población en general, se podría concluir que las resoluciones judiciales en su gran mayoría, podrían coartar derechos humanos de las partes, y comprometer al Estado a sanciones de carácter internacional.

Y es que en Guatemala, si se analizan las resoluciones judiciales, en pocas ocasiones se aprecia que en el apartado de leyes aplicables o cita legal -según sea el caso-, se consigne que el juzgador efectuó un examen de convencionalidad, plasmando en ese lugar, los artículos en los cuales se sustenta aquel estudio.

Por lo tanto, si no se observa que cita a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o alguna norma que conforme al corpus iuris interamericano, es preciso señalar que no se esta efectuando el control de convencionalidad del resto de normas

que se aplican, toda vez que es apreciable que el control de constitucionalidad si se efectúa citando a la Constitución.

Es preciso indicar que si las partes del proceso no hicieron alusión a derecho alguno consignado en aquellas normas internacionales en materia de derechos humanos, el juzgador de oficio debe hacerlo conforme a lo ya estudiado en el capítulo anterior, debido a que es obligación del juez hacer aquel estudio de convencionalidad no quedando a discreción si se realiza o no, o si es requerido por las partes.

Es en este punto apreciable que el control de convencionalidad dentro de la República de Guatemala, encuentra grandes deficiencias, y falencias las cuales no pueden ser subsanables toda vez que las autoridades a cargo, no se comprometan a propiciar una capacitación de calidad que llene los estándares internacionales para que todo juez dentro del Estado tenga por bien sabido el conocimiento de aplicación de esta innovadora herramienta que la Corte Interamericana brinda a los Estados parte para que no se transgredan los derechos humanos.

Es evidente con la pequeña muestra que se da, que al Estado parece importarle poco la aplicación de los derechos humanos, y no reacciona ante las recomendaciones y exhortaciones que le hacen comités y organizaciones internacionales, y que si bien en algún momento se han tomado acciones, estas parecen no tener un fundamento real, y están destinadas al fracaso.

Importante es recalcar que se trata del tan mencionado piso mínimo de derechos humanos del que se esta tratando, no es algo de tomar a la ligera ni de pasar por alto, es un tema que de no ser tratado pronto, podría acarrear serias condenas internacionales al Estado.

### **5.5. Aplicación del control de convencionalidad por profesionales del Derecho y la población**

El conocimiento que tienen los profesionales del Derecho acerca del control de convencionalidad es reducido, y esto puede ser debido a que siendo un tema de reciente aplicación el conocimiento del mismo sea reducido.

La responsabilidad de conocerlo es imperante en ellos, sin embargo en las casas de estudios universitarios, poco se trata del tema del derecho internacional de los derechos humanos, y en consecuencia menos de la aplicación del control de convencionalidad, conforme a los estándares que en jurisprudencia fija la Corte Interamericana.

Pero más allá de cualquier excusa, debe ser un compromiso de la colectividad de profesionales del Derecho que exijan que este control sea aplicado y que se efectúe de una manera correcta en cada caso concreto que ellos asesoren y auxilien a las personas, porque si los conocedores del Derecho no pueden exigir aquellos, cómo



podría hacerlo alguien que pertenece a la población en general y no conoce a profundidad del tema.

La responsabilidad entonces recae sobre estos profesionales, porque en la medida que se les demande a los jueces domésticos la aplicación de aquel control y la debida fundamentación de sus fallos en las normas del corpus iuris interamericano, se verán en la obligación de investigar y efectuarlo.

No es que con estas líneas se le quite la obligación intrínseca al juez de la aplicación ex officio del control de convencionalidad, ni se le corrija la plana por su falta al principio del iura novit curia, sino que es una exhortación a mejorar desde el punto en el que se encuentran los estudiosos del Derecho, es una invitación a no caer en la indiferencia y el rezago en justicia que actualmente se tiene, porque alguien debe empezar a efectuar esa evolución del Derecho, y si por parte de las autoridades eso no se da, es preciso que sea exigido por parte por los doctos del Derecho por el bien del Estado, por el bien de la población y para garantizar un futuro mejor en la protección de los derechos humanos.

La capacitación al respecto, de los estudiosos del Derecho es imperante para que esto sea una realidad, para que al momento de tener un caso, aquel pueda exigir que se efectúe un verdadero control de convencionalidad, y sí se infringiere una norma de derechos humanos, en esa parte del proceso sea subsanada, y no tenga que seguir un



tedioso camino de apelaciones o acciones extraordinarias para obtener la reparación de aquella violación.

Efectuarlo no tanto para evitarle sanciones al Estado, sino para que los derechos de las personas sean verdaderamente garantizados, observados y protegidos y que la población cuente con profesionales de calidad comprometidos por el respeto de los derechos y que propician el cambio institucional que tiene atascado al Estado en un rezago de aplicación de los derechos fundamentales, que sepan que en Guatemala existen personas que quieren un mejor Estado, y transmitir el mensaje que dentro de la República de Guatemala, sí existe la justicia y se respeta el Derecho.





## **CONCLUSIÓN DISCURSIVA**

Dentro de la República de Guatemala, es innegable que los encargados de impartir justicia escasas veces hacen el estudio de convencionalidad, siendo evidencia de esto, que en las resoluciones que profieren, no se hace alusión a las normas que conforman el corpus iuris interamericano. El problema es mayor cuando el análisis de convencionalidad no se efectúa debido a la desinformación que se tiene al respecto.

Pero si se sigue analizando la problemática de fondo, se encuentra con la negativa y hasta cierto punto, negligencia de las autoridades de tomar una acción en pos de mejorar esta situación, a pesar de las recomendaciones internacionales.

Son necesarias para el efecto acciones reales que sean sostenibles en el tiempo para que constantemente se convierta en una realidad la aplicación debida de esa obligación. Asimismo, es de relevancia comprender que dentro de las casas de estudios de Derecho, se instruya a los profesionales del Derecho, sobre todas estas disposiciones internacionales.

Es responsabilidad de todos no dejar caer al Estado en un rezago en aplicación de derechos fundamentales, toda vez que no se pretende cumplir simplemente con un formalismo, sino que se pretende proteger verdaderamente los derechos de las personas, lo cual constituye el fondo real del asunto.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Recientes tendencias en la posición del juez, informe nacional guatemalteco, El juez y la magistratura (tendencias en los albores del siglo XXI)**. Rubnzal-Culzoni Buenos Aires editores. Argentina, 1999.

BOHÓRQUEZ HERNÁNDEZ, Victoria Eugenia. **El iura novit curia en la aplicación del derecho en la decisión judicial**. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia, Colombia, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013.

IACÓN LEMUS, Mauro Salvador. **Breves notas sobre derechos fundamentales**. Corte de Constitucionalidad, Guatemala 2008.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, 72º período de sesiones, Consideración de los informes presentados por los estados partes bajo el Artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos República de Guatemala, 2001.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, 104º período de sesiones Nueva York, 12 a 30 de marzo de 2012, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Guatemala, 2012.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 16.º período de sesiones, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, Guatemala, 2011.



**CORDÓN AGUILAR, Julio. Control de constitucionalidad, bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad. Diplomado de Actualización en Justicia y Jurisprudencia Constitucional Instituto de Justicia Constitucional, Guatemala, 2013.**

**FUENTES CIFUENTES, Rubén Darío. La constitucionalización de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales como punto de partida para el surgimiento del derecho constitucional transnacional. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2011.**

**UTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María. Los derechos humanos en el derecho interno y en los tratados internacionales. Su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca. Anuario de derecho constitucional Latinoamericano, UNAM, México, 2005.**

**UZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. El amparo fallido. Imprenta y Litografía impresos. Guatemala, 2001.**

**DESMA FAÚNDEZ, Héctor. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José: Costa Rica, 2004.**

**MARTÍNEZ M., Juan Carlos et, al. Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Konrad Adenauer Stiftung, Guatemala, 2012.**



NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **El uso del derecho y la jurisprudencia constitucional extranjera y de tribunales internacionales no vinculantes por el tribunal Constitucional chileno por el año 2006-2011.** Estudios Constitucionales año 11 N°1, pp 222, Chile, 2013.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales.** Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México, 2012.

OROZCO SOSA, Birma Carolina, **La supremacía del derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala, el Pacto de San José y la pena de muerte en casos de secuestro sin muerte de la víctima caso especial del sr. Ronal Ernesto Raxcacó Reyes.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2005.

ALACIOS HERRERA, Arisis Rodemiro. **El principio iura novit curia y su vulneración por la Corte de Constitucionalidad en la doctrina legal, sobre el último párrafo del Artículo 4 c.2 del decreto 71-86,** Guatemala, 2007.

PEREIRA-OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter. **Derecho Constitucional.** Ediciones de Pereira, Guatemala, 2012.

PEREIRA-OROZCO, Alberto, Marcelo Pablo Ernesto Richter y Víctor Castillo Mayén. **Derecho Procesal Constitucional.** Ediciones de Pereira, Guatemala, 2012.

PEREIRA-OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter. **La Constitución.** Ediciones de Pereira, Guatemala, 2012.



**PEREIRA-OROZCO, Alberto. Los órganos de control y defensa del orden constitucional del Estado de Guatemala. Ediciones de Pereira, Guatemala, 2009.**

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española, Espasa, Madrid, España, 2014.**

**SAGÜES NÉSTOR, Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, revista de estudios constitucionales, Universidad de Talca, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, campus Santiago, año 8 numero 1, 2010.**

**ORRES ZÚÑIGA Natalia. El control de convencionalidad: Deber complementario de juez constitucional peruano y el juez interamericano, Pontificia Universidad Católica de Perú, Perú, 2012.**

**egislación:**

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, Costa Rica, 1969.**

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas, Austria, 1969.**



**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, 1986.**

**Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.**