

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

LA INOBSERVANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
DE LOS JUECES EN SUS FALLOS

ANA CECILIA GARCÍA DE LEÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

**LA INOBSERVANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
DE LOS JUECES EN SUS FALLOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

ANA CECILIA GARCÍA DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2015

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García
Vocal:	Licda.	Rosa Orellana Arévalo
Secretario:	Lic.	Luis Alfredo Gonzalez Ramila

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Erick Ortiz Gómez
Vocal:	Lic.	José Luis de León Melgar
Secretaria:	Licda.	Ana Elvira Polanco Tello

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,
 23 de mayo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN LUIS DE LA ROCA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANA CECILIA GARCÍA DE LEÓN, con carné 201014181,
 intitulado LA INOBSERVANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LOS JUECES EN SUS FALLOS.

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.

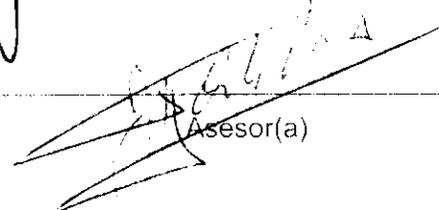
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 23 / 05 / 2015


 (Asesor(a))

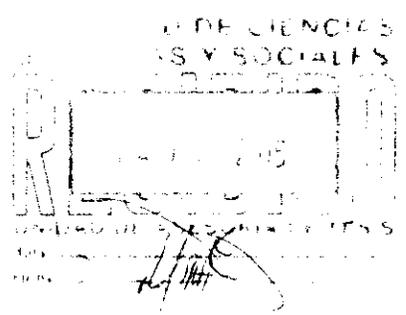


JLB

Lic. JUAN LUIS DE LA ROCA
12 calle "A" 12-04, Zona 1
correo electrónico: juanluisroca@unsaq.edu.gt Tel: 5555 2372
Guatemala, Ciudad

Guatemala, 19 de junio de 2015

Dr. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a la providencia de esa dirección se me nombra Asesor de Tesis de la estudiante **ANA CECILIA GARCÍA DE LEÓN**, quien se identifica con el carné estudiantil 201014181 quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "LA INOBSERVANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LOS JUECES EN SUS FALLOS". Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con la estudiante ANA CECILIA GARCÍA DE LEÓN, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con la ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la estudiante ANA CECILIA GARCÍA DE LEÓN, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público:

- a) La ponente utiliza un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado.

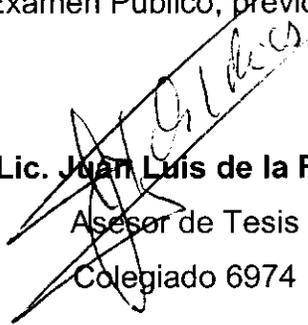
Lic. JUAN LUIS DE LA ROCA
12 calle "A" 12-44, Zona 1
e-mail jldelaroca@hotmail.com Tel: 5555 2372
Guatemala, Ciudad.

- b) Se hace uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas.
- c) Posee un amplio contenido científico y técnico en virtud que realiza aportaciones doctrinales acerca de la correcta aplicación del control de convencionalidad en los fallos judiciales.
- d) Dichos requisitos se reflejan en la conclusión discursiva que se menciona en el trabajo de tesis, la cual es congruente con el tema investigado.
- e) La bibliografía empleada llena las expectativas y cumple con lo requerido para la elaboración del trabajo de tesis realizado, utilizando como base la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata de la necesidad de observar el correcto ejercicio del control de convencionalidad por parte de los jueces en sus fallos. Expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con 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, para ser discutido en el Examen Público, previo DICTAMEN del señor Revisor.

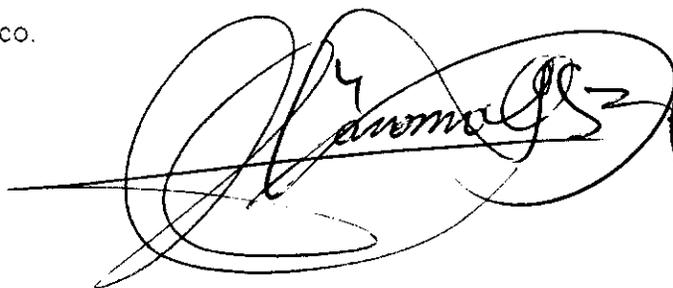
Atentamente,

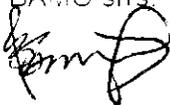

Lic. Juan Luis de la Roca
Asesor de Tesis
Colegiado 6974

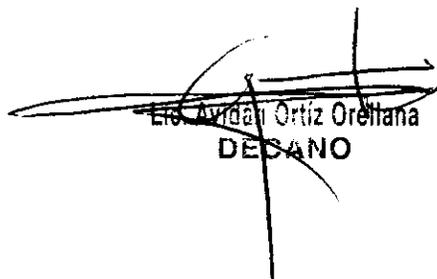


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, 10 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA CECILIA GARCÍA DE LEÓN, titulado LA INOBSERVANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LOS JUECES EN SUS FALLOS, Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



BAMO/srrs




Eric Avridan Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser Él la fuerza en los momentos de debilidad, por ser el primero que ha creído en mí, porque por Él existo y estoy aquí. "Non Fallit te Deus".

A MI MAMÁ:

Por confiar en todo lo que soñé, por cuidarme y guiarme hasta aquí. Porque de ti aprendí que es el amor lo que mueve al mundo y porque cambias mi mundo todos los días con tu amor. Te amé ya desde antes de conocerte.

A MI PAPÁ:

Por tu apoyo incondicional, por ser el ejemplo de profesional que aspiro a ser. Por guiarme en este largo camino y por confiar en mí. Te amo mucho.

A MIS HERMANOS:

Estuardo, Fernando y Adriana, que son mis mejores amigos, porque ustedes le dan sentidos a mis triunfos que también son de ustedes, por ser mi motivación.

A MIS ABUELOS:

Por enseñarme los valores que me han permitido cumplir esta meta, porque son mis ángeles guardianes y porque por ustedes estoy aquí. Los amo infinitamente.



A MARIO JOSÉ SANDOVAL:

Por ser parte de mis sueños, por ayudarme a alcanzarlos, porque tu amor me ha enseñado a caminar diferente, a vivir mejor, porque eres todo lo que soñé y porque este triunfo también es tuyo. Te lo digo desde el alma, eres mi amor eterno.

A LA FAMILIA SANDOVAL GARCÍA:

Por el apoyo que siempre me han brindado, por hacerme mejor persona, por todo su cariño que me alimenta día con día, por ser mi familia. Los quiero mucho

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Jornada Matutina de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por enseñarme a amar esta noble profesión.

PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de tesis se llevó a cabo una investigación de tipo cualitativa en virtud que se realiza un análisis de la definición y de los elementos, características y finalidades del control de convencionalidad, con el objeto de descubrir, posterior al examen de los supuestos descritos, la esencia de dicho control y su correcta aplicación. La rama cognoscitiva de la ciencia del derecho a la que pertenece la investigación realiza es al derecho internacional de los derechos humanos, rama del Derecho Internacional Público.

El contexto diacrónico en el que se desarrolla la presente investigación abarca al Municipio de Guatemala, Departamento de Guatemala, de la República de Guatemala, y el contexto sincrónico toma como punto de análisis la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de septiembre de 2006 a 2013.

El objeto de estudio del presente trabajo de tesis fue determinar el grado de inobservancia del control de convencionalidad de los jueces en sus fallos. Como sujetos de estudio se toman a la Corte de Constitucionalidad y a los Juzgados de instancia y Salas de la Corte de Apelaciones constituidos en tribunales constitucionales.

Finalmente como aporte académico se propone la implementación en la Escuela de Estudios Judiciales de un programa de capacitación tendiente a actualizar a los jueces y magistrados en las nuevas corrientes en materia de derechos humanos, circunstancia que ayudaría a la correcta aplicación del control de convencionalidad.

HIPÓTESIS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia para convertirse en una nueva y última instancia o en un tribunal de alzada o de cuarta instancia para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional, ya que su actuación se encuentra limitada al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala en el ejercicio de su soberanía, y no de todas las actuaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Variable independiente

La jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del control de convencionalidad, siempre que el análisis se derive del examen que realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Variable dependiente

La actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra limitada al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Variables

- A. La jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del control de convencionalidad, siempre que el análisis se derive del examen que realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- B. La actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra limitada al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala.

Indicadores para la variable A:

- ✓ La Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza un examen de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ✓ El máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la Corte Interamericana y es por ello que le corresponde determinar la compatibilidad de la legislación nacional en relación a dicha convención.

Indicadores para la variable B:

- ✓ La Corte Interamericana de Derechos Humanos posee competencia limitada. Por medio de cuestionarios que se realizaron a jueces de primera instancia constituidos en tribunales constitucionales del Departamento de Guatemala, Municipio de Guatemala, se comprobó que el 80% tiene conocimiento de la competencia complementaria que ejercer la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho internacional de los derechos humanos.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Objeto.....	3
1.3. Características.....	5
1.4. Fuentes.....	7
1.5. El corpus juris de los derechos humanos.....	11
CAPÍTULO II	
2. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	13
2.1. Definición.....	13
2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	18
2.2.1. Jurisdicción.....	18
2.2.2. Competencia.....	21
2.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	23
2.3.1. Competencia contenciosa.....	24
2.3.2. Competencia consultiva.....	27
2.4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su autoejecutabilidad.....	31
CAPÍTULO III	
3. El control de convencionalidad.....	35
3.1. Aspectos generales.....	35
3.1.1. Antecedentes.....	38
3.1.2. Definición del control de convencionalidad.....	42
3.1.3. Naturaleza jurídica.....	46

	Pág.
3.2. La jurisprudencia interamericana sobre el control de convencionalidad.....	48
3.2.1. Surgimiento del control de convencionalidad.....	48
3.2.2. Evolución y desarrollo de la jurisprudencia en materia de control de convencionalidad.....	55
3.3. Parámetros para determinar si una conducta es o no convencional.....	66
3.3.1. Material normativo controlado.....	66
3.3.2. Material normativo controlante.....	69
3.4. Finalidad del control de convencionalidad.....	72
3.4.1. Compatibilización del ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección internacional de los derechos humanos.....	72

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la aplicación del control de convencionalidad.....	75
4.1. Control concentrado de convencionalidad.....	75
4.2. Control difuso de convencionalidad.....	78
4.3. Caracterización del control difuso de convencionalidad.....	83
4.3.1. El carácter difuso.....	83
4.3.2. La intensidad del control difuso de convencionalidad.....	86
4.3.3. El control difuso de convencionalidad debe ejercerse de oficio.....	89
4.3.4. Fundamento jurídico del control difuso de convencionalidad.....	90
4.4. El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.....	92
4.5. Análisis jurídico del Artículo 46. 1.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	98
4.6. Derecho comparado.....	104
4.6.1. México.....	104
4.6.2. Argentina.....	107

CAPÍTULO V

5. El ejercicio del control de convencionalidad en la jurisdicción constitucional de Guatemala.....	111
5.1. Guatemala como parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	111
5.2. La independencia del sistema constitucional guatemalteco frente a la aplicación del control de convencionalidad.....	116
5.3. Análisis jurídico del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	121
5.4. Análisis del criterio de la Corte de Constitucionalidad.....	126
5.5. Propuestas para la correcta aplicación del control de convencionalidad por parte de los Tribunales y Salas constitucionales de Guatemala.....	134
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	141

INTRODUCCIÓN

El control de convencionalidad, doctrina creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, busca que los jueces nacionales realicen un examen de compatibilidad entre la norma convencional y el derecho interno, a modo de dejar sin eficacia jurídica aquellas disposiciones normativas o decisiones del poder público, que devengan contrarias a los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con respecto a la aplicación efectiva del control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales, puede surgir la problemática de argüir que el caso no puede nuevamente analizarse por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por implicar una revisión de lo decidido por los tribunales nacionales que aplicaron normatividad internacional.

El objetivo de la presente investigación fue determinar la correcta aplicación y ejercicio del Control de Convencionalidad por parte de los tribunales constitucionales guatemaltecos en sus fallos a manera de que la interpretación que se realice de los preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos posean el alcance que la Corte Interamericana de Derechos Humanos les proporciona.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia para convertirse en una nueva y última instancia o en un tribunal de alzada o de cuarta instancia para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional, ya que su actuación se encuentra limitada al análisis de determinadas violaciones de los

compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala en el ejercicio de su soberanía, y no de todas las actuaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales.

El presente trabajo de tesis está contenido en cinco capítulos. El primer capítulo, desarrolla lo relativo al derecho internacional de los derechos y estudia lo referente al Corpus Juris de los Derechos Humanos; el segundo capítulo, versa sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, establecido lo relativo a la jurisdicción y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el tercer capítulo, contiene lo referente al control de convencionalidad, desarrollándose su definición, naturaleza jurídica, fines, modo de ejecución y sus parámetros. También toma en cuenta la Jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto sobre el Control de Convencionalidad; el cuarto capítulo, estudia específicamente el control difuso de convencionalidad y sus principales características. Además se realiza un breve análisis de derecho comparado; finalmente el quinto capítulo, contempla el análisis de la aplicación del Control de Convencionalidad en los tribunales constitucionales guatemaltecos.

Para la realización del presente trabajo de tesis es importante hacer mención que se utilizó el método científico de investigación el cual facilita el estudio del tema, la determinación de sus características y causas para así llegar a una conclusión que permita dar propuestas para su solución. Además, se efectuó un análisis de distintas disposiciones normativas tales como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Derecho internacional de los derechos humanos

1.1. Concepto

Los derechos humanos pasaron de ser consideraciones morales, éticas e incluso ideológicas, a constituir verdaderas categorías normativas, integrantes, en un principio de ordenamientos jurídicos nacionales, para después ser consagrados en instrumentos de carácter internacional, vinculantes para la comunidad internacional en su conjunto. Históricamente, los derechos humanos se han desarrollado como una garantía del individuo en contra de la opresión del Estado; es decir, como derechos del individuo que tendrían preeminencia frente a los derechos del Estado o de la sociedad.

Se le ha encomendado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en adelante DIDH, rama del Derecho Internacional Público, la tarea de sistematizar lo relativo a los derechos humanos, inherentes a toda persona por su condición misma de persona, que se encuentran consagrados en distintos instrumentos de carácter internacional y que por su relevancia merecen de un especial estudio.

Villán Durán define el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un "Sistema de principios y normas que regulan un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales



universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto”.¹El Derecho Internacional de los Derechos humanos regula el conjunto de derechos humanos internacionales que son inherentes al ser humano, así como doctrinas, principios y mecanismos de carácter internacional para su protección, respeto y garantía. Se fundamenta en una serie de tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados después de la segunda guerra mundial.

En los siglos XX y XXI, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha tenido un creciente impacto en los sistemas jurídicos nacionales en todo el mundo y, por ende, también ha influido en el trabajo diario de jueces, fiscales y abogados nacionales. “Esta situación evolutiva, que difícilmente pudo haber sido prevista, requiere que cada Estado involucrado, así como los profesionales del derecho, contemplen cuidadosamente diferentes formas para asegurar que las obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos de los Estados sean efectivamente implementadas. En diferentes ámbitos, esto puede constituir un reto para los profesionales del derecho debido a conflictos en la aplicación de diferentes leyes, la falta de acceso a la información y la necesidad de una mayor capacitación”.²

¹Villán Durán, Carlos. **Curso de Derecho internacional de los derechos humanos**. Págs. 85

² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas. **Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia**. - Nueva York y Ginebra – 2003. Pág. 2

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a diferencia del Derecho Internacional Público, no está llamado a regular relaciones entre Estados ni supone contraprestaciones entre ellos, sino que regula las relaciones entre el individuo y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a este último, sin que su cumplimiento requiera ninguna contraprestación por parte de los individuos o de los otros Estados partes en los tratados respectivos. “En consecuencia, el Derecho de los derechos humanos genera obligaciones objetivas para los Estados -distintas de los derechos subjetivos y recíprocos propios del Derecho Internacional clásico-, y confiere al individuo la condición de titular de derechos que derivan directamente del ordenamiento jurídico internacional”.³

1.2. Objeto

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos, por lo que en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”.⁴ En efecto, la función del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es proteger al individuo de otros individuos, tarea que corresponde al Derecho interno del Estado, sino protegerlo del ejercicio del poder por parte del propio Estado.

³Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales*. Pág. 20

⁴*Ibíd.*



En el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y de acuerdo con lo regulado en el Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el Estado el que está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y es también el Estado el que debe organizar el poder público de manera que pueda garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Por consiguiente se infiere que, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas”.⁵ El objetivo fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es regular el ejercicio del poder público en sus relaciones con el individuo; no le corresponde pronunciarse sobre la conducta de estos últimos en relación con los órganos del Estado.

Los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contraen obligación en relación con cada uno de los derechos protegidos por dicho instrumento, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el Artículo 1.1 de la Convención. “La primera obligación asumida por los Estados partes, en los términos del

⁵ Corte IDH. **Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú)**, sentencia del 3 de enero de 2001, párrafo 68.



citado Artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado".⁶

"La segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción".⁷ Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

1.3. Características

Villán Durán desarrolla las características propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, identificados por K. Vasak, las cuales lo distinguen de otras ramas del Derecho Internacional Público, siendo estas las siguientes⁸:

- **Carácter Ideológico:** se refleja en las distintas concepciones que a lo largo de la historia se han desarrollado respecto de valores superiores inherentes al ser humano, que pretenden establecer una ideología común de la Humanidad.

⁶ Corte IDH. **Caso Caballero Delgado Y Santana Vs. Colombia**. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

⁷ **Ibíd.**

⁸ Villán Durán, Carlos. **Curso de Derecho internacional de los derechos humanos**. Pág. 105



- Es un Derecho Derivado: su origen se encuentra en los ordenamientos jurídicos internos, al tiempo que al ir desarrollándose el código internacional de derechos humanos, también se busca la unificación de las distintas legislaciones nacionales en la materia.
- Es un Derecho Mínimo: se limita a estándares o lineamientos fundamentales, que son susceptibles de ser mejorados, en tanto representen una mayor protección y garantía para el ser humano dotado de dignidad. Las normas del DIDH son en suma, un parámetro de humanidad que de ninguna forma puede ser restringido y que debe ser observado por las Naciones en su conjunto ya que la sola aceptación de pertenencia a un conglomerado conlleva la renuncia de libertades ilimitadas con el fin de proteger el valor de humanidad, común a todos los Estados y superior a cualquier voluntad arbitraria.
- Carácter de Derecho Objetivo: Los tratados de derechos humanos en contrapartida con los tratados del derecho internacional clásico prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo, que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente, y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general que trascienden los intereses individuales.

Además de las características particulares antes analizadas, existen otras generales que son aplicadas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dentro de las que se encuentran las siguientes:

- **Universalidad e Imperatividad:** El Derecho Internacional de los Derechos Humanos protege valores universales y esenciales, compartidos por la Comunidad internacional, que generan obligaciones frente a todos los sujetos de la Comunidad Internacional, por lo que el alcance de responsabilidad deriva de la violación de la norma imperativa. “Las normas imperativas y principios estructurales del DIDH son universales por haber sido aceptados como tales por la [Comunidad Internacional] de Estados en su conjunto, pues no admiten derogación por parte de pretendidas normas basadas en particularismos o localismos de uno u otro tipo”.⁹
- **Progresividad:** El catálogo de normas que Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene carácter restringido, puede modificarse por otras que otorguen mayor protección al ser humano resultando su aplicación obligatoria para todos los sujetos de derecho internacional.
- **Irrenunciable:** Las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos protegen a la humanidad contra actos “inhumanos” perpetrados por cualquier sujeto, sea este persona individual o colectiva.

1.4. Fuentes

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que es“(...) esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre

⁹ *Ibíd.*



no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión". En este sentido, se ha afirmado que los derechos fundamentales del ser humano deben ser protegidos por sistemas jurídicos nacionales e internacionales con el objetivo que los mismos cuenten con un sustento que los haga imperativos para los Estados en lo doméstico y para la comunidad Internacional en el ámbito global.

De acuerdo con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del derecho son: "las convenciones internacionales; la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad de naciones; las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho".

Específicamente en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y tomando en cuenta lo establecido en el Estatuto de la Corte internacional de Justicia, se puede determinar que como primera fuente directa, que nutre y da origen al Derecho Internacional de los Derechos humanos se encuentran los tratados o convenios internacionales. "Los tratados de derechos humanos son tratados que crean derechos de naturaleza objetiva en el sentido en que crean normas generales idénticas para todos los Estados parte".¹⁰ En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la responsabilidad de los Estados es estricta ya que los Estados son responsables por las violaciones de sus obligaciones derivadas de los tratados aun cuando éstas no sean

¹⁰Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas. **Ob. Cit.** Pág. 8



intencionales pues se han comprometido a ejecutar las obligaciones del tratado de buena fe. Es importante señalar que “las obligaciones contenidas en distintos tratados son complementarias y acumulativas; es decir, que el contenido de un instrumento no puede ser invocado para limitar el contenido o alcance de un derecho reconocido por otro”.¹¹

Como segunda fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra el Derecho Internacional Consuetudinario. Este derecho está compuesto por un conjunto de normas que son obligatorias para todos los sujetos de derecho internacional sin necesidad de constar por escrito como parte de acuerdos o tratados internacionales. La práctica constante que realizan los sujetos de derecho internacional de estas normas universales, los obliga a acatar sus disposiciones tanto nacional como internacionalmente acarreándose la consecuente responsabilidad internacional del Estado por las violaciones a tales normas consuetudinarias. El *Ius Cogens* representa ese conjunto de normas, que por su trascendencia, son consideradas como valores imprescriptibles y esenciales de todas las naciones, que traspasan fronteras y son imperativas para la comunidad internacional, situación que las coloca por encima de cualquier sistema jurídico nacional.

La tercera fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está constituida por los Principios Generales del Derecho reconocidos por la Comunidad Internacional. Se afirma que “Si existe evidencia que, en sus derechos internos los Estados se adhieren a un principio jurídico en particular, que provee un derecho humano o que es

¹¹Ibíd.

esencial para su protección, esto ilustra la existencia de un principio de derecho vinculante bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.¹²

Una cuarta fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está conformada por el Código Internacional de los Derechos Humanos, el cual se compone de un conjunto de tratados internacionales y sus protocolos en materia de Derechos Humanos (núcleo duro) y “se completa con otros instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido aprobados por resoluciones de los órganos pertinentes de las (Organizaciones Internacionales), conjuntos de principios, recomendaciones, resoluciones o decisiones”.¹³

Además de las fuentes ya descritas, O’Donell establece que la Doctrina, como parte del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, también forma parte de las fuentes que nutren y dan origen al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Determina que “la doctrina son los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional o, eventualmente, una regla o principio del derecho consuetudinario vigente”.¹⁴ La doctrina del sistema universal está elaborada principalmente por los comités de expertos independientes ya que las observaciones generales que dichos comités elaboran representan una síntesis del

¹² *Ibíd.*

¹³ Villan Durán. *Ob.Cit.* Págs. 209

¹⁴ O’donell, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano.* Pág. 28.

examen de informes provenientes de los Estados y del diálogo con los representantes de los Estados sobre los mismos con respecto a un determinado tema.

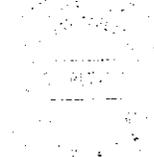
O'Donnell también propone a la jurisprudencia como fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. “En el campo de los derechos humanos, las decisiones judiciales son de particular importancia para un entendimiento completo del derecho. Sin embargo, ni la Corte Internacional de Justicia, ni los órganos de vigilancia internacional en el campo de los derechos humanos están obligados a sostener decisiones judiciales previas”.¹⁵

1.5. El corpus juris de los derechos humanos

El término “corpus juris de los derechos humanos” nace en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y constituye un valioso aporte a la doctrina internacional. En su Opinión Consultiva OC-16/1999, la Corte Interamericana manifestó que “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia en el caso de los Niños de la Calle, manifestó que: “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris

¹⁵Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas. **Ob. Cit.** Pág. 13



internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el Artículo 19 de la Convención Americana”.¹⁶ De dicha sentencia puede inferirse que el corpus juris de los derechos humanos se encuentra conformado por una serie de instrumentos regionales y universales, y por tratados e instrumentos no contractuales, que deben interpretarse y aplicarse en forma coherente y armoniosa.

El corpus juris de los derechos humanos “se refiere esencialmente a la interpretación de normas, y no autoriza ignorar la distinción entre instrumentos que tienen carácter vinculante y los que no tienen esta calidad”.¹⁷ Al declarar la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los Estados deben tomar las medidas previstas ciertos convenios, tratados o protocolos para cumplir con la obligación de asegurar cabalmente la protección de los derechos humanos, al tenor del Artículo 19 de la Convención Americana, eso no significa que dichos tratados, disposiciones, convenios o protocolos adquieran la calidad de instrumentos vinculantes; significa nada más que el contenido de algunas de sus disposiciones aclaran el contenido de una obligación proveniente de otra fuente o fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹⁶Corte IDH. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.** Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 194

¹⁷O’Donell, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 59

CAPÍTULO II

2. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos

2.1. Definición

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos puede definirse como el “complejo de mecanismos y procedimientos previstos tanto por la Carta de la Organización de Estados Americanos y otros instrumentos jurídicos conexos a ésta, como aquellos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual -junto con sus protocolos adicionales y otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos- es el producto del desarrollo y fortalecimiento de este sistema regional”.¹⁸

En el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, los Estados americanos aprobaron dos importantes instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos:

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo de 1948: Instrumento que no adoptó la forma de un tratado por lo que no resulta vinculante para los Estados parte. Según su preámbulo, la Declaración fue concebida como “el sistema inicial de protección” que los Estados Americanos consideraron adecuado en el momento de adoptarla. El hecho de que la Declaración no posea carácter obligatorio, no significa que su contenido

¹⁸Faúndez Ledesma, Héctor. *Ob. Cit.* Pág. 27

tenga las mismas características y carezca de fuerza jurídica; se ha sostenido que muchos de los derechos allí reconocidos tienen la categoría de costumbre internacional, enunciando principios fundamentales reconocidos por los Estados Americanos.

- b) La Carta de la Organización de Estados Americanos: En el preámbulo de dicho instrumento se expresa que “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

No obstante del reconocimiento por parte de los Estados Americanos de la necesidad de establecer un régimen de libertad individual y colectiva en el marco de protección de los Derechos Humanos, los instrumentos antes mencionados, no contemplaban ningún órgano o mecanismo encargado de la promoción o protección de los derechos humanos; en ellos no se previó ninguna instancia encargada de supervisar la vigencia de los derechos humanos. “Por tal razón, otra de las resoluciones aprobadas en la Conferencia de Bogotá le encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación de un tribunal internacional, que se encargaría de garantizar la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.¹⁹ A pesar de los esfuerzos realizados, los obstáculos encontrados inicialmente tanto por el Comité Jurídico como por otros órganos de la OEA hicieron que este asunto fuera objeto de numerosas postergaciones.

¹⁹Faúndez Ledesma, Héctor. *Ob. Cit.* Pág. 33



En ocasión de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en 1959, se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la tarea de elaborar un proyecto de Convención sobre derechos humanos, y se resolvió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya función sería promover el respeto de tales derechos. Se consolidó la formación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la segunda parte de la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en la que se dispuso que la Comisión sería organizada por el Consejo de la OEA, y que tendría las atribuciones que éste específicamente le señalara. “El 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión, y el 29 de junio de ese mismo año procedió a la elección de sus miembros. Esto hizo posible que, el 3 de octubre de 1960, la Comisión procediera a su instalación formal y diera inicio a sus actividades”.²⁰ Las funciones a cargo de dicha comisión eran fundamentalmente velar por la protección de los Derechos Humanos en todo el continente, función que resultó ambigua y poco delimitada.

Posteriormente, el Consejo de la OEA convocó, del 7 al 22 de noviembre de 1969, a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual se reunió en San José de Costa Rica. En dicha Conferencia y sobre la base de las observaciones formuladas por los gobiernos de los Estados parte y los proyectos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se aprobó el 21 de noviembre de 1969 el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁰Ibíd.

“Para asegurar el respeto de los derechos consagrados en la Convención-a la cual pueden adherirse todos los Estados miembros de la OEA-, y para vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes en la misma, se estableció una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, en el preámbulo de la Convención se dejó constancia de que la protección ofrecida por ésta tiene un carácter “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”, y por lo tanto no sustituye a esta última; es decir, los órganos de la Convención no tienen primacía sobre los recursos de la jurisdicción interna, sino que la complementan”.²¹

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se consolida con la aprobación de la Convención Americana sobre derechos Humanos, instrumento internacional que da vida y fundamenta dicho sistema el cual se ha visto complementado por dos protocolos adicionales y por algunas convenciones especiales, que tienen el carácter de accesorias de la primera.

A partir de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se ha dividido en dos sub-sistemas que se complementan mutuamente. “Un primer sub-sistema comprende las competencias que, en la esfera de los derechos humanos, posee la Organización de Estados Americanos respecto de todos sus miembros; el segundo está constituido por las instituciones y procedimientos previstos en la Convención Americana sobre

²¹Ibíd.



Derechos Humanos y otros instrumentos conexos, y que sólo son aplicables a los Estados partes en dichos tratados”.²² Es importante señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano común a estos dos sub-sistemas, sin embargo, las funciones que ejerce para cada uno de ellos están claramente establecidas y delimitadas ya que, mientras que respecto de los Estados que no han ratificado la Convención, pero que son miembros de la OEA, dicha Comisión ejerce funciones puramente políticas o diplomáticas, respecto de los Estados partes en la Convención también cumple importantes funciones de naturaleza jurisdiccional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ejerce funciones consultivas y jurisdiccionales, sometiéndose a su competencia aquellos casos de violación a los derechos humanos por parte de los Estados que han ratificado, no solo la Convención, sino también la competencia que en la materia posee la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último es importante resaltar que la creación de los órganos antes descritos, en el marco del Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos, tiene como propósito el hacer valer la responsabilidad internacional del Estado en lo que concierne al respeto y garantía de los derechos humanos, debiendo subrayar que éste puede incurrir en violaciones de los mismos ya sea por acción u omisión, y que su deber incluye el velar porque los individuos respeten igualmente esos derechos.

²² **Ibíd.**

2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos, con sede en Washington, D.C., y es uno de los dos órganos del Sistema Interamericano responsable de la promoción y protección de los derechos humanos, siendo el otro la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.²³

En base a lo establecido en el Artículo 35 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión representa a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, correspondiéndole la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el territorio de todos los Estados miembros de la OEA, sean o no partes en la Convención.

La Comisión Interamericana de Derecho Humanos, órgano de protección y promoción de los derechos humanos, lleva a cabo acciones de carácter político y conoce casos concretos de probables violaciones a los derechos humanos.

2.2.1. Jurisdicción

Partiendo de las atribuciones que posee la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dicho órgano del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos

²³ Pelayo Moller, Carlos María. **Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Pág. 10

Humanos "posee jurisdicción territorial para analizar cualquier denuncia de violación de los derechos humanos en el continente americano en la que haya intervenido un Estado que sea miembro de la Organización de Estados Americanos, incluso si la representación de su gobierno ha sido suspendido de dicha organización".²⁴

Tomando como base la Carta de la OEA y su propio estatuto, la Comisión ha definido que además de considerar denuncias de violaciones de la Convención Americana cometidas por Estados parte de dicho instrumento, tiene jurisdicción para examinar presuntas violaciones a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre por parte de Estados miembros de la OEA que aún no sean parte de la Convención Americana. La Comisión está facultada para conocer casos de países que no han ratificado la Convención Americana pero que sí son miembros de la Organización de Estados Americanos. "Igualmente, puede conocer de denuncias de países en donde se haya denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como es el desafortunado caso de Trinidad y Tobago".²⁵

Las funciones que abarca la Comisión son de diverso orden y comprenden tanto la promoción como la protección de los derechos humanos, incluyendo funciones consultivas y asesoras. De acuerdo con el Artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos.

²⁴ **Ibíd.**

²⁵ **Ibíd.**

Es conveniente resaltar que la Comisión ejerce sus atribuciones respecto de todos los países miembros de la OEA, sean o no partes en la Convención Americana. En lo que respecta a la actuación que tiene la Comisión en las peticiones y comunicaciones que se le someten, por supuestas violaciones de los derechos consagrados por la Convención, dicho órgano cumple una función distinta, que atendiendo a la investigación preliminar que la Comisión debe realizar, la Corte ha comparado con una especie de ministerio público del sistema interamericano. “En el marco del procedimiento previsto por la Convención para conocer de peticiones o comunicaciones que contengan denuncias de violaciones de la Convención por algún Estado parte, nos parece que -a pesar de su carácter sui generis- la Comisión ejerce funciones jurisdiccionales –o cuasi jurisdiccionales-, que constituyen un presupuesto procesal necesario para el conocimiento de un caso por la Corte”.²⁶

La jurisdicción que ejerce la Comisión puede reducirse a tres categorías fundamentales: La primera gira en torno a considerar las peticiones individuales denunciando la violación de alguno de los derechos protegidos, incluyendo la investigación de las mismas; como segundo punto la Comisión tiene jurisdicción para preparar y publicar informes sobre la situación de los derechos humanos en un país determinado; y como último aspecto, la Comisión puede realizar otras actividades orientadas a la promoción de los derechos humanos, tales como las labores de asesoría que pueda brindar a los Estados, o la preparación de proyectos de tratados.

²⁶Faúndez Ledesma. **Ob. Cit.** Pág. 152



2.2.2. Competencia

A pesar de ser la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un solo órgano autónomo, “sus competencias varían dependiendo de que actúe en cuanto órgano de la OEA respecto de los Estados miembros de la misma, o en cuanto órgano de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en este caso, con competencia sólo respecto de los Estados que la han ratificado”.²⁷

No obstante el procedimiento que se sigue ante la Comisión respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos es básicamente el mismo, el contenido de los derechos protegidos está regulado de manera diferente ya sea por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; “además, esta última permite a la Comisión actuar como órgano de conciliación, procurando lograr una solución amistosa de la reclamación interpuesta y, eventualmente, solicitar un pronunciamiento jurídico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual no está previsto en el caso de países que no hayan ratificado la Convención y que hayan aceptado la competencia de la Corte”.²⁸

Otros criterios que se utilizan para determinar la competencia que la Comisión Interamericana de Derechos humanos tiene para examinar las posibles violaciones de derechos humanos en el continente americano atiente a realizar un minucioso examen

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*



en cada caso particular, tomando como base la competencia que dicho órgano posee en razón de la persona que acude al sistema (*ratione personae*), en razón del lugar de los hechos (*ratione loci*), en razón del momento en que ocurrieron los hechos (*ratione temporis*) y respecto de la materia de la que trata el asunto (*ratione materiae*).

En lo que respecta a la competencia *ratione personae* que tiene la Comisión, dicho órgano ha establecido que no es posible la presentación de una petición por parte de personas morales, "ni es posible realizar peticiones a nombre de todo el pueblo de un país".²⁹ Pueden dirigir peticiones a la Comisión las personas individuales que consideren hayan sufrido una violación a los derechos comprendidos en la Convención Americana o en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En relación a la competencia *ratione loci*, la Comisión no ha aceptado conocer sobre violaciones ocurridas fuera de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Por otro lado, la Comisión Interamericana en relación a la competencia *ratione temporis* que ejerce en caso concreto, ha reafirmado que es competente para conocer peticiones individuales interpuestas al amparo de la Convención Americana contra un Estado desde la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión. Adicionalmente, la Comisión tiene competencia sobre peticiones interpuestas de acuerdo con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por todos los Estados miembros de la OEA. "La Comisión también ha determinado que la Declaración Americana se aplica a hechos que anteceden la ratificación de la

²⁹Pelayo Moller, Carlos María. *Ob. Cit.* Pág. 18



Convención Americana por parte del Estado involucrado”.³⁰ Finalmente, la competencia *ratione materiae* que la Comisión ostenta la faculta para conocer de violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según sea el caso, o algún otro instrumento del Sistema Interamericano que le dote de esta competencia. Se prohíbe a la Comisión Interamericana actuar como una instancia civil, penal, laboral o de cualquier otro tipo que no tenga que ver con derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales antes mencionados.

2.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en base a lo establecido en su Estatuto, es una institución judicial autónoma del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos que tiene su sede en San José, Costa Rica, y cuyo objeto es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es el órgano contencioso de mayor relevancia creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo, dicha institución no figura entre los órganos de la OEA.

“Fue establecida el 18 de julio de 1978, al entrar en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos”.³¹ Las funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos están relacionadas directamente con su

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Pelayo Moller, Carlos María. *Ob. Cit.* Pág. 44



actividad jurisdiccional, ya sea cuando está conociendo un caso contencioso, cuando examina la procedencia o no de medidas provisionales o bien cuando ejerce su facultad para emitir opiniones consultivas solicitadas por cualquier Estado miembro de la Organización de Estados Americanos. Es importante señalar que, a diferencia de lo que sucede con la Comisión Interamericana, la Corte carece de facultades para abordar asuntos de carácter político.

2.3.1. Competencia contenciosa

El ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está sujeto a la aceptación expresa de la misma, mediante una declaración especial que los Estados deben hacer en tal sentido. La Corte, al contrario de lo que sucede con la Comisión, sólo posee competencia para conocer de casos de países del continente americano que efectivamente hayan firmado y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que expresamente hayan aceptado su competencia contenciosa. "Sobre los demás países del continente la Corte no tiene competencia alguna para conocer de casos contenciosos ni medidas provisionales".³² Además la Corte posee una competencia consultiva, que se hace extensiva a todos los países miembros del sistema interamericano.

Se ha establecido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene facultad exclusivamente para conocer casos cuyos hechos o efectos hayan ocurrido después de que se ha aceptado su competencia contenciosa. Sin embargo, la Corte ha reconocido

³²Ibíd.

los efectos continuados que tienen algunas graves violaciones a los derechos humanos, como sucede en casos de desaparición forzada. También, en otros casos donde han acaecido graves violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, la Corte ha reconocido su competencia para conocer los efectos de situaciones que empezaron a ocurrir antes de que fuera ratificada la competencia contenciosa por el Estado demandado.³³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la importante función de conocer de los casos de violaciones concretas a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en cualquier otro tratado o convención de derechos humanos aplicable al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Es la Corte el órgano encargado de determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de normas convencionales por haber incumplido con sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos. Puede establecerse que "es a la Corte a quien le corresponde emitir un pronunciamiento definitivo sobre los casos contenciosos que se denuncien ante la Comisión y que posteriormente sean sometidos al citado tribunal. En realidad, al presentar sus demandas ante la Corte, la Comisión está aceptando que es dicho tribunal el que tiene la última palabra".³⁴ Además de lo anteriormente expuesto, la Corte también está encargada de supervisar el cumplimiento de las medidas dictadas en sus sentencias. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra regulado lo relativo a

³³ Corte IDH. **Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Constas.** Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

³⁴ Faúndez Ledesma, **Ob. Cit.** Pág. 226

los sujetos legitimados para someter un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el procedimiento que se sigue en un caso contencioso ante la misma Corte.

Es importante resaltar que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal, ya que los Estados no comparecen ante la Corte Interamericana como sujetos de acción penal, "y el Derecho de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones".³⁵ Tampoco éste es el procedimiento propio de un juicio de carácter civil, ni puede compararse a otros procedimientos de naturaleza internacional en cualquiera de las ramas del Derecho.

Debido que ante la Corte se desarrolla un procedimiento especial de carácter internacional con características particulares, se ha establecido que para dar validez a un acto, éste no está sujeto a los requisitos y formalidades propios del Derecho interno de los Estados. La Corte en el caso *Loayza Tamayo vs Perú* en que el Estado alegó que la víctima no había firmado el escrito de reparaciones y que el poder conferido por ella carecía de toda eficacia jurídica, pues no reunía los requisitos de la ley peruana, luego de recordar que los actos e instrumentos que se hacen valer en el procedimiento ante ella no están sujetos a la legislación interna del Estado demandado, la Corte

³⁵Ibíd.

determinó que su práctica en materia de representación se ha guiado por estos principios, y que esa flexibilidad se ha aplicado sin distinción.³⁶

2.3.2. Competencia consultiva

Es una práctica común en el ámbito del Derecho Internacional que las Cortes o Tribunales Internacionales posean como facultad la de emitir opiniones no vinculantes sobre asuntos sometidos a su consideración. Esta función da como resultado una opinión autorizada pero sin carácter obligatorio o no vinculante del tema objeto de la opinión. “A partir de este procedimiento un Tribunal no posee la autorización de ordenar sanciones judiciales o imponer deberes u obligaciones a los Estados”.³⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “es justamente en su función consultiva, que se pone de relieve el papel de este tribunal, no sólo dentro de la Convención, sino también dentro del sistema en su conjunto. Ese papel se manifiesta, *ratione materiae*, en la competencia que se reconoce a la Corte para interpretar por vía consultiva otros tratados internacionales diferentes de la Convención; y, además, *ratione personae*, en la facultad de consulta, que no se extiende solamente a la totalidad de los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, sino asimismo a todo Estado Miembro de ésta, aunque no sea parte de la Convención”.³⁸

³⁶ Corte IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas.** Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 94

³⁷ Pelayo Moller, Carlos María. *Ob. Cit.* Pág. 64

³⁸ Corte IDH. “**Otros tratados**” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/ 82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 19.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ejercer su competencia consultiva, en base al Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes casos:

a) Competencia consultiva en la interpretación de la Convención u otros tratados

- Interpretación de la Convención: Es competente para conocer cualquier caso relativo a la interpretación o aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención Americana que le sea sometido por la Comisión o por alguno de los Estados partes que hayan reconocido de manera expresa y con carácter de obligatoria, mediante una declaración o por medio de una Convención especial, dicha competencia sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana. El Artículo 60 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que las solicitudes de opinión consultiva previstas en el Artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener un pronunciamiento de la Corte; además, de acuerdo con esta misma norma, las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, inter alia, las disposiciones cuya interpretación se pide, y las consideraciones que originan la consulta.
- Interpretación de otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos: Ejerce competencia consultiva en lo relativo a la interpretación de otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados

Americanos. “Ella puede evacuar consultas a requerimiento de cualquier Estado miembro de la OEA, como también de cualquier órgano de la OEA -aquellos señalados en el Cap. X de la Carta- en materias de su competencia”.³⁹ El Artículo 61.1 del Reglamento de la Corte regula que dicha solicitud deberá identificar el tratado de que se trata y las partes en el mismo, señalando las preguntas concretas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta. En caso de que la solicitud emane de uno de los órganos de la OEA, de acuerdo con el Artículo 61.2 del Reglamento de la Corte, dicho órgano debe señalar la razón por la cual estima que la consultase refiere a su esfera de competencia. “La Corte ha interpretado la expresión ‘otros tratados’ de la manera más amplia posible, considerando que ella se refiere a toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, contenida en cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que éste sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal, o de quesean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”.⁴⁰

b) Compatibilidad de la legislación interna con la Convención Americana

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos está facultada para emitir su opinión, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y la Convención u otros tratados internacionales relacionados a la protección de los derechos humanos. La Corte ha sostenido

³⁹Faúndez Ledesma, **Ob. Cit.** Pág. 208

⁴⁰ *Ibíd.*

en su jurisprudencia, que la facultad para emitir opinión no se puede interpretar de modo restrictivo y que, por consiguiente, no impide considerar la compatibilidad de toda la legislación nacional, incluyendo disposiciones constitucionales y proyectos de ley.⁴¹ De conformidad con el Artículo 62 del Reglamento de la Corte, una consulta formulada de acuerdo con el Artículo 64.2 de la Convención Americana debe señalar las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados que son objeto de la consulta, y las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener el pronunciamiento de la Corte.

El Artículo 73.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos especifica que "una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario de la Corte transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere el caso".⁴² Además se dispone en el Artículo 73.3 de dicho Reglamento que la Presidencia de la Corte "podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a su consulta". Lo establecido con anterioridad faculta a la sociedad civil, a instituciones académicas y otras análogas a tomar parte en estos procedimientos.

⁴¹ Corte IDH. **Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización**, Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984, párr. 25

⁴² *Ibíd.*



La importancia de la función consultiva que ostenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos radica en que ella permite ejercer un control global sobre la forma como los Estados en su conjunto, e independientemente de cualquier controversia, interpretan y aplican la Convención Americana, corrigiendo cualquier posible desviación y dando a los derechos humanos contemplados en dicha Convención el alcance de protección que estos realmente tienen; por otra parte, este procedimiento también permite evitar el empleo del procedimiento contencioso y evadir una confrontación con los Estados partes, que los exponga a una sentencia condenatoria con una consecuente responsabilidad internacional. “En ejercicio de esta competencia, la Corte ha podido precisar el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco de la Convención y, paralelamente, ha contribuido al desarrollo y fortalecimiento del Derecho de los derechos humanos”.⁴³

2.4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su autoejecutabilidad

El carácter de autoejecutabilidad que posee la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite que la misma surta efectos de manera inmediata en el Derecho interno de los Estados parte de dicha Convención, generando directamente derechos para los individuos, y debiendo ser aplicada por los tribunales respectivos sin necesidad de trámites posteriores.

En el supuesto de que algunos de los derechos humanos contemplados en la Convención Americana no estuvieren previamente garantizados por el Derecho interno

⁴³Faúndez Ledesma, **Ob. Cit.** Pág. 948

de los Estados parte de dicha convención, o si estuvieren contemplados pero con un menor alcance del reconocido por la Convención, independientemente de la forma como ésta se haya incorporado en el Derecho interno, los órganos del Estado se encuentran en la obligación de aplicar la Convención Americana y no las disposiciones de su derecho interno. “Es posible que, en aquellos Estados en que se requiere una transformación previa del Derecho Internacional en disposiciones del Derecho interno, los individuos no puedan invocar directamente la Convención, pero los órganos estatales tienen la obligación de aplicarla”.⁴⁴

Los Estados Americanos que voluntariamente han decidido ser parte de la Convención, adquieren el compromiso de respetar y garantizar, a los habitantes de sus respectivos Estados, el ejercicio de los derechos consagrados en ella, lo cual supone el efecto inmediato que ostentan tales derechos, en oposición a disposiciones puramente programáticas que sólo requieran una obligación de comportamiento por parte del Estado, pero sin asegurar un resultado concreto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia que “el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad”.⁴⁵ Los Estados Americanos, al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, se someten a un orden legal dentro del cual ellos, en virtud del bien común, asumen determinadas

⁴⁴ **Ibíd.**

⁴⁵ **Ibíd.**

obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Por lo anteriormente expuesto se ha establecido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de naturaleza autoejecutoria debido a que opera por sí misma, sin requerir de ningún acto legislativo interno que la haga efectiva. Las disposiciones de la Convención tienen efecto inmediato en el Derecho Interno de los Estados parte después de su ratificación. El Artículo 2 de la Convención Americana establece que si el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ella “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”.

El carácter autosuficiente de las disposiciones contenidas en la Convención se pone de manifiesto en el momento en el que cualquiera de los Estados partes en la Convención no haya adoptado las medidas legislativas o de otro carácter a que se refiere el Artículo 2, éste tiene el deber de abstenerse de aplicar disposiciones de su Derecho interno que sean incompatibles con la Convención, y además tiene el deber de respeto y garantía de los derechos allí consagrados el cual ha asumido en forma inmediata y sin ningún condicionamiento.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que “los Estados partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones

convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos".⁴⁶ Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos sino también en relación a las normas de carácter procesal.

⁴⁶Ibíd.

CAPÍTULO III

3. EL control de convencionalidad

3.1. Aspectos generales

A pesar que la práctica internacional no obliga a los Estados a reconocer la primacía de las normas internacionales en el interior de su ordenamiento jurídico nacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 regula en su Artículo 27 que un Estado Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado. “La necesidad de cumplir lo dispuesto en un tratado respecto del cual un Estado consintió implica que éste debe aplicar e implementar el derecho internacional que corresponda en su derecho interno mediante la creación de normas o toma de medidas que se ajusten al compromiso asumido y la derogación de aquellas incompatibles con ese compromiso”.⁴⁷

A partir de la sentencia que dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras se ha afirmado que “todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los

⁴⁷ Ibáñez Rivas, Juana María. *Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Pág. 104

términos previstos por la misma Convención".⁴⁸ El Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención pues contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos en dicho instrumento, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el Artículo 1.1 de la Convención.⁴⁹

En los términos del Artículo citado, la primera obligación asumida por los Estados partes es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos teniendo presente que el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

La segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

⁴⁸ Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafos. 164 a 177.

⁴⁹ Corte IDH. **Caso Godínez Cruz Vs. Honduras**. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5

Así mismo, el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla el deber que tienen los Estados Parte de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado. La Corte Interamericana en el caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú estableció que las medidas idóneas para la adecuación del derecho interno a la Convención Americana tienen dos vertientes: la primera consiste en 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 la segunda contiene la obligación de expedir normas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁵⁰

Atendiendo a lo regulado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, "si un Estado manifiesta su intención de cumplir con la Convención Americana, la no derogación de una norma incompatible con ésta y la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes Legislativo y Judicial para hacer efectivas dichas normas, determinan que el Estado viole dicho tratado".⁵¹ Es por lo anteriormente expuesto que se hace necesaria la aplicación del control de convencionalidad como mecanismo orientado al cumplimiento de las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Una herramienta útil para ayudar a dicho fin es el denominado control de convencionalidad, pues éste "puede en mucho contribuir a

⁵⁰ Corte IDH. **Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207.

⁵¹ Ibáñez Rivas, Juana María. **Ob. Cit.** Pág. 105

asegurar que [la Convención Americana] genere sus efectos propios (effet utile) en el derecho interno de los Estados partes”.⁵²

3.1.1. Antecedentes

El carácter, la forma y el contenido del derecho nacional e internacional son determinados por las fuerzas políticas prevalecientes dentro del sistema político que se maneje. En un primer momento el derecho internacional se limitaba a regular las relaciones diplomáticas entre los Estados, la distribución de los espacios y las competencias entre los diversos países, actualmente la situación es distinta pues las normas internacionales pretenden regular materias que antes correspondían en forma exclusiva a la jurisdicción interna de los Estados.

“A partir de 1899, año en que Triepel publica su Derecho Internacional y Derecho Interno, se inicia un debate doctrinal acerca de las relaciones entre ambos ordenamientos”.⁵³ De este debate surgen tres vertientes que tratan de explicar el impacto que el derecho internacional puede tener sobre los sistemas jurídicos nacionales. Es así como la teoría dualista en su forma pura, representada por Triepel y Anzilotti, establece que el Derecho Internacional Público y el derecho interno de los Estados son ordenamientos jurídicos distintos e independientes uno del otro. “Se diferencian tanto por sus fuentes como por sus ámbitos de validez no coincidentes,

⁵² Corte IDH. Voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 174. Párr. 45

⁵³ Ortiz Ahlf, Loretta. *Derecho Internacional Público*. Pág. 5

dando como resultado que entre ambos ordenamientos no puede llegar a existir conflicto alguno”.⁵⁴ Estos sistemas jurídicos se distinguen porque mientras el derecho interno rige en las relaciones internas de los Estados, el Derecho Internacional Público lo hace en sus relaciones con otros Estados; por otro parte, el derecho interno es producto del proceso legislativo de cada Estado, y el Derecho Internacional Público genera sus normas por la voluntad común de los Estados.

Por otro lado, se encuentra la teoría monista que proclama la unidad en un solo sistema jurídico del derecho interno de cada Estado y del Derecho Internacional Público. Esta teoría parte de la concepción propuesta por Kelsen, según la cual, “dentro de la unidad de todas las ramas del derecho en un mismo sistema jurídico, el derecho de gentes es jerárquicamente superior al derecho interno en razón de una norma hipotética fundamental, por lo que el conflicto surgido en una norma internacional y otra estatal es simplemente un conflicto entre una norma jerárquicamente superior y otra de jerarquía inferior”.⁵⁵

Una tercera teoría trata de conciliar la teoría monista y la dualista y expone que es necesaria la unificación de las dos ramas jurídicas en un solo sistema, sin embargo, esta unificación debe ser de coordinación y no de subordinación. El derecho internacional fue construido sobre el principio de unanimidad; sin su consentimiento expreso, ningún Estado estaría comprometido por ninguna norma o regla propuesta, aunque una vez que haya extendido ese consentimiento, es posible de ser conminado y

⁵⁴ **Ibid.**

⁵⁵ **Ibid.**

no puede ignorarlas a voluntad. Existen normas de derecho internacional que trascienden las fronteras territoriales de cada Estado y que por su importancia, son consideradas imperativas para la Comunidad Internacional. Se trata pues de un conjunto de normas que se encuentran por encima de cualquier derecho interno y que así como lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.” Sin embargo, “Al no existir en el ordenamiento internacional órganos centralizados y superiores a los Estados que controlen la aplicación de sus normas, queda a estos ser los principales responsables de la aplicación del derecho internacional.”⁵⁶

“La necesidad de cumplir lo dispuesto en un tratado respecto del cual un Estado consintió implica que éste debe aplicar e implementar el derecho internacional que corresponda en su derecho interno mediante la creación de normas o toma de medidas que se ajusten al compromiso asumido y la derogación de aquellas incompatibles con ese compromiso.”⁵⁷ Así se regula en el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciéndose la obligación que han adquirido los Estados que son parte de la Convención de adaptar disposiciones de su derecho interno a los estándares mínimos de protección de los derechos humanos que se encuentran contenidos en la convención. La Jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara al determinar que “(...) el Artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales

⁵⁶ **Ibíd.**

⁵⁷ **Ibíd.**

y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen.”⁵⁸

La jurisprudencia internacional ha sostenido reiteradamente el lugar especial que tiene el derecho internacional en relación al Derecho Interno. En el caso *Wimbledon*, la Corte Permanente Internacional de Justicia afirmó que la soberanía estatal puede restringirse como consecuencia de la aplicación de un tratado internacional, y explica que “todo convención que crea una obligación de este tipo (se refería a las obligaciones de hacer o no hacer contraídas por un Estado) trae consigo una restricción al ejercicio de los derechos soberanos del Estado, en el sentido que imprime a este ejercicio una dirección determinada”.⁵⁹ Es importante hacer mención que declarar la superioridad del derecho internacional no produce el efecto de declarar nulas las decisiones contraídas al sobre la base del derecho interno.

Con el paso de los años y la especialización del Derecho Internacional Público y sobre todo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la soberanía se ha entendido en el sentido de que cada Estado es libre de adoptar las normas convencionales que

⁵⁸ Corte IDH. **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.** Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

⁵⁹ Ortiz Ahlf, Loretta. **Ob. Cit.** Pág. 7

desea y que considere necesarias para otorgar la máxima protección a los seres humanos que habitan sus fronteras, pero una vez adoptadas, debe respetar esos compromisos y cumplir con las obligaciones adquiridas ya que su incumplimiento haría recurrir al Estado en responsabilidad internacional.

El control internacional que se ejerce sobre los Estados es justificado en tanto que lo que se busca es remediar las desigualdades sociales existentes y proteger los derechos humanos de los seres humanos y no de los Estados, todo ello dentro del marco del sistema internacional de los derechos humanos. Única y exclusivamente se justifica la limitación de la soberanía en el marco de protección de los derechos humanos, por lo tanto, en otras ramas de derecho internacional como el comercio, la economía, el mercado marítimo, entre otros, es necesario que los Estados posean, en el interior, mecanismos fuertes de protección en virtud de que, como se dijo anteriormente, los Estados que conforman la Comunidad internacional, participan en este escenario internacional en desigualdad de condiciones.

3.1.2. Definición del control de convencionalidad

El Control de Convencionalidad es una acepción utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de la cual dicho órgano contencioso ha establecido a los Estados que, “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben actuar inmediatamente y de oficio en el sentido de adecuar sus decisiones a dichas disposiciones y estándares, frente al conocimiento de los casos que

se les sometan”.⁶⁰ Esto sin desvirtuar la obligación que tiene cada uno de los Estados consistente en realizar las reformas legales necesarias para compatibilizar determinadas disposiciones y prácticas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares internacionales que correspondan.

Puede además entenderse al control de convencionalidad como el mecanismo idóneo para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajusta a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros convenios interamericanos de derechos humanos que formen parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Constituye una verdadera “herramienta jurídica de aplicación obligatoria ex officio por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte”.⁶¹

Se define el control de convencionalidad como el deber que posee un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros convenios de derechos humanos, de adaptar su derecho interno a las normas convencionales a las que se ha sometido mediante la ratificación del mismo, circunstancia que exige que el ordenamiento jurídico interno sea sometido a un examen de compatibilidad, a modo de dejar sin eficacia jurídica aquellas disposiciones normativas o decisiones del poder público, que devengan contrarias a los preceptos de la Convención que se examina.

⁶⁰ Ibáñez Rivas, Juana María. **Ob. Cit.** Página 106

⁶¹ **Ibíd.**

Además comprende la obligación que detentan los órganos del poder judicial de cada uno de los Estados parte de apreciar el acto que se somete a su conocimiento desde la perspectiva de su compatibilidad o incompatibilidad con la norma convencional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el control de convencionalidad comprende valorar los actos de los órganos internos de cada Estado a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos siendo similar al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales constitucionales cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas.

El ámbito de aplicación del control de convencionalidad ha sido delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia en casos tales como *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*; *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*; *Boyce y otros Vs. Barbados*; *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*; *Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*; y *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. La justificación que tuvo la Corte Interamericana para crear y posteriormente implementar en sus sentencias el control de convencionalidad radica por un parte en “el efecto útil de las obligaciones internacionales que deben ser cumplidas de buena fe”⁶², y por otro lado en la imposibilidad de alegar “el derecho interno para incumplirlas, conforme el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”.⁶³ En el Caso *Boyce y otros vs. Barbados*, la Corte Interamericana indicó que “el “control de convencionalidad”

⁶²Sagüés, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” como instrumento para la elaboración de un *ius commune interamericano*. Pág. 452.

⁶³Ibíd.

tiene sustento en el principio de la buena fe que opera en el Derecho Internacional, en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese Derecho de buena fe y sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno.⁶⁴

El control de convencionalidad implica que los jueces de cada Estado deben interpretar y aplicar en sus fallos las normas convencionales, además de tener la tarea de determinar si alguna disposición de derecho interno trasgrede los parámetros mínimos de protección internacional. Implica una tarea interpretativa por parte del órgano jurisdiccional nacional sobre la compatibilidad o no del derecho interno y la norma convencional a manera de dejar sin efecto el precepto jurídico de orden interno que resulte inconvencional a la luz del examen realizado. La norma no se deroga, pero es excluida del ordenamiento jurídico. Dicha posibilidad, también ocurre respecto a la Constitución del Estado obligado.⁶⁵

Se torna incompatible el control de convencionalidad con la concepción clásica de supremacía constitucional y con la soberanía misma ya que el objetivo fundamental de ejercer el control de convencionalidad es dejar fuera del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones contrarias a las normas convencionales, incluso si estas se encuentran dentro de la propia Constitución. La importancia de la aplicabilidad en los fallos judiciales del control de convencionalidad radica en el hecho de que las normas

⁶⁴Corte IDH. **Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169

⁶⁵ A manera de ejemplo puede mencionarse la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile**, en la cual se decidió condenar al Estado por contemplar dentro de su constitución una norma que viola el alcance que posee el derecho a la libertad de expresión regulado en el Artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Para dar cumplimiento a la sentencia, el Estado Chileno reformó su constitución para que el derecho contravenido tuviera los alcances contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

convencionales otorgan estándares mínimos de protección de derechos fundamentales, los cuales no pueden ser reducidos por el ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, se establece en el Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que las normas contenidas en la convención no pueden interpretarse en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados partes...”. Esto implica que si un Estado parte posee normas dentro de su derecho interno que otorgan mayor protección al ser humano, van a aplicarse éstas, sin reducirlas o limitarlas de cualquier forma.

3.1.3. Naturaleza jurídica

El control de Convencionalidad se presenta como un “acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a la exégesis que a este instrumento da la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.⁶⁶ Es por las consideraciones antes expuestas que el control de convencionalidad puede ubicarse dentro de la rama del derecho público, y dentro de esta debe ser abordado por el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Corresponde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos el estudio del control de convencionalidad ya que dicho control “implica valorar los actos de la autoridad interna (...), expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los

⁶⁶Sagüés, Néstor Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 452

órganos supranacionales que poseen esta atribución”.⁶⁷ Se exige que los órganos del poder judicial de cada Estado realicen un estudio de la compatibilidad de su normativa interna en relación con una convención en materia de derechos humanos, siendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos el órgano contencioso de mayor jerarquía para realizar dicha labor interpretativa.

“La necesidad de cumplir lo dispuesto en un tratado respecto del cual un Estado consintió implica que éste debe aplicar e implementar el derecho internacional que corresponda en su derecho interno mediante la creación de normas o toma de medidas que se ajusten al compromiso asumido y la derogación de aquellas incompatibles con ese compromiso”.⁶⁸ Así se regula en el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciéndose la obligación que han adquirido los Estados que son parte de la Convención de adaptar disposiciones de su derecho interno a los estándares mínimos de protección de los derechos humanos que se encuentran contenidos en la convención.

El control de convencionalidad, además de tener su génesis en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe ser abordado desde la rama del Derecho Internacional Público pues implica que los jueces de cada Estado deben interpretar y aplicar en sus fallos las normas convencionales, además de tener la tarea de determinar si alguna disposición de derecho interno trasgrede los parámetros mínimos de protección internacional. Implica una tarea interpretativa por parte del

⁶⁷ Corte IDH. **Caso García Ramírez y Morales Sánchez Vs. México**. Ob. Cit. Párr. 86

⁶⁸ Ibáñez Rivas, Juana María. Ob. Cit. Pág. 104

órgano jurisdiccional nacional sobre la compatibilidad o no del derecho interno y la norma convencional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “el “control de convencionalidad” tiene sustento en el principio de la buena fe que opera en el Derecho Internacional, en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese Derecho de buena fe y sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno”.⁶⁹ Los Estados que incumplan con sus obligaciones convencionales adquieren responsabilidad internacional por dicho incumplimiento con base en los postulados establecidos por el Derecho Internacional Público.

3.2. La jurisprudencia interamericana sobre el control de convencionalidad

3.2.1. Surgimiento del control de convencionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha establecido lo relativo al control de convencionalidad, dicho concepto fue utilizado por primera vez de forma aislada en varios votos concurrentes razonados del entonces Juez Sergio García Ramírez con ocasión del conocimiento de diversos casos contenciosos sometidos a conocimiento de la Corte. En dichas aproximaciones, se definía al control de convencionalidad como un ejercicio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza al analizar la complejidad de un asunto sometido a su conocimiento en el que se verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención, siendo oportuno explorar las circunstancias de jure y de facto del caso.

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Ob. Cit.

En el voto concurrente razonado del juez García Ramírez a la sentencia del caso Mack Chang vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003 se estableció que “para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”.⁷⁰

En el mismo sentido en el año 2004, el juez García Ramírez en un voto razonado concurrente emitido en el Caso Tibi vs. Ecuador realizó un análisis comparativo entre el control de constitucionalidad ejercido por los Estados parte dentro de su territorio en relación con sus normas de derecho interno y su ley fundamental, y el control de convencionalidad, determinando que “la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que

⁷⁰ Corte IDH. **Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 27.

funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la "convencionalidad" de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía".⁷¹

En esta primera concepción, el control de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y en el cual sea competente. Se pone de manifiesto la facultad que posee la Corte Interamericana de derechos Humanos de conformar la actividad de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al orden contemplado en dicha convención. En la primera concepción tradicional del control de convencionalidad, "la labor de control o en este caso, de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se da en el mismo Tribunal Interamericano. La Corte Interamericana tiene esta función desde su mismo origen y fundación a partir de lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos".⁷²

⁷¹Corte IDH. Voto Concurrente Razonado Del Juez Sergio GarcíaRamírez. Caso Tibí Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 3

⁷²Pelayo Moller, Carlos María. El surgimiento y desarrollo de la doctrina de "Control de Convencionalidad" y sus implicaciones en el Estado Constitucional.

Sin embargo, y a pesar de perfilarse aisladamente el control de convencionalidad dentro de algunos votos concurrentes razonados, no es sino hasta en el año 2006 que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Estado de Chile*, sentencia dictada el 26 de septiembre del año 2006, que se definió, dentro del marco de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el principio del control de convencionalidad a ser aplicado no solo por la Corte Interamericana, sino principalmente por el poder judicial de cada uno de los Estados parte de la Convención.

En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Estado de Chile*, la Corte Interamericana declaró en su sentencia que el Poder Judicial chileno aplicó una norma que tuvo como efecto el cese de las investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, dejando en la impunidad a los responsables. En dicha oportunidad, la Corte Interamericana consideró el supuesto en el cual “el [Poder] Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana”, frente a lo cual “el [Poder] Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”(sic).⁷³ Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que ante las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de un tratado internacional como la Convención Americana, los Estados parte, al estar sometidos a ella, deben “velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la

⁷³ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 123.

aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.⁷⁴ Por los argumentos antes expuestos, la Corte Interamericana determinó que el Poder judicial en cada uno de los Estados parte debe ejercer “una especie” de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana.

Además de los alcances dados al control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el mismo fallo estableció que “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”.⁷⁵ La Corte Interamericana basó dicho argumento en su Opinión consultiva referente a la Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención, emitida en el año 1994 y en la que se expone, con base en los principios que nutren al derecho internacional, que “las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”.⁷⁶ Las reglas de derecho internacional antes expuestas se encuentran plasmadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ Corte IDH. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.

El principio del Control del Convencionalidad fue ampliado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia dictada el 24 de noviembre de 2006⁷⁷, en donde se formuló que el poder judicial de los Estados parte en la Convención Americana no debía ejercer una “especie de control de convencionalidad,” como se estableció en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sino que por el contrario, este debía ejercer un control de convencionalidad, correspondiéndole determinadas características como lo son las que a continuación se exponen:

- El control de convencionalidad debe ser aplicado ex officio por parte de los órganos del Poder Judicial de los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tomando en cuenta las competencias de actuación reguladas por el ordenamiento jurídico interno. Se aplica también en un eventual “contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales”.⁷⁸
- Se complementa el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad de manera que el poder judicial debe aplicar ambos controles en la resolución de un asunto sometido a su jurisdicción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de

⁷⁷ Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

⁷⁸ *Ibid.*

convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana”.⁷⁹

- El control de convencionalidad también se aplica a otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado y no solo en relación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así lo establece el entonces Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sergio García Ramírez en su voto razonado emitido con relación a la sentencia dictada por la Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú afirmando que “[d]e lo que se trata es de 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” (sic.).⁸⁰

La doctrina del control de convencionalidad fue reiterada y aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos utilizando los estándares fijados hasta el momento en las sentencias de los casos Almonacid Arellano y otros y Trabajadores Cesados del Congreso, en los casos La Cantuta vs. Perú, sentencia dictada el 29 de noviembre de 2006⁸¹, y Boyce y otros vs. Barbados, sentencia dictada el 20 de noviembre de 2007.⁸²

⁷⁹ **Ibíd.**

⁸⁰ **Ibíd.**

⁸¹ Corte IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Párr. 173. Este caso se refiere a la ejecución extrajudicial de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad La Cantuta en “un contexto de práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas,

3.2.2. Evolución y desarrollo de la jurisprudencia en materia de control de convencionalidad

La jurisprudencia formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al control de convencionalidad fue reiterada en varios fallos, manteniéndose los estándares perfilados para dicho principio en las primeras sentencias que trataron directamente el tema. Es así como en el 2008, los lineamientos sobre el control de convencionalidad fueron citados, sin realizar ningún tipo de ampliación, en la sentencia del caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia dictada el 12 de agosto de 2008.⁸³ Asimismo, en los casos *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes*, los dos en contra del Estado de Guatemala, se volvió a ratificar dicha doctrina.

El principio de control de convencionalidad ha ido adquiriendo fuerza y se ha ido arraigando en la jurisprudencia de la Corte Interamericana pues comprende, como se perfiló en los casos más recientes conocidos por dicho Tribunal Internacional, que todos los órganos del poder judicial de los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “deben velar por el efecto útil del Pacto, y que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad””.⁸⁴ Estas aproximaciones han colaborado con la progresiva protección de los derechos humanos

ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, perpetrada por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatales” y en el que se emitieron leyes de amnistía.

⁸² Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Ob. Cit. Párr. 78

⁸³ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 180.

⁸⁴ Pelayo Moller, Carlos María. Ob. Cit. Pág. 44

en el continente americano debido a que los estándares en materia de derechos humanos no pueden ser restringidos sino mas bien ampliados por los Estados parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

En el año 2009, la Corte Interamericana dictó sentencia en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México. Los hechos del presente caso se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México. En esta oportunidad la Corte Interamericana reiteró lo aportado en su jurisprudencia estableciendo 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”.⁸⁵ La doctrina del control de convencionalidad presenta en el caso que se analiza una importante evolución en virtud que el Tribunal Internacional determina que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control 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. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la

⁸⁵ Corte IDH. Caso **Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339.

interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.⁸⁶

En el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México el avance que se logró fue en el sentido de establecer que los tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que están obligados a aplicar su Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual resulta vinculante para los Estados parte de la Convención Americana, circunstancia que los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales.

También en el año 2010 el principio del control de convencionalidad fue desarrollado en numerosos casos entre los que se pueden mencionar: Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia⁸⁷; Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay⁸⁸; Fernández Ortega y Otros vs. México⁸⁹; Rosendo Cantú y Otra vs. México⁹⁰; Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia⁹¹; Vélez Lóor vs. Panamá⁹²; Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs.

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ Corte IDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 208.

⁸⁸ Corte IDH. **Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 311.

⁸⁹ Corte IDH. **Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 234.

⁹⁰ Corte IDH. **Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 219.

⁹¹ Corte IDH. **Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 202.

⁹² Corte IDH. **Caso Vélez Lóor vs. Panamá. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 287.

Brasil.⁹³ Asimismo la doctrina del control de convencionalidad se encuentra desarrollada en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia dictada el 26 de noviembre de 2010. El fallo en cuestión representa un progreso importante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana debido a que se realizó una precisión clave en lo que concierne a los órganos del Estado obligados a aplicar dicho control entre las normas internas y la Convención Americana. La Corte estableció que no sólo los jueces, sino que los diferentes “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”⁹⁴ están en la obligación de ejercer ex officio el control de convencionalidad. “Tribunales de la más alta jerarquía en la región se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana”⁹⁵ entre los que se encuentran: la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina y la Corte Constitucional de Colombia.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores* por primera vez un Estado opuso una excepción preliminar alegando que había aplicado debidamente el “control de convencionalidad” en la jurisdicción doméstica. En dicho caso, México opuso una excepción preliminar de “cuarta instancia”, planteando que “la Corte no p[odía] determinar si los tribunales nacionales aplicaron correctamente el derecho interno o si

⁹³ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 106.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220. Párr. 225.

⁹⁵ *Ibíd.*

el fallo emitido fue equivocado o injusto” y debían limitarse a determinar si el proceso judicial penal “se apegó a los principios de garantía y protección judicial consagrados en la Convención Americana o si existe algún error judicial comprobable y comprobado que acredite una grave injusticia”. Agregó que en el caso “se busca[ba] revisar lo ya decidido por los tribunales domésticos”, pese a que estos habrían ejercido “efectivamente el ‘control de convencionalidad’ ex officio”(sic).⁹⁶

Es el primer caso contencioso sometido a la Corte Interamericana en el 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”.⁹⁷ El Estado de México alega que el asunto no puede nuevamente analizarse por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al implicar una revisión de lo decidido por los tribunales nacionales que efectivamente aplicaron normatividad internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso antes mencionado recordó que si bien “no desempeña funciones de tribunal de ‘cuarta instancia’”, es competente para “verificar si en los pasos efectivamente dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de los instrumentos interamericanos que le otorgan competencia”.⁹⁸ La Corte determinó que “la excepción preliminar presentada por el Estado toma[ba] como punto de partida que no ha[bía] existido

⁹⁶Ibíd.

⁹⁷Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot**. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Párr. 6

⁹⁸Ibíd.

ninguna violación de derechos humanos [...], cuando e[ra] precisamente ello lo que se debatir[ía] en el fondo del asunto” (sic.).⁹⁹ Es así como el Tribunal Internacional, concluyó que en dicha etapa “se determinar[ía] si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales[...], a la luz de la jurisprudencia de[l] Tribunal y del derecho internacional aplicable” (sic.)¹⁰⁰, razón por la cual desestimó la excepción preliminar.

El juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en su voto razonado emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores* determinó que “la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del “control de convencionalidad”, siempre y cuando el análisis se derive 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; sin que ello implique convertir al Tribunal Interamericano en un “tribunal de alzada” o de “cuarta instancia”, ya que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, 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*”.¹⁰¹

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 11

En el año 2011 la doctrina del control de convencionalidad fue reiterada en numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Interamericano en los casos Chocrón Chocrón vs. Venezuela¹⁰²; López Mendoza vs. Venezuela¹⁰³; Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina¹⁰⁴ y Gelman vs. Uruguay¹⁰⁵.

Resulta imperioso resaltar lo decidido por el Tribunal Interamericano en el caso Gelman en virtud que los hechos del caso mencionado ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, en el marco de prácticas sistemáticas de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas, en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la llamada "Operación Cóndor". Se involucra la vigencia y la aplicación en Uruguay de de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado de 1986, que impedía la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios militares y policiales en el marco de la dictadura militar. En su sentencia, la Corte Interamericana determinó que "la "manifiesta incompatibilidad" de dicha Ley con la Convención Americana determina que aquélla carezca de efectos jurídicos, de manera que "no pued[e] seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del [...] caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pued[e] tener igual o similar impacto

¹⁰² Corte IDH. **Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 164.

¹⁰³ Corte IDH. **Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas.** Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 226

¹⁰⁴ Corte IDH. **Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 93.

¹⁰⁵ Corte IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193.

respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay” (sic.).¹⁰⁶

La Corte Interamericana en el caso Gelman recordó que desde el momento en el que un Estado es parte de un tratado internacional como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos los órganos que lo conforman, incluyendo al sistema de justicia o poder judicial, están sometidos a dicho tratado, circunstancia que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. En el Caso que se analiza, el Tribunal Interamericano resaló el hecho de que todos los órganos de un Estado están obligados a cumplir el tratado respecto del cual éste consintió. “El “control de convencionalidad” compromete a las autoridades de los diferentes poderes del Estado y no solo a las del Poder Judicial o a todas aquéllas vinculadas a la administración de justicia”.¹⁰⁷

A partir de la sentencia que dictó la Corte Interamericana en el caso Gelman se definió un nuevo aporte en cuanto al principio del control de convencionalidad, al señalar que “la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales”¹⁰⁸, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de estos constituye un límite a los aspectos que pueden ser susceptibles de ser decididos por las mayorías. La Corte declaró que en la esfera

¹⁰⁶ **Ibíd.**

¹⁰⁷ Ibáñez Rivas, Juana María. **Ob. Cit.** Pág. 111

¹⁰⁸ Corte IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay. Ob. Cit.** Párr. 240

democrática también debe primar un control de convencionalidad, cuya aplicación caracterizó como “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.¹⁰⁹ En ese sentido, para la Corte, “[l]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (sic).¹¹⁰

Los alcances más recientes de la aplicación del control de convencionalidad se encuentran en la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del Caso Gelman y otros Vs. Uruguay del 20 de marzo de 2013.¹¹¹ En esta resolución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha centrado su atención en clarificar los alcances e implicaciones de la doctrina del Control de Convencionalidad tanto a nivel internacional como nacional.

La Corte Interamericana estableció que la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad se manifiesta dependiendo de si la Sentencia en discusión, dictada por el Tribunal Interamericano, ha sido emitida en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no; y la segunda. “Es decir, la Corte en este punto hace una distinción entre la cosa juzgada (res judicata) y la cosa interpretada (res interpretata)”.¹¹²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose a la cosa juzgada internacional (res judicata), determino, en el marco de la supervisión del cumplimiento

¹⁰⁹ **Ibíd.**

¹¹⁰ **Ibíd.**

¹¹¹ Corte IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013. Párr. 65

¹¹² **Ibíd.**

de la sentencia del Caso Gelman, "que cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia".¹¹³ Todo lo anterior refiere a que el Estado que ha sido parte en un caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana está obligado a velar porque sus órganos jurisdiccionales y administrativos apliquen el control de convencionalidad, tomando en cuenta lo decidido por el Tribunal Interamericano. Se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte que todos los organismos que integran un Estado, pero en especial su sistema de justicia tiene la tarea de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de la Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.

Por otro lado, la Corte Interamericana también se pronunció respecto a la labor interpretativa (*res interpretata*) que realiza y su incidencia en el correcto ejercicio del control de convencionalidad. En esta oportunidad, la Corte mencionó que "en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de

¹¹³ *Ibíd.*

ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”.¹¹⁴

En la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del Caso Gelman, la Corte Interamericana incorpora un nuevo elemento a la doctrina del control de convencionalidad al establecer que dicho control tiene íntima relación con el “principio de complementariedad” (también llamado “de subsidiariedad”)¹¹⁵ lo que implica que, a través del control de convencionalidad, se puede generar una vigilancia dinámica y complementaria de las obligaciones convencionales que han adquirido los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales, actuando estas de forma complementaria, de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí.

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

3.3. Parámetros para determinar si una conducta es o no convencional

3.3.1. Material normativo controlado

Las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Almonacid Arellano vs. Chile*¹¹⁶, y *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*¹¹⁷ establecen que el control de convencionalidad está sometido a las leyes domésticas que resultan incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pero también refieren a las normas jurídicas internas o simplemente a las normas internas, que se encuentren en igual situación de confrontación”.¹¹⁸ Es por lo anteriormente expuesto que se encuentran sometidos al control de convencionalidad las leyes ordinarias, reglamentos, acuerdos, resoluciones, ordenanzas, decretos, etc., que un Estado emita internamente.

También debe incluirse la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema o por el Tribunal Constitucional que resulta obligatoria para los tribunales inferiores, pues ésta igualmente reviste materialmente condición de norma, y por ende, está captada por el control de convencionalidad.

En Guatemala el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad establece que “la interpretación de las normas de la Constitución y

¹¹⁶ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, Ob. Cit.

¹¹⁷ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Ob. Cit. Párr. 128

¹¹⁸ Sagüés, Néstor Pedro. Ob. Cit. Pág. 456

otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido". Asimismo el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en su Artículo 621 regula que "se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos". El Artículo 627 del mismo cuerpo normativo establece que "...deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario". Es así como resulta para el Estado de Guatemala que la jurisprudencia pronunciada por la Corte de Constitucionalidad y por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia en materia de Casación se encuentra sometida al control de constitucionalidad pues tiene carácter de norma para los tribunales inferiores.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la Constitución o Ley Fundamental de los Estados parte también se encuentra sometida al control de convencionalidad. "Se parte tácitamente del supuesto de que el Pacto de San José de Costa Rica se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado sin omitir a la propia Constitución".¹¹⁹ Partiendo de esta premisa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y

¹¹⁹Ibíd.

otros) vs. Chile¹²⁰ condenó al Estado de Chile a reformar un artículo de su Constitución pues está contravenía lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, el Tribunal Interamericano determinó que “la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el Artículo 19.12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”.¹²¹

El Juez Cançado Trindade en su voto concurrente emitido en el caso de la Última Tentación de Cristo pone en relieve el hecho de que “la Convención Americana, juntamente con otros tratados de derechos humanos, “fueron concebidos y adoptados con base en la premisa de que los ordenamientos jurídicos internos deben armonizarse con las disposiciones convencionales, y no viceversa””.¹²² Además, agregó que “no se puede legítimamente esperar que dichas disposiciones convencionales se ‘adapten’ o se subordinen a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, que varían de país a país (...). La Convención Americana, además de otros tratados de derechos humanos, buscan, a contrario sensu, tener en el derecho interno de los

¹²⁰Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo”(Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73

¹²¹ *Ibid.*

¹²²Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. *Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Párr. 4.

Estados Partes el efecto de perfeccionarlo, para maximizar la protección de los derechos consagrados, acarreando, en este propósito, siempre que necesario, la revisión o revocación de leyes nacionales (...) que no se conformen con sus estándares de protección".¹²³

Es así como se ha sostenido jurisprudencialmente que un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adquiere responsabilidad internacional por la simple aprobación y promulgación de una ley contraria a las obligaciones de protección asumidas por la ratificación de la Convención Americana, o por la no adecuación de su derecho interno para asegurar el correcto cumplimiento de tales obligaciones, o por la falta de adopción de legislación necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones de garantía y respeto de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y en otros tratados relativos a derechos humanos.

3.3.2. Material normativo controlante

En un principio se entiende que el control de convencionalidad debe observar los parámetros contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y otros tratados que den competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la doctrina del control de convencionalidad no se

¹²³Corte IDH. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Voto Disidente del Juez A. A. Cançado Trindade. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C No. 46. Párr. 14

circunscribe solamente a estos instrumentos, sino que va más allá de aquellos que dan competencia al Tribunal Interamericano.

La Corte Interamericana ha determinado que al momento de hacer la revisión del derecho interno, debe contrastarse, además de con los tratados que dan competencia a la misma Corte, con la jurisprudencia emitida, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en casos contenciosos conocidos por el Tribunal Interamericano. “El material controlante no consiste exclusivamente en las normas del pacto, sino también en la interpretación dada a esas reglas por la Corte Interamericana”.¹²⁴ Se ha establecido que un Estado parte de la Convención Americana puede verse obligado por la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana en un caso en el que el Estado no ha sido parte en virtud que la interpretación realizada por el Tribunal Interamericano tiene el mismo valor jurídico que lo regulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incluso puede llegar a ser superior al mismo, porque como último interprete de la Convención, la Corte fija el alcance y el sentido de las normas contenidas en dicho tratado. Es por ello que los jueces nacionales de cada Estado deben comprender los derechos humanos con el significado y los alcances que les da la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* reiteró lo expuesto por la Corte Interamericana al establecer que “los documentos relacionados con la Corte Interamericana eran sólo el estándar mínimo que las autoridades estatales debían respetar, pero que debía ser

¹²⁴Sagüés, Néstor Pedro. *Ob. Cit.* Pág. 458

ampliada por todos los tratados internacionales sobre derechos humanos o que implicaran normas de derechos humanos que ha ratificado el país, así como las interpretaciones que los órganos encargados de hacerlas respecto a cada tratado emitan”.¹²⁵

“A partir de las sentencias “Almonacid Arellanos y otros c/.Chile” y “Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú”, queda claro que el parámetro de control a partir del cual el juez o tribunal ordinario interno juzga el derecho interno o local, lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda otra Convención o Declaración del sistema interamericano (v. gr. “Protocolo de San Salvador” sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, etc.), así como las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana”.¹²⁶

¹²⁵ Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Ob. Cit.**

¹²⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. **El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales.** Pág. 9

3.4. Finalidad del control de convencionalidad

3.4.1. Compatibilización del ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección internacional de los derechos humanos

La doctrina del control de convencionalidad tiene como finalidad la realización de un examen de compatibilidad entre la legislación nacional, sea ésta constitucional o no, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos a manera de determinar si existen disposiciones de derecho interno que contravengan lo dispuesto en la Convención. En el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*¹²⁷, la Corte aclara que la finalidad del control de convencionalidad es procurar que las normas de la Convención o cualquier otro tratado “no se vean mermadas” por normas o disposiciones internas contrarias a su tenor, objeto y fin.

Es en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*¹²⁸, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos especifica que el fin de la doctrina del control de convencionalidad es velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por normas o disposiciones contrarias a su tenor, objeto y fines.

El juez Cançado Trindadeen su voto razonado concurrente emitido en el caso de la *Última Tentación de Cristo vs. Chile* estableció que “la propia existencia de una disposición legal de derecho interno puede per se crear una situación que afecta

¹²⁷ Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, Ob. Cit.

¹²⁸ Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Ob. Cit.

directamente los derechos protegidos por la Convención Americana, por el riesgo o la amenaza real que su aplicabilidad representa, sin que sea necesario esperar la ocurrencia de un daño; de otro modo, no habría como sostener el deber de prevención, consagrado en la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana”.¹²⁹

Cuando una ley, sea esta la Constitución nacional de un Estado parte o una ley ordinaria, por su propia existencia, afecta los derechos humanos protegidos en la Convención Americana, la misma resulta inconvencional y acarrea para el Estado parte responsabilidad internacional sin que sea necesario esperar por la aplicación subsiguiente de esta ley. El juez Cançado Trindade determina que “la existencia misma de una norma de derecho interno "legitima a las víctimas de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana a requerir su compatibilización con las disposiciones de la Convención, (...) sin tener que esperar por la ocurrencia de un daño adicional por la aplicación continuada" de dicha norma”.¹³⁰

El proceso de compatibilización del ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección internacional de los derechos humanos ha sido lento, sin embargo, ya desde 1997 en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*¹³¹, la Corte Interamericana determinó la

¹²⁹Corte IDH. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade. Párr.3. El juez Cançado Trindade reiteró en su voto concurrente lo ya expuesto por su persona en el caso *El Amparo vs. Venezuela* (Reparaciones 1996), párr. 2

¹³⁰Corte IDH. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Disidente del Juez A. A. Cançado Trindade. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45. Párr. 10. El Juez Cançado Trindade resaltó en el presente caso que “mientras no prevalezca en todos los Estados Partes en la Convención Americana una clara comprensión del amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección, de que la responsabilidad internacional de un Estado puede configurarse por cualquier acto, u omisión, de cualquier de sus poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), muy poco se avanzará en la protección internacional de los derechos humanos en nuestro continente” (párr. 24).

¹³¹Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33 Párr. 66

incompatibilidad con la Convención Americana de los decretos-leyes que tipificaban los delitos de "traición a la patria" y de "terrorismo". Posteriormente, en el caso Castillo Petruzzi vs. Perú¹³², la Corte estableció que dichos decretos-leyes violaban el Artículo 2 de la Convención ordenando al Estado de Perú reformar las normas de derecho interno declaradas violatorias de la Convención Americana. Es a partir de las sentencias antes citadas que la Corte Interamericana asienta la tesis de la responsabilidad internacional objetiva del Estado, afirmando que una norma de derecho interno sea esta infraconstitucional o constitucional puede, en las circunstancias de un caso concreto, por su propia existencia y aplicabilidad infringir la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, enfatizó en el deber estatal de actuar en el ámbito del derecho interno, recordando 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".¹³³

¹³²Corte IDH. **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. Párr. 207

¹³³Corte IDH. **Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas.** Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39. Párr. 68

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la aplicación del control de convencionalidad

4.1. Control concentrado de convencionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano encargado de realiza el control de convencionalidad directo o concentrado al momento de verificar, de forma subsidiaria, que las disposiciones de derecho interno, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sean acordes y no violenten su contenido, objeto y finalidad.

El Juez Sergio García Ramírez en su voto razonado concurrente emitido en ocasión del caso Tibi vs. Ecuador estableció que “la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos”.¹³⁴El objetivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es confrontar los actos y las situaciones

¹³⁴Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 3

generadas en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos, específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para que la Corte Interamericana aplique el control concentrado de convencionalidad, realizando un análisis valorativo del cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales, es necesario que interrelacione el análisis del derecho internacional y del derecho interno a manera de determinar si una acción u omisión de algún Estado parte es o no convencional.

En el caso Vargas Areco respecto de Paraguay, el Juez García Ramírez determinó que la Corte Interamericana “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. 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”.¹³⁵

¹³⁵Corte IDH. **Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez.** Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155. Párr. 6

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio del control concentrado o directo de convencionalidad únicamente está facultada para confrontar los hechos internos de los Estados parte de la Convención Americana tales como leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, etc., con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquéllos y ésta, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza. El Tribunal Interamericano no está a cargo de una nueva instancia dentro del juicio ordinario nacional. “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”.¹³⁶

En el mismo sentido, el Juez Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado en relación al caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, afirma que “la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del “control de convencionalidad”, siempre y cuando el análisis se derive 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”.¹³⁷

El Artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos faculta a la Corte Interamericana para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 11

compromisos contraídos por los Estados parte. De lo anteriormente expuesto deviene que el principal objetivo del Tribunal Interamericano que es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, justificándose su competencia también para analizar el debido ejercicio del control de convencionalidad por el juez nacional cuando existan violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es importante resaltar que la Corte Interamericana efectúa el examen de convencionalidad de la actuación de los órganos internos de un Estado parte a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de la misma realice el Tribunal Interamericano. Sagüés establece que “la Corte Interamericana hace control de convencionalidad cuando en sus veredictos ella descarta normas locales, incluso constitucionales, opuestas al Pacto de San José de Costa Rica. A eso se lo ha denominado “control de convencionalidad en sede internacional””.¹³⁸

4.2. Control difuso de convencionalidad

La doctrina sentada por la Corte Interamericana acerca del control de convencionalidad reconoce la potestad que tienen los órganos jurisdiccionales domésticos para verificar la congruencia entre actos internos realizados al amparo de disposiciones constitucionales, leyes, reglamentos, etc., con las disposiciones del Derecho Internacional de los derechos humanos.

¹³⁸Sagüés, Néstor Pedro. *Ob. Cit.* Pág. 453

En el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, caso contencioso en el que la Corte Interamericana plasma los primeros lineamientos del control de convencionalidad, el juez García Ramírez en su voto concurrente razonado establece que “para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”.¹³⁹ Es un principio fundamental plasmado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que todo Estado es internacionalmente responsable por los actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en el supuesto de que ocurra una violación de los derechos internacionalmente consagrados, todo esto en base a lo establecido en el Artículo 1.1 de la Convención Americana.¹⁴⁰

Posteriormente en el año 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso *Almonacid Arellanos vs. Chile*, desarrolla con mayor amplitud y precisión la doctrina del control de convencionalidad determinando que “la

¹³⁹ Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Ob. Cit. Párr. 27*

¹⁴⁰ Corte IDH. *Caso Ximenes López Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 172; y Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 140*

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 cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.¹⁴¹ Se estableció en esta oportunidad que el sistema de justicia debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en cuenta para resolver la controversia, no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

El criterio expuesto anteriormente fue sostenido, con ciertas innovaciones, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. En este fallo se indica que cuando un Estado ha ratificado un Tratado internacional como la Convención Americana sus jueces están sometidos a ella, añadiendo que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo 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”.¹⁴² Es importante resaltar el hecho de que la Corte

¹⁴¹Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Ob. Cit. Párr. 124.

¹⁴² Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Op. Cit., párr. 128: “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

interamericana establece que el control de convencionalidad debe ser ejercido por el Poder Judicial, en el marco de las respectivas competencias de cada órgano, de oficio sin necesidad de que las partes lo soliciten.

Expone Ferrer Mac-Gregor que “es evidente que los jueces y tribunales ordinarios son los primeros llamados a ejercer el control de convencionalidad por una razón elemental que es la necesidad de agotar los recursos efectivos del derecho interno (artículo 46.1.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) antes de acudir a la Corte Interamericana, dado que, la intervención de ésta es subsidiaria”.¹⁴³ Son los Estados parte en la Convención Americana, dentro de los procedimientos establecidos en su legislación interna, los encargados de realizar el control difuso de convencionalidad, bajo los mismos parámetros que lo hace la Corte Interamericana.

El control difuso de convencionalidad “sale del ámbito de competencia de la Corte Interamericana y se inserta en el ámbito de competencia de cada uno de los Estados parte de la Convención Americana.”¹⁴⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que los Estados parte debían velar porque las disposiciones de la Convención Americana se aplicaran en el ámbito nacional toda vez que dicho instrumento internacional forma parte del derecho interno de los Estados parte, teniendo éstos la obligación de adecuar y en su caso modificar o derogar la normativa interna que entre en conflicto con lo dispuesto en la Convención.

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”.

¹⁴³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *El Control Difuso de Convencionalidad*. Ob. Cit. Pág. 7

¹⁴⁴ Bustillo Marín, Roselia. *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*. Pág. 9

Se determinó que el control de convencionalidad no debía ejercerse solamente por el Tribunal Interamericano pues este órgano supranacional tiene una función subsidiaria o complementaria al sistema de justicia nacional siendo los órganos del Poder Judicial los encargados de realizar el control de convencionalidad en primera instancia.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte Interamericana reitera la esencia de la doctrina del control de convencionalidad reconociendo el hecho de que “las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹⁴⁵ En esta sentencia la Corte Interamericana aclara su doctrina estableciendo que no solo el Poder Judicial está encargado de ejercer el control de convencionalidad sino todos los órganos,

¹⁴⁵Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Ob. Cit. Párr. 225

judiciales o administrativos, de los Estados que han ratificado la Convención Americana, incluidos sus jueces en todos los niveles.

Expresa Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* que “no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.”¹⁴⁶

4.3. Caracterización del control difuso de convencionalidad

4.3.1. El carácter difuso

Este control de convencionalidad ostenta un carácter difuso debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales de un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado emitido en la sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* establece que existe “una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual

¹⁴⁶ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-GregorPoisot. Ob. Cit. Párr. 20

está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las “garantías” y “órganos” internacionales de protección de los derechos humanos. Se advierte claramente una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”¹⁴⁷.

El control difuso de convencionalidad se asemeja al control difuso de constitucionalidad que ejercen los tribunales o salas jurisdiccionales ordinarias en un Estado parte de la Convención, estando obligados estos órganos jurisdiccionales a velar porque las disposiciones constitucionales se observen y apliquen al caso concreto. En este caso corresponde a las altas jurisdicciones constitucionales o a los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales máximas tener la última interpretación constitucional. Lo mismo sucede con el control de convencionalidad, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos la máxima intérprete de la Convención, sin embargo su actuar es subsidiario y complementario pues corresponde en primera instancia a los órganos nacionales de un Estado parte ejercer un control de convencionalidad en el caso concreto, analizando las disposiciones de derecho interno a la luz de las normas convencionales.

¹⁴⁷ **Ibíd.**

El juez García Ramírez en su voto razonado emitido en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú determino que el control de convencionalidad “puede tener --como ha sucedido en algunos países-- carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando éstos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos”.¹⁴⁸

El Juez nacional en el control difuso de convencionalidad se convierte en juez interamericano debido a que responde como primer y auténtico guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sus protocolos adicionales, de otros tratados internacionales en materia de derechos humanos que formen parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta dicha normatividad. La tarea del sistema de justicia nacional es salvaguardar los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno y aquellos valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales que ha aprobado y ratificado.

Establece Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado emitido en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México que “la doctrina del “control difuso de convencionalidad” establecida por la Corte IDH tiene como destinatarios a todos los jueces nacionales, que deben ejercer dicho “control” con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue”.¹⁴⁹ La Corte

¹⁴⁸Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Ob. Cit. Párr. 4

¹⁴⁹Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 33

Interamericana de Derechos humanos señaló en el caso antes mencionado que todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales deben ejercer el control de convencionalidad, sin excluir a los jueces que no pueden realizar en la sede nacional el control de constitucionalidad.

4.3.2. La intensidad del control difuso de convencionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* que los jueces nacionales deben realizar de oficio el control de convencionalidad "evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes"¹⁵⁰ circunstancia que permite graduar la intensidad en el ejercicio del control difuso de convencionalidad debido a que este tipo de control no se traduce necesariamente en optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, se trata más bien de realizar una tarea armonizadora entre la normativa interna y la convencional, a través de una interpretación convencional de la legislación nacional.

El grado de intensidad del control difuso de convencionalidad es reducido en aquellos sistemas de justicia nacional donde no se permite el control difuso de convencionalidad y, por lo tanto, no todos los jueces están facultados para inaplicar una ley al caso concreto. "En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia,

¹⁵⁰Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Ob. Cit. Párr. 128*

ejercerán el “control difuso de convencionalidad” con menor intensidad, sin que ello signifique que no puedan realizarlo “en el marco de sus respectivas competencias”.¹⁵¹

El grado reducido de intensidad en el ejercicio del control difuso de convencionalidad implica que los jueces nacionales no estarán facultados para dejar de aplicar la norma nacional que contraviene disposiciones convencionales pues no tienen dicha potestad, debido a realizar una interpretación conforme a la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia convencional.

“Al realizar el “examen de compatibilidad convencional”, el juez nacional debe siempre aplicar el principio pro homine, que implica, inter alia, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales”.¹⁵² El Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”.

Si se le presenta al juez nacional, que ejerce un grado de intensidad limitado del control difuso de convencionalidad, un caso de incompatibilidad absoluta que no le permita realizar una interpretación convencional entre la norma nacional y la contenida en la Convención Americana, éste debe limitarse a señalar la inconvencionalidad de la

¹⁵¹Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México**, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 37

¹⁵² *Ibíd.*

misma o, "en su caso, "plantear la duda de inconvencionalidad" ante otros órganos jurisdiccionales competentes dentro del mismo sistema jurídico nacional que puedan ejercer el control de convencionalidad con mayor intensidad".¹⁵³

El control difuso de convencionalidad resulta de un grado intermedio de control cuando todos los jueces nacionales, no importando su jerarquía o competencia, ostentan la atribución de inaplicar la norma que resulta inconvencional después de realizar un examen de compatibilidad entre la norma interna y la contenida en la Convención Americana. Esto sucede en los Estados que tienen un sistema difuso de control de constitucionalidad pues todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución Nacional. El supuesto antes descrito "operará solo si no existe una posible "interpretación conforme" de la normatividad nacional con el Pacto de San José (...) y de la jurisprudencia convencional".¹⁵⁴

El mayor grado de intensidad en el ejercicio del control difuso de convencionalidad se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales constituidas por Salas o Tribunales Supremos Constitucionales. Dichos órganos supremos tienen la facultad de declarar la invalidez de la norma interna que contraviene lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos con efectos erga omnes. "Se trata de una declaración general de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional".¹⁵⁵

¹⁵³ **Ibíd.**

¹⁵⁴ **Ibíd.**

¹⁵⁵ **Ibíd.**

4.3.3. El control difuso de convencionalidad debe ejercerse de oficio

En el caso *trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú* la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la posibilidad de que los jueces nacionales ejercieran el control de convencionalidad, con independencia de que las partes lo invoquen. El ejercicio de oficio del control difuso de convencionalidad implica que en cualquier circunstancia los jueces deben realizar dicho control, debido a que “esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en casos concretos”.¹⁵⁶

“La directriz de la Corte Interamericana obliga al juez local a practicar directamente el control de convencionalidad, en el sentido que ese oficio no necesita estar autorizado por la constitución o por las autoridades domésticas”.¹⁵⁷

La mayoría de los sistemas nacionales de control constitucional en Latinoamérica está regido por el principio de rogación; de manera que el interesado en promover una acción de inconstitucionalidad “debe exponer, clara y precisamente, en el respectivo memorial o escrito inicial, los agravios, fundamentos y la cita concreta de los componentes del parámetro de constitucionalidad que se estiman infringidos, con la posibilidad de prevenirle al gestión ante las omisiones para que sean subsanadas, so pena, en caso de incumplir, de denegar el trámite”.¹⁵⁸ Sin embargo, la Corte

¹⁵⁶ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Ob. Cit. Párr. 128*

¹⁵⁷ Sagüés, Néstor Pedro. *Ob. Cit. Pág. 455*

¹⁵⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *El Control Difuso de Convencionalidad. Ob. Cit. Pág. 14*

Interamericana en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú, determina que sea el respectivo Tribunal o Sala constitucional, de oficio y aunque no haya sido solicitado por la parte que plantea la acción, el órgano encargado de efectuar el examen de compatibilidad entre la norma interna y lo dispuesto en la normativa que forma parte del bloque de convencionalidad. Lo anteriormente expuesto viene a reformar tácitamente todas las legislaciones nacionales que no tengan contemplada la actuación de oficio del tribunal constitucional máximo.

Los accionantes en una determinada causa planteada en el ámbito interno pueden plantear recursos o medios de defensa encaminados a combatir en inadecuado ejercicio del control difuso de convencionalidad por algún juez nacional, al no haberse realizado de oficio dicho control.

4.3.4. Fundamento jurídico del control difuso de convencionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellanos vs. Chile estableció que cuando “un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin”.¹⁵⁹ Además precisó que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento

¹⁵⁹Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Ob. Cit. Párr. 124.

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).¹⁶⁰

El control difuso de convencionalidad encuentra su fundamento en los principios de derecho internacional relativos a la Buena Fe, al Effet Utile o efecto útil de la Convención Americana y Pacta Sunt Servanda los cuales constituyen fundamentos internacionales para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los Estados nacionales. La Corte Interamericana ha establecido en la Opinión Consultiva sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias a la Convención¹⁶¹ que los Estados parte tienen la obligación de dictar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, dicha obligación además comprende la de abstenerse de dictar disposiciones normativas internas cuando ellas conduzcan a vulnerar lo dispuesto en la Convención.

Los Estados deben tomar en cuenta que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos descansa sobre el principio general internacional relativo a que las obligaciones deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno, directriz que ha sido reiterada por tribunales internacionales como la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ Corte IDH. **Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Art. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14.

Internacional de Justicia y ha sido codificado en los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también sustenta el ejercicio del control difuso de convencionalidad en la medida que todos los poderes u órganos de los Estados signatarios de la Convención, incluidos los jueces y órganos de administración de justicia que realicen funciones jurisdiccionales “se encuentran obligados, a través de su interpretación, a permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho Pacto y de sus protocolos adicionales (y de otros instrumentos internacionales en los términos antes analizados), lo cual implica, a su vez, interpretaciones restrictivas cuando se trate de limitaciones a los mismos, y siempre a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.¹⁶²

4.4. El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad

Se ha establecido por los autores Flores Gómez y Carvajal Moreno que “la Constitución es la fuente por excelencia del Derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de Gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos

¹⁶²Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 62.**

cotidianos”.¹⁶³ En este sentido es posible afirmar que los órganos jurisdiccionales locales, en sus respectivas competencias, y los Tribunales Constitucionales son las entidades estatales encargadas de ejercer el control de constitucionalidad el cual se manifiesta en el examen de compatibilidad y comparación entre la Ley Fundamental o Carta Magna y las normas que por su rango se encuentran por debajo de ella a manera de hacer prevalecer la Constitución sobre aquellas disposiciones internas que resulten contrarias a ella.

El control de constitucionalidad encuentra su fundamento en el principio de supremacía constitucional el cual establece que “las normas legales constitucionales (entendidas como el conjunto de normas contenidas en los artículos que integran la Constitución), en relación jerárquica con otras normas legales vigentes en un Estado (ordinarias, reglamentarias, etc.), se encuentran en posición superior (supraordinadas), mientras que las segundas se encuentran en posiciones inferiores (subordinadas o infraordinadas)”.¹⁶⁴ Dicho principio determina que las normas jurídicas con rango constitucional tienen primacía sobre cualquier otra norma legal o derecho interno. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula la supremacía constitucional en sus Artículos 44, 175 y 204.

El control de constitucionalidad y el principio de supremacía constitucional tiene su origen en la aceptación de la sociedad de someterse a la Constitución y cumplir el deber de obedecer las normas en ella contenidas, pues antes también han aceptado,

¹⁶³ Flores Gómez, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo. **Manual de Derecho Constitucional**. Pág. 18

¹⁶⁴ Godínez Bolaños, Rafael. **Los Principios Del Derecho Constitucional y Los Principios Jurídicos De La Constitución Política**. Pág. 7

que algunos de sus integrantes a través de una elección libre y democrática, se conviertan en constituyentes con potestad de emitir el catálogo de normas constitucionales.

“Por su parte los operadores de la Constitución (funcionarios públicos del organismo judicial, del legislativo, del ejecutivo, etcétera), también se someten a la Constitución al individualizar la aplicación de esas normas constitucionales, haciéndolas prevalecer frente a otras normas menores o infraordinadas, en el contenido de sentencias, autos, acuerdos, decretos, reglamentos, resoluciones, actas, contratos, diligencias y actos oficiales en general”.¹⁶⁵

Lo anteriormente expuesto da como consecuencia, en el marco del control de constitucionalidad, que toda norma legal y todo acto emanado del poder público que se oponga al contenido de las normas que integran la Constitución debe ser considerado inconstitucional y por lo tanto nulo de pleno Derecho. Dicha inconstitucionalidad debe ser revocada por el poder constituido, o bien deberá ser declarada por el juez constitucional competente con efecto erga omnes y de cosa juzgada.

De acuerdo con el sistema de justicia constitucional imperante en la mayor parte de países latinoamericanos, entre ellos Guatemala, las normas del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución y es el sistema normativo en ella contenido el que sirve de parámetro para el control de constitucionalidad. En el caso particular de Guatemala, existe la prohibición, plasmada en el Artículo 204 de la Constitución Política

¹⁶⁵ **Ibíd.**

de la República, de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior.

El juez García Ramírez ha puesto de relieve en su voto razonado emitido con ocasión del caso *trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* la función de las Cortes constitucionales internas estableciendo que “tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. En el desarrollo de la justicia constitucional ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores --principios y valores del sistema democrático-- que ilustra el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (control difuso)”.¹⁶⁶

En el caso particular de Guatemala, la Constitución Política de la República de 1985 adoptó una forma combinada de sistema de justicia constitucional estableciendo, por una parte, a la Corte de Constitucional como tribunal permanente de jurisdicción privativa encargada de defender el orden constitucional y fungiendo como máxima intérprete de las disposiciones constitucionales, atribuciones que se encuentran

¹⁶⁶Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Ob. Cit. Párr. 4*

plasmadas en los Artículos 268 y 272 de la Constitución Política de la República; y por otra parte, "habilitó a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad la inaplicación de ley en casos concretos".¹⁶⁷

Al control de constitucionalidad puede contraponerse el control de convencionalidad en el sentido de que el primero intenta afirmar la supremacía o superioridad de la Constitucional nacional de un Estado frente a normas ordinarias infraconstitucionales y el segundo pretende hacer prevalecer la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación al derecho interno de un determinado Estado, incluyéndose la norma fundamental.

Determina Néstor Sagüés que el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad "tienen en común manejar un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior".¹⁶⁸ El problema puede darse en el supuesto de oposición entre una norma contenida en la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo, el Estado que ha asumido voluntariamente obligaciones internacionales tiene el deber de cumplir éstas de buena fe y además tiene prohibido en base a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, alegar disposiciones de su derecho interno para incumplir lo dispuesto en un tratado o convención internacional en la que sea parte, "esto provoca, como resultado concreto final, que el pacto está jurídicamente por encima de la constitución. En efecto:

¹⁶⁷ Sáenz Juárez, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos en Guatemala**. Pág. 44.

¹⁶⁸ Sagüés, Néstor Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 462

la consecuencia del control de convencionalidad, es que la regla constitucional que lesiona al pacto debe quedar inaplicada".¹⁶⁹

Por lo anteriormente descrito Latinoamérica se ha enfrentado a un proceso evolutivo de recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos que se manifiesta en reformas legislativas trascendentales incorporando diversas normas constitucionales que reciben el influjo del Derecho Internacional. Esta evolución se manifiesta también en el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, como es el caso de Argentina y República Dominicana; en la aceptación de su carácter de norma supraconstitucional cuando resulten más favorables para el ser humano; y en la adopción de normas constitucionales que permitan interpretar los derechos y libertades conforme a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. De esta forma las normas convencionales adquieren carácter constitucional y esto permite afirmar que una norma de derecho interno sub-constitucional debe superar dos controles: el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, haciéndose insuficiente que una norma jurídica ordinaria de un Estado parte sea constitucional pues también debe ser convencional, es decir, debe ser acorde con lo regulado en el corpus juris interamericano.

El juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* establece que "El desarrollo descrito de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en sede nacional, también se debe a

¹⁶⁹ *Ibíd.*

las propias jurisdicciones domésticas, especialmente a las altas jurisdicciones constitucionales, que progresivamente han privilegiado interpretaciones dinámicas que favorecen y posibilitan la recepción de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales. Se forma un auténtico “bloque de constitucionalidad”, que si bien varía de país a país, la tendencia es considerar dentro del mismo no solo a los derechos humanos previstos en los pactos internacionales, sino también a la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en algunas ocasiones el “bloque de convencionalidad” queda subsumido en el “bloque de constitucionalidad”, por lo que al realizar el “control de constitucionalidad” también se efectúa “control de convencionalidad”¹⁷⁰.

4.5. Análisis jurídico del Artículo 46. 1.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su preámbulo “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. En este sentido puede analizarse el Artículo 46. 1.a) de dicho cuerpo normativo el cual contempla el principio de subsidiariedad o complementariedad del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

¹⁷⁰Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 26.

Del Toro Huerta determina que “el principio de subsidiariedad se emplea para significar que en una comunidad socialmente plural, la unidad social “más grande” debe asumir la responsabilidad del ejercicio de las funciones públicas solo cuando la unidad “más pequeña” es incapaz de hacerlo”.¹⁷¹ El principio en cuestión supone que a pesar de la existencia de numerosas normas y procedimientos internacionales encaminados a proteger a la persona, específicamente los que se encuentran en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, es a los Estados a los que corresponde en primera instancia garantizar y respetar tales derechos en el ámbito de su jurisdicción nacional, y solo cuando el mismo Estado se ve imposibilitado de prestar una protección eficaz es que la jurisdicción internacional está facultada para ejercer su competencia. Importante es mencionar que el principio de subsidiariedad o complementariedad parte de las premisas de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los Derechos Humanos tomando en cuenta también la pluralidad cultural e institucional que caracteriza a la comunidad internacional.

La complementariedad o subsidiariedad de un sistema internacional de protección de los derechos humanos, que se refleja mayormente en la competencia contenciosa que posee la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “es aplicable ahí donde no puede decirse que una comunidad sea capaz de alcanzar sus objetivos comunes de manera autosuficiente y existe una comunidad mayor. Si una comunidad política es capaz de ser una comunidad completa y perfecta, alcanzando la suma total de sus

¹⁷¹ Del Toro Huerta, Mauricio Iván. **El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano.** Pág. 25

necesidades para el bien común de sus miembros”¹⁷² entonces no hay necesidad de auxiliarse complementaria o subsidiariamente de una comunidad internacional mayor, resultando inaplicable el principio de subsidiariedad. Sin embargo, dicho Estado perfecto resulta posible solo idealmente.

Se afirma que la subsidiariedad constituye un mecanismo de reforzamiento de la actuación estatal en tanto que el principio opera cuando el Estado, como instancia primaria, no puede alcanzar el resultado pretendido de protección al ser humano en sus derechos fundamentales y la instancia secundaria, que en el caso específico que se analiza sería la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, substituye o complementa las medidas adoptadas por el Estado con la finalidad de brindar protección completa para el ser humano.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el principio de subsidiariedad se expresa en un ámbito sustantivo o normativo y en un ámbito procesal e institucional. El ámbito sustantivo del principio de subsidiariedad engloba tres aspectos: a) reconocimiento de la complementariedad que para el derecho interno de un Estado representa el catálogo de derechos y deberes internacionales impuestos por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; b) el carácter universal de los derechos humanos y “la progresiva conformación de un orden público internacional basado en la existencia de ciertas normas perentorias de derecho internacional general

¹⁷² *ibíd.*

(*jus cogens*) que imponen obligaciones de carácter *erga omnes*¹⁷³; c) el reconocimiento de la diversidad cultural de las naciones.

Del Toro Huerta establece que “bajo los postulados de universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, y de unidad, integración y complementariedad del derecho internacional y los ordenamientos estatales, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no pretende sustituir sino complementar, reforzar y en su caso corregir al derecho nacional de conformidad con la noción de garantía colectiva”.¹⁷⁴

El Estado asume libremente, en el ejercicio de su soberanía, obligaciones internacionales al aprobar y ratificar cualquier tratado internacional en materia de derechos humanos, proyectándose dichas obligaciones sobre todas las autoridades estatales existiendo así, lado de los deberes generales de respeto y garantía, el deber de adecuación del ordenamiento interno al internacional, tesis que apoya la doctrina del control de convencionalidad.¹⁷⁵ Además de lo anteriormente expuesto, el aspecto normativo comprende el derecho que tiene toda persona de tener acceso a un recurso judicial efectivo que salvaguarde sus derechos fundamentales y la obligaciones que tiene los operadores de justicia nacionales e internacionales de realizar una correcta interpretación del catálogo de derechos humanos contenidos tanto en el derecho

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ Organización de Estados Americanos. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Artículo 2: “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”.

interno como en los diferentes tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Además del ámbito sustantivo o normativo del principio de subsidiariedad se encuentra el procesal o institucional el cual “se refiere principalmente a la forma en que operan los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos respecto de las autoridades estatales. De esta forma la subsidiariedad orienta la distribución de tareas entre las autoridades estatales y el juez internacional”.¹⁷⁶ El objetivo último del ámbito procesal del principio de subsidiariedad es dejar en manos del juez nacional la labor principal de garantizar los derechos y libertades internacionalmente reconocidos y dejar al juez internacional como remedio en caso de resultar ineficaz la tarea del juez nacional. Dicho ámbito abarca dos aspectos a considerar: a) el papel que tiene los tribunales internacionales en la supervisión de los actos de las autoridades estatales; b) el agotamiento previo de los recursos internos antes de acudir a una instancia internacional como lo es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la esfera del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y más específicamente en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, y tomando en cuenta el ámbito sustantivo y procesal del principio de subsidiariedad es posible afirmar que “se deja a las autoridades nacionales la tarea de garantizar, en primera instancia, los derechos y libertades internacionales reconocidos y solo ante el incumplimiento de cualquiera de los deberes internacionales de las

¹⁷⁶ Del Toro Huerta, Mauricio Iván. *Ob. Cit.* Pág. 41

autoridades estatales es que las instancias internacionales están facultadas para intervenir".¹⁷⁷ Se encomienda a los jueces nacionales, en aplicación al principio de desdoblamiento funcional y a la doctrina del control de convencionalidad, actuar como agentes del derecho internacional en el orden interno.

En el presente trabajo de tesis se sostiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia para convertirse en una nueva y última instancia o en un tribunal de alzada o de cuarta instancia para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional, ya que su actuación se encuentra limitada al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala en el ejercicio de su soberanía, y no de todas las actuaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales, lo que en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción doméstica, quebrantando el principio de subsidiariedad, reconocido expresamente en el Artículo 46. 1.a) de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual contempla la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.

El Juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* estableció que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia absoluta para "revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna, toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el

¹⁷⁷ *Ibíd.*

veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquélla. En efecto, las garantías convencionales descansan en el “principio de subsidiariedad” antes referido, reconocido expresamente en los Artículos 46.1.a) de la propia Convención Americana, previendo de manera clara como requisito de actuación de los órganos interamericanos “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”; regla que a su vez complementa el Artículo 61.2 del mismo Pacto, al prever de manera explícita como condición de actuación de la Corte IDH el “que sean agotados los procedimientos previstos en los Artículos 48 a 50”¹⁷⁸.

4.6. Derecho comparado

4.6.1. México

Los Estados Unidos Mexicanos suscribieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1981 y aceptaron la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, estos actos obligan al Estado a cumplir las sentencias internacionales en que figuran como parte, adquiriendo las mismas carácter definitivo e inapelable, sin que pueda alegarse ninguna disposición de derecho interno o criterios jurisprudenciales de Cortes nacionales como justificación para su incumplimiento, toda

¹⁷⁸Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 9

vez que los tratados o convenios internacionales obligan a los Estados parte y sus normas deben ser cumplidas, todo ello en base a los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrito de igual forma por el Estado mexicano.

Establece Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* que para el Estado mexicano “el “control difuso de convencionalidad” implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH, formándose un “bloque de convencionalidad””.¹⁷⁹

En los casos *Rosendo Radilla Pacheco*¹⁸⁰, *Fernández Ortega y Otros*¹⁸¹ y *Rosendo Cantú y Otras*¹⁸² todos en relación al Estado de México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no solamente la supresión o expedición de normas en el derecho interno de un Estado parte garantiza los derechos contenidos en la Convención Americana, también resulta necesario el desarrollo de prácticas estatales

¹⁷⁹ **Ibíd.**

¹⁸⁰ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Ob. Cit. Párr. 338

¹⁸¹ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224, párr. 233

¹⁸² Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Ob. Cit. Párr. 218

tendientes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. La sola existencia de normas jurídicas no garantiza su adecuada aplicación, es necesario que su implementación o interpretación se encuentren acordes al fin plasmado en el Artículo 2 de la Convención Americana.

En este sentido, los jueces o tribunales mexicanos, de competencia local o federal, que tengan a su cargo la realización de actividades jurisdiccionales deben ejercer el control difuso de convencionalidad para lograr interpretaciones conformes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los demás protocolos, tratados y jurisprudencia que forma parte del corpus juris interamericano. En el supuesto de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional, los órganos jurisdiccionales deben inaplicar dicha normativa para que prevalezcan las convencionales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 133 establece que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". De esta norma constitucional puede advertirse en palabras de Ferrer Mac-Gregor que "los jueces locales aplicarán "la Ley Suprema de toda la Unión" (donde se encuentran los tratados internacionales) cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha "Ley Suprema"; lo que

implica que los jueces del fuero local deben, incluso, desaplicar la norma incompatible con ese “bloque de constitucionalidad”¹⁸³. Puede concluirse entonces que es el propio texto constitucional mexicano el que otorga facultades a los jueces del fuero común para ejercer el control difuso de convencionalidad convirtiéndose la Convención Americana sobre Derechos Humanos en un verdadero parámetro de control junto con la ley fundamental.

A pesar del análisis que se ha hecho del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado dicho artículo en el sentido que los tratados o convenios internacionales si bien forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución¹⁸⁴ y que los jueces nacionales locales o federales no están obligados a ejercer el control difuso de convencionalidad. Es importante hacer notar que los criterios anteriores constituyen interpretaciones constitucionales que están sujetos a cambios, sea por nuevas reflexiones, o por motivo de una reforma constitucional.

4.6.2. Argentina

La República Argentina reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1984 circunstancia que hace al Estado parte

¹⁸³Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 68.**

¹⁸⁴**Tesis IX/2007, del Pleno de la Suprema Corte**, cuyo rubro y texto son: “tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional” Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Pág. 6.

del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y responsable de cumplir con las obligaciones, que ha asumido internacionalmente, de garantía y respeto de los derechos humanos contemplados en el corpus juris interamericano.

El Estado argentino a lo largo de su devenir jurisprudencial ha aceptado la influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos teniendo la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos una directa y significativa influencia en la transformación del derecho interno. Ya desde 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el caso *Ekmekdjian c/ Sofovich* "Que la interpretación de la CADH debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".¹⁸⁵ En esta sentencia además, la Corte Suprema reconoció la supremacía legal de los tratados o convenios internacionales respecto del derecho interno.

Establece Agustín Villanueva que "llegada la reforma constitucional del año 1994, donde se produjo el reconocimiento de la jerarquía constitucional de manera directa a diez instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la posibilidad de otorgar igual jerarquía en el futuro a otros "tratados y convenciones" sobre la misma materia, consagran de esta manera, una clara apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos".¹⁸⁶ Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconocía la supremacía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no es

¹⁸⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Ekmekdjian c. Sofovich*, sentencia del 7 de julio de 1992, considerando N° 21, Fallos: 315:1492.

¹⁸⁶ Villanueva, Marcos Agustín. *El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos humanos fundamentales*. Pág. 6

sino hasta la reforma constitucional que dicha directriz jurisprudencial se vuelve parte integrante del ordenamiento jurídico.

Se considera en la República Argentina, a partir de la reforma constitucional de 1994, que los instrumentos internacionales incorporados expresamente en la Constitución Nacional gozan de jerarquía constitucional, lo que significa, que, si bien no forman parte del texto de la ley fundamental, dichos tratados internacionales conforman el bloque de Constitucionalidad Federal y se encuentran en el mismo nivel jerárquico.

En el año 2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación inicia una etapa de reconocimiento de la jurisprudencia internacional emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el caso Espósito¹⁸⁷, donde sostuvo que la jurisprudencia del Tribunal Interamericano constituye una imprescindible pauta de interpretación de todos los deberes y obligaciones que derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Importante avance se observa en el año 2007 pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso Mazzeo,¹⁸⁸ reconoce que los jueces de la República argentina deben ejercer el control de convencionalidad en los casos que se sometan a su conocimiento y en el ámbito de sus respectivas competencias.

La República Argentina profundiza su reconocimiento al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y reafirma su compromiso de aplicar la doctrina

¹⁸⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Espósito Miguel Ángel" s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004, E. 224. XXXIX

¹⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Mazzeo, Julio Lilio s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330.3248.

del control de convencionalidad en el año 2012 en ocasión del caso Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios¹⁸⁹ al establecer que “la jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (Artículo 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.”¹⁹⁰

Se observa, a partir del fallo antes citado, un proceso de evolución de recepción nacional en la República Argentina del derecho internacional de los derechos humanos manifestándose en el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos y en el ejercicio de oficio por parte de los órganos jurisdiccionales del control de convencionalidad.

¹⁸⁹ CSJN, R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012.

¹⁹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación. R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012. Posición mayoritaria, considerando 12. SAGÜÉS, María Sofía. **Concordancia procesal entre el control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Aplicación en el recurso extraordinario federal argentino.**

CAPÍTULO V

5. El ejercicio del control de convencionalidad en la jurisdicción constitucional de Guatemala

5.1. Guatemala dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos “las obligaciones de Guatemala en materia de derechos humanos se derivan de la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, más específicamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹⁹¹, que Guatemala ratificó el 25 de mayo de 1978, aceptando posteriormente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 1987.

Por medio de la aprobación y posterior ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que forman parte del corpus juris interamericano, el Estado de Guatemala reconoció el propósito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos el cual va encaminado a “hacer valer la responsabilidad internacional del Estado en lo que concierne al respeto y garantía de los derechos humanos, debiendo subrayar que éste puede incurrir en violaciones de los mismos ya

¹⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **El Sistema Interamericano De Derechos Humanos E Iniciativas Protectoras Recientes Del Estado.**

sea por acción u omisión, y que su deber incluye el velar porque los individuos respeten igualmente esos derechos”.¹⁹²

La firma de los acuerdos de paz abrió nuevas posibilidades de avance en la protección de los derechos humanos e impulsó al Estado de Guatemala a tener una mayor participación en el sistema interamericano de derechos humanos. En virtud de esta apertura, el Estado de Guatemala se obliga a adoptar todas las medidas razonables que estén a su alcance, para impedir que los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción sean vulnerados por particulares o por agentes no estatales de violencia política o, en caso que esas medidas resulten inadecuadas o insuficientes, adoptar las medidas indispensables para perseguir y sancionar a los responsables de conductas que lesionen los derechos protegidos.

En el año 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos duplicó las visitas a países, las que pasaron de tres en el año 2012 a seis en 2013. La Comisión realizó visitas in loco a Guatemala en las que se recabó información sobre la situación de los pueblos indígenas en Guatemala, con particular énfasis en la discriminación y exclusión de los pueblos indígenas, así como en la situación de sus tierras, territorios y recursos naturales, y el derecho a la consulta previa, libre e informada.¹⁹³

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual de 2013 destacó los avances que ha tenido el Estado de Guatemala en las investigaciones de

¹⁹² Faúndez Ledesma, Héctor. *Ob. Cit.* Pág. 22

¹⁹³ Comisión IDH. *Informe Anual 2013 de la CIDH.* Pág. 21

graves crímenes de lesa humanidad cometidos durante el conflicto armado, y manifestó su expectativa de que las instancias del Estado, en particular el Ministerio de Defensa, garanticen la plena accesibilidad a la totalidad de los archivos y documentos sobre derechos humanos relacionados con el conflicto.

Importante es resaltar que el XLIII período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, se celebró en la ciudad de La Antigua, Guatemala, del 4 al 6 de junio de 2013. En dicha oportunidad se adoptó la Declaración de Antigua Guatemala por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas entre otras resoluciones. Este suceso coloca al Estado de Guatemala en relación constante y directa con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y convierte al Estado participe activo de la promoción y protección de los derechos humanos.

En el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la facultad que ostenta el Tribunal Interamericano de supervisar sus sentencias es inherente al ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, y encuentra su fundamento jurídico en los Artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el Artículo 30 de su Estatuto; y tiene por objetivo que las reparaciones ordenadas por el Tribunal para el caso en concreto efectivamente se implementen y cumplan. La supervisión sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte implica que el Estado de Guatemala debe informar periódicamente al Tribunal Interamericano sobre las actividades desarrolladas para darle cumplimiento a lo ordenado en el fallo internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el Artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra. Asimismo, el artículo 68.1 de la Convención estipula que “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Para ello, los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones”(sic).¹⁹⁴

En el caso particular del Estado de Guatemala, la Corte Interamericana en su Informe Anual de 2012 determinó que los casos contenciosos que se encuentran pendientes de cumplimiento¹⁹⁵ son los siguientes: Caso Bámaca Velásquez, Caso Blake, Caso Carpio Nicolle y otros, Caso Chitay Nech y otros, Caso de la Masacre de Las Dos Erres, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Caso Fermín Ramírez, Caso García y Familiares, Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar), Caso Maritza Urrutia, Caso Masacre Plan de Sánchez, Caso Masacres de Río Negro, Caso Molina Theissen, Caso Myrna Mack Chang, Caso Paniagua Morales y otros, Caso Raxcacó Reyes, y Caso TiuTojín.

Para el año 2013¹⁹⁶, la Corte Interamericana emitió resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Chitay Nech respecto del Estado de Guatemala en donde determinó que “la obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias del

¹⁹⁴ Corte IDH. **Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá**. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párrs. 60 y 131, y **Caso Abril Alosilla y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia**. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2013, Considerando tercero.

¹⁹⁵ Corte IDH. **Informe Anual 2012 de la Corte IDH**. Pág. 14

¹⁹⁶ Corte IDH. **Informe Anual 2013 de la Corte IDH**. Ob. Cit. Pág. 43

Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado”.¹⁹⁷

Puede observarse que las sentencias emanadas del máximo Tribunal Interamericano resultan para el Estado de Guatemala de difícil cumplimiento pues muchas de ellas aún se encuentran en etapa de supervisión. A pesar de lo antes expuesto es de reconocer que el Estado de Guatemala ha asumido, en numerosos casos sometidos a conocimiento contencioso de la Corte Interamericana, su responsabilidad internacional.

En este sentido, la Corte Interamericana se ha visto en la necesidad de recalcar al Estado de Guatemala que “...si bien es cierto que en cada Estado existe un diseño institucional particular relacionado con la implementación de órdenes emitidas por los órganos interamericanos, la Convención Americana establece claramente que las órdenes del Tribunal son obligatorias. Ello implica que no es necesario un proceso

¹⁹⁷ Corte IDH. **Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de 22 de agosto de 2013. Párr. 4

interno específico para declarar su obligatoriedad o para que la orden específica genere efectos”.¹⁹⁸

5.2. La independencia del sistema constitucional guatemalteco frente a la aplicación del control de convencionalidad

La Constitución Política de la República de Guatemala actualmente vigente adoptó una formulación combinada de jurisdicción constitucional en el sentido de unir en un solo sistema la jurisdicción concentrada y difusa de constitucionalidad. Es así como el Estado de Guatemala, por mandato constitucional se rige bajo el sistema mixto de jurisdicción constitucional reconociendo a la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente de jurisdicción privativa, independiente de los demás organismos del Estado, que tiene la función de “conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad” y la de “conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia”.

Importante es resaltar que Guatemala es el primer país latinoamericano en crear un tribunal constitucional permanente e independiente según el modelo europeo, paralelamente al sistema difuso. La Corte de Constitucionalidad funciona como la máxima autoridad en materia constitucional y en tal sentido actúa con independencia de

¹⁹⁸Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (2010)*. Párr. 35

los organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La Constitución Política de la República de Guatemala estipula en su Artículo 267 que “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 este mecanismo la ley fundamental de Guatemala le denomina Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general y como se apuntó anteriormente, corresponde a la máxima autoridad constitucional conocer los casos en los que se alegue que una norma ordinaria de carácter general, es decir, aplicable a toda la población, contraviene las disposiciones constitucionales. “El fallo que emita la Corte tiene, como efecto principal, dejar sin vigencia la ley, reglamento o disposición atacada o la parte de ella que resulte afectada”.¹⁹⁹

Como parte del sistema mixto de constitucionalidad, la Constitución Política de la República de Guatemala determina en su Artículo 266 que “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”. Al procedimiento antes desarrollado, la ley fundamental de Guatemala le denomina Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos y corresponde ejercerlo, a diferencia de la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, al Poder Judicial, integrado por la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones, Juzgados o Tribunales de primera Instancia, Juzgados de Paz o Juzgados Menores y demás juzgados que establezca la ley. Saenz Juárez afirma que “en la pretensión de inconstitucionalidad planteada en caso concreto

¹⁹⁹ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Ob. Cit.* Pág. 46

se requiere al tribunal de su conocimiento que al decidir sobre el fondo inaplique la ley atacada, porque resultaría ser inconstitucional fundamentar el fallo en ella”.²⁰⁰

Los tribunales ordinarios además de ejercer la potestad exclusiva de aplicar leyes de carácter general en la solución de litigios sometidos a su competencia, corresponde también a dichos tribunales, en carácter de tribunales constitucionales, el conocimiento y pronunciamiento en primera instancia de la inconstitucionalidad en casos concretos. Es necesario mencionar que la legitimidad para denunciar en casos concretos una norma jurídica que se considere inconstitucional está constreñida a que su proponente tenga la calidad de parte en el proceso. Si el fallo emitido por un tribunal ordinario fuere impugnado, corresponderá a la Corte de Constitucionalidad, máximo intérprete constitucional, resolver el asunto en definitiva, confirmando o revocando los autos que resuelven la pretensión de inconstitucionalidad.

En este sentido, como se ha establecido en el presente trabajo de tesis, el control de convencionalidad, al igual que el control de constitucionalidad, debe ser aplicado por todos los órganos e instituciones estatales, pertenezcan o no al poder judicial, en sus respectivas materias y competencias. Dichos órganos deben realizar un examen de compatibilidad entre la norma nacional y el bloque de convencionalidad, tendiente a dejar sin efectos jurídicos, como sucede en los casos de inconstitucionalidad de las leyes de carácter general y la inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto, aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables, o bien, dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos

²⁰⁰ *Ibid.*

generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control.

Con respecto a la aplicación efectiva del control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales en un proceso ordinario que fue seguido en todas sus instancias, incluyendo los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, puede surgir la problemática de argüir que el caso no puede nuevamente analizarse por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por implicar una revisión de lo decidido por los tribunales nacionales que aplicaron normatividad internacional vulnerándose con ello la independencia judicial. Sin embargo, es necesario afirmar que la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del control de convencionalidad, siempre que el análisis se derive del examen que realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado emitido en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México establece que “para poder determinar si las actuaciones de los jueces nacionales resultan compatibles con el Pacto de San José, en determinados casos se tendrá que analizar su actuación a la luz de la propia normatividad interna y siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para valorar lo que podríamos denominar el “debido proceso convencional” (en sentido amplio)”.²⁰¹

²⁰¹Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 3

Atendiendo al principio de independencia judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia para convertirse en una nueva y última instancia o en un tribunal de alzada o de cuarta instancia para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional, ya que su actuación se encuentra limitada al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala en el ejercicio de su soberanía, y no de todas las actuaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales, lo que en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción doméstica, quebrantando el principio de subsidiariedad, el cual contempla la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.

El principio de independencia judicial se encuentra regulado en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual estipula que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. El concepto de independencia se refiere a la autonomía de un determinado juez o tribunal para decidir casos sometidos a su conocimiento, implicando que el poder judicial no se encuentra subordinado a los demás poderes nacionales y a ninguna instancia internacional.²⁰²

²⁰² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia. Naciones Unidas, Guatemala. Ob. Cit. Pág. 117**

La Corte de Constitucionalidad y los tribunales y salas jurisdiccionales gozan de plena independencia en la realización de su labor y en el ejercicio previo del control de convencionalidad, por ende, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no posee competencia absoluta para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna pues ello implicaría sustituir a la jurisdicción interna, violentando el carácter subsidiario y complementario del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

5.3. Análisis jurídico del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Se establece en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que, "...en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". De la norma citada anteriormente se entiende que los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos ingresan al ordenamiento jurídico guatemalteco con carácter de norma constitucional, encontrándose arriba de las leyes ordinarias, reglamentarias e individualizadas.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido en su jurisprudencia que "el Artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre

derechos humanos, prevalecerán estas últimas”.²⁰³ El Tribunal máximo en materia constitucional adopta una interpretación restrictiva del artículo analizado pues dispone que la jerarquía de un tratado o convenio internacional en materia de derechos humanos “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”.²⁰⁴ Es decir que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentran jerárquicamente arriba del derecho interno pero resultan infra-constitucionales.

Para tener una mayor comprensión de lo regulado por el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala es necesario determinar qué se entiende por derecho interno. “La Corte de Constitucionalidad ha resuelto que debe entenderse como derecho interno al conjunto de normas legales infra-constitucionales subordinadas o inferiores a la Constitución”.²⁰⁵ Las normas legales subordinadas a la Constitución son, en primer lugar, las leyes constitucionales de segundo grado: Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, Ley electoral y de partidos políticos, Ley de la libre emisión del pensamiento, Ley de orden público; en segundo lugar, las leyes ordinarias o decretos del Congreso de la República; y en tercer lugar, los Decretos y Acuerdos Gubernativos, Reglamentos y Ordenanzas emitidos por los Organismos Ejecutivo y Judicial, o por las entidades descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala.

²⁰³ Corte de Constitucionalidad. Expediente. 1012-2009. Sentencia de fecha: 13/08/2009. Gaceta No.93.

²⁰⁴ Corte de Constitucionalidad. Expediente 280-90. Sentencia del 19 de octubre de 1990. Gaceta No. 18.

²⁰⁵ Godínez Bolaños, Rafael. Ob. Cit. Pág. 9

De lo anteriormente expuesto se puede afirmar que existen disposiciones legales de carácter internacional que se encuentran plasmadas en distintos tratados y convenciones internacionales a los que cada Estado otorga distinta jerarquía dentro de su propio ordenamiento Jurídico, obligándose a ellas de buena fe. En el caso particular de Guatemala, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la Constitución Política de la República prevé mecanismos de incorporación de tratados internacionales referentes a derechos humanos con un nivel superior al derecho interno, incluyendo dentro de este la totalidad de sus normas, pero inferior a la Constitución.

Rohrmoser Valdeavellano establece que “dentro del marco jurídico desarrollado no debería existir dudas en cuanto a la fuerza normativa que los tribunales deben dar a los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.²⁰⁶ A pesar de ello, la Constitución Política de la República de Guatemala contempla en el Artículo 204 que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado...”. Dicha disposición entra en contradicción con lo establecido en el Artículo 46 de la Ley fundamental, sin embargo, se ha determinado jurisprudencialmente que las normas contenidas en la Constitución Política de la República deben interpretarse de forma armónica de manera que el significado de cada una de sus normas debe dilucidarse en armonía con el resto.

²⁰⁶Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo. *Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Guatemalteco*. Pág. 564.

Lo anteriormente expuesto permite afirmar que lo dispuesto en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República es una norma general que determina la jerarquía que ostentan los jueces en el sistema jurídico guatemalteco, conteniendo el artículo 46 de la Carta Magna una excepción a la regla general al indicar que, en materia de derechos humanos, los tratados o convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. La circunstancia antes afirmada es fundamental para que los Tribunales y Salas constitucionales puedan ejercer un control de convencionalidad incisivo y extenso.

En base al principio de interpretación conforme y poniendo en práctica la doctrina del control de convencionalidad la cual resulta de obligatoria aplicación para el Estado de Guatemala en virtud de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado guatemalteco, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado sea parte, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

“La necesidad de cumplir lo dispuesto en un tratado respecto del cual un Estado consintió implica que éste debe aplicar e implementar el derecho internacional que corresponda en su derecho interno mediante la creación de normas o toma de medidas que se ajusten al compromiso asumido y la derogación de aquellas incompatibles con

ese compromiso”.²⁰⁷ Así se regula en el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciéndose la obligación que han adquirido los Estados que son parte de la Convención de adaptar disposiciones de su derecho interno a los estándares mínimos de protección de los derechos humanos que se encuentran contenidos en la convención.

La Jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara al determinar que “(...) el Artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen”.²⁰⁸

A pesar que jurisprudencialmente, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala limite el alcance del Artículo 46 de la Constitución Política de la República al establecer que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, si bien tienen rango constitucional, se encuentran por debajo de ella, el contenido de los mismos debe tenerse por integrado en un bloque de constitucionalidad al determinar dicha Corte que “El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es

²⁰⁷ Ibáñez Rivas, Juana María. *Ob. Cit.* Página 104

²⁰⁸ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012.

decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el Artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos”.²⁰⁹ Lo anteriormente expuesto por la Corte de Constitucionalidad posibilita el ejercicio del control de convencionalidad respecto de las normas ordinarias bajo la aplicación de la doctrina del bloque de constitucionalidad.

5.4. Análisis del criterio de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad, como se apuntó anteriormente, por mandato constitucional tiene carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función esencial es la de defender el orden constitucional y ser el máximo intérprete del alcance de las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala. En ese contexto, el Tribunal máximo en materia constitucional ha adoptado, a través de sus pronunciamientos, determinados criterios que resultan de observancia obligatoria para los órganos jurisdiccionales guatemaltecos, esto en virtud del Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad el cual establece que “la interpretación de las normas de la Constitución y otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la

²⁰⁹Corte de Constitucionalidad. **Sentencia Expediente 1822-2011**. Considerando IV.

Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”.

Como se denotará en los casos que se expondrán, “no existe un criterio uniforme por parte de la Corte de Constitucionalidad para el tratamiento de la materia de derechos humanos. Al realizar el análisis de los distintos casos consultados, se evidencian los diferentes criterios y tendencias que, de momento en momento, han imperado en el tribunal constitucional, según sus distintas composiciones e incluso, en atención a sus distintos intereses”.²¹⁰

A continuación se analizan algunos casos sometidos a la Corte de Constitucionalidad en los que, en un primer momento, se evidencian criterios restrictivos en materia de derechos humanos, y posteriormente, se estudian aquellos criterios más amplios y evolutivos en materia de derechos humanos.

- Expediente 334-95

El primer caso que se analiza, en el que la Corte de Constitucionalidad adopta un criterio restrictivo en materia de derechos humanos, es el Expediente Número 334-95. En dicha oportunidad se planteó una acción de inconstitucionalidad general total del Artículo 201 del Código Penal, reformado por el Artículo 1 del Decreto 14-95 del Congreso de la República de Guatemala. El Interponente argumentó que la norma

²¹⁰Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Guatemala. **Ob. Cit.** Pág. 19.

impugnada adolecía de inconstitucionalidad ya que extendía la pena de muerte a delitos que antes de la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no la contemplaban.

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad resolvió que “al hacer la comparación con el Artículo 44 de la Constitución antes relacionado, se concluye que tampoco existe violación a tal norma, porque lo que hace únicamente es reconocer que no sólo los derechos humanos individuales establecidos explícitamente en la Constitución son los inherentes a la persona humana, sino que también los que no figuren expresamente en ella; c) por último, al analizar la violación del Artículo 46 que invoca el accionante, se concluye que dicha disposición tampoco se ha violado con la emisión del artículo impugnado, pues en aquel únicamente se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Es decir, que en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían éstos últimos, pero como ya se dijo estos no son parámetros de constitucionalidad”.²¹¹

Este fallo es parte de la corriente jurisprudencial que ha sentado la Corte con respecto a que los tratados o convenios en materia de derechos humanos no son parámetros de constitucionalidad, pues este parámetro se da a partir de la Constitución Política de la República al compararla con una norma inferior. Esta sentencia contradice la jurisprudencia que también mantiene la Corte en relación a que los tratados sobre

²¹¹ Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 334-95. Sentencia de fecha 26 de marzo de 1996. Gaceta No. 39

derechos humanos se constitucionalizan pues de esa forma, ellos y la Constitución integrarían un solo cuerpo legal, llamado bloque constitucional, constituido por la Constitución y ciertos tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por Guatemala. El criterio antes expresado restringe por completo la aplicación del control de convencionalidad incumpliendo con ello los compromisos que el Estado de Guatemala ha asumido ante la comunidad internacional.

- Expediente 2151-2011

En el presente caso, la Corte de Constitucionalidad por primera vez en su jurisprudencia adopta la doctrina del control de convencionalidad. En relación a la apelación de una sentencia de amparo de dos de septiembre de dos mil diez, por la que la autoridad impugnada confirmó la sentencia de catorce de junio de ese mismo año, dictada por la Juez Séptimo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, que declaró con lugar el juicio oral de relaciones familiares que se promovió contra el postulante, la Corte de Constitucionalidad resolvió que “es insoslayable brindar una protección adecuada para quienes en este último contexto puedan estar en situación desventajosa, tal es el caso de los niños, quienes por razón de su edad son incapaces de hacer valer sus derechos por sí mismos, lo que apareja un riesgo de que por ello, puedan caer en estado de abandono o maltrato. Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanaban por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su Artículo 3.1 propugna

porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés superior del niño. De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencaucen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanen de normativa de superior jerarquía”.²¹²

Este fallo representa un avance importante en materia de protección de derechos humanos pues el Tribunal de máxima jerarquía constitucional reconoce la necesidad de la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces ordinarios dentro de sus respectivas materias y competencias. La Corte de Constitucionalidad reconoce que los jueces nacionales también se encuentran obligados al cumplimiento de la normatividad convencional determinando que la implementación de la doctrina del control difuso de convencionalidad les permite realizar interpretaciones del ordenamiento jurídico nacional, incluida la Constitución Política de la República, que sean acordes al corpus juris interamericano e incluso les faculta a no aplicar aquéllas que contravengan de manera absoluta el bloque de convencionalidad, para evitar de

²¹² Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 2151-2011**. Sentencia de fecha 23 de agosto de 2011. Gaceta No. 101. Considerando I.

esa forma que el Estado de Guatemala adquiriera responsabilidad internacional por no acatar compromisos que ha asumido de manera voluntaria.

- Expediente 1822-2011

Como se analizó anteriormente, la Corte de Constitucionalidad había adoptado en numerosos fallos jurisprudencia encaminada a establecer que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos no son parámetro para ejercer el control de constitucionalidad, circunstancia que imposibilitaba el cumplimiento de las obligaciones que el Estado de Guatemala ha asumido frente a la comunidad internacional.

En el presente caso referente a una acción de inconstitucionalidad general parcial promovida en contra del Artículo 201 Bis del Código Penal, en el cual se tipifica el delito de tortura, el Tribunal de máxima jerarquía en materia constitucional se aparta de su jurisprudencia al determinar que "para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad, el que ha sido *parte de anteriores pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad (verbigracia los expedientes 90-90, 159-97, 3004-2007, 3878-2007, auto de 4 de octubre de 2009, expediente 3690-2009, 1940-2010 y 3086-2010, entre otros)*, aunque en ninguno de éstos se ha definido su contenido y alcances. Ello implica realizar el análisis confrontativo que requieren acciones de inconstitucionalidad como ésta, por el que se posibilite verificar si en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad en

adecuación de tipos penales con no sólo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de derechos humanos que impulsaron los compromisos estatales para la tipificación de la tortura, cuestión que ha sido consentida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional extranjera por la figura del "bloque de constitucionalidad", institución que ha permitido realizar dicha integración de la Constitución material, pues de no advertirse lo anterior, la omisión relativa determinada implicaría, por sí sola, contravención de los Artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República".²¹³

Además el Tribunal Constitucional resalta que "por vía de los Artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el Artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del

²¹³ Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 1822-2011. Sentencia de fecha 17 de julio de 2012. Gaceta No. 105. Considerando IV.

ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos”.²¹⁴

La sentencia antes citada representa un avance importante para la correcta implementación del control de convencionalidad pues la Corte de Constitucionalidad principia por reconocerla aplicación del bloque de constitucionalidad el cual se 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.

El juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonando emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* afirma que “los principios de derecho internacional relativos a la Buena Fe y al Effet Utile, que involucra a su vez al principio Pacta Sunt Servanda, constituyen fundamentos internacionales para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los Estados nacionales, y han sido constantemente reiterados por la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos sometidos bajo su competencia, sea en la instancia consultiva, como en casos contenciosos”.²¹⁵ El reconocimiento del bloque de constitucionalidad permite la aplicación del bloque de convencionalidad y de la doctrina del control de convencionalidad. En el caso en cuestión, la Corte de Constitucionalidad ejerce de oficio el control difuso de convencionalidad al analizar la norma impugnada a la luz de un tratado internacional en materia de derechos humanos que forma parte del corpus juris interamericano.

²¹⁴ *Ibíd.*

²¹⁵ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Voto razonado del juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Ob. Cit. Párr. 59

5.5. Propuestas para la correcta aplicación del control de convencionalidad por parte de los Tribunales y Salas constitucionales de Guatemala

A lo largo del presente estudio se ha enfatizado en la imperiosa necesidad de aplicar en el ámbito nacional el control difuso de convencionalidad de manera directa e incisiva con el fin de “dejar “sin efectos jurídicos” aquellas interpretaciones inconventionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en “dejar sin efectos jurídicos” la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control”.²¹⁶ Sin embargo, su aceptación por parte de las cortes supremas y tribunales constitucionales nacionales aún es difícil pues como se ha expuesto, se han adoptado criterios restrictivos en materia de derechos humanos que limitan la aplicación del control de convencionalidad. Como se puede observar del análisis realizado, algunos criterios sentados por la Corte de Constitucionalidad “evidencian posturas positivistas, formalistas y restrictivas, basadas en sobredimensionar el concepto de la soberanía interna, lo cual determina que en algunos casos no se observe lo establecido en instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala”.²¹⁷

Ferrer Mac-Gregor establece que en “los ordenamientos jurídicos nacionales, donde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se le reconoce la condición de componente del parámetro o bloque de constitucionalidad, teniendo las convenciones y

²¹⁶ **Ibíd.**

²¹⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Guatemala. **Ob. Cit.** Pág. 19.

declaraciones en la materia, por influjo de una tesis tradicional y desfasada, el rango, potencia, resistencia y jerarquía de una simple ley ordinaria o, a lo sumo, supra legal pero infra constitucional, el control de convencionalidad enfrentara serias dificultades para su plena realización e implementación”.²¹⁸

El éxito de la doctrina del control de convencionalidad ejercido por los juzgados y salas constitucionales en Guatemala, depende de tres factores determinantes que se exponen a continuación:

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano subsidiario, complementario y coadyuvante de la jurisdicción nacional, cuando se pronuncie sobre la inconvencionalidad de una norma contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, deberá agotar todos los recursos y principios útiles para interpretar dicha disposición de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, partiendo de una presunción de convencionalidad del derecho interno y de la Constitución Política de la República.
- Los juzgados, tribunales y el máximo tribunal en materia constitucional, que es la Corte de Constitucionalidad, utilizando un criterio amplio y atendiendo a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Guatemala, deben interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos según las particularidades locales, circunstancia que permitirá a los distintos órganos jurisdiccionales utilizar en sus fallos el control de convencionalidad

²¹⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *El Control Difuso de Convencionalidad*. Ob. Cit. Pág. 11

proporcionando a los habitantes una protección integral y un reconocimiento amplio de sus derechos humanos.

- La aplicación continua de la doctrina del control de convencionalidad depende en gran medida de la voluntad de seguimiento que tenga por parte de los tribunales nacionales. Como ya se expuso anteriormente, los tribunales y salas constitucionales de Guatemala pueden estar reacios al ejercicio de dicho control por considerar que al aplicarlo en un caso determinado y en un proceso que fue seguido en todas sus instancias, incluyendo los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, dicho caso no podrá nuevamente analizarse por los jueces interamericanos al implicar una revisión de lo decidido por los tribunales nacionales que aplicaron normatividad internacional. Sin embargo es importante recordar lo expuesto por el juez García Ramírez en su voto razonado formulado en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay* pues en esta oportunidad se determinó que “la Corte Interamericana, 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. 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”.²¹⁹

El ejercicio del control de convencionalidad depende de una jurisprudencia constitucional progresista que reconozca el carácter vinculante e, incluso, supra constitucional, de la jurisprudencia y opiniones consultivas vertidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es a la Corte de Constitucionalidad a la que le corresponde de primera mano, aplicar el control de convencionalidad en los fallos que emita a manera de formular un criterio general que pueda ser observado por los tribunales de inferior jerarquía.

Guatemala al tener un sistema mixto de jurisdicción constitucional favorece la aplicación del control de convencionalidad debido a que la jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad se convierte en una fuente no escrita del ordenamiento jurídico y, ocasionalmente, puede tener, incluso, un rango superior a la ley cuando interpreta, integra o delimita el campo de aplicación del ordenamiento constitucional o supraconstitucional escrito. Se establece que en este tipo de sistemas “ningún poder público constituido o sujeto de Derecho privado podrá sustraerse, en adelante, al control de convencionalidad ejercido por el respectivo Tribunal o Sala, por cuanto, sus sentencias forman parte del parámetro o bloque de constitucionalidad”.²²⁰

Sin embargo, cuando la doctrina vertida por el máximo Tribunal en materia constitucional adopte criterios restrictivos en materia de derechos humanos, que hagan

²¹⁹ Corte IDH. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Ob. Cit. Párr. 3

²²⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *El Control Difuso de Convencionalidad*. Ob. Cit. Pág. 11

incurrir al Estado de Guatemala en responsabilidad internacional por el incumplimiento de sus obligaciones, los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía deben aplicar la Convención Americana de forma directa, así como la jurisprudencia vertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demás instrumentos que formen parte de corpus juris interamericano, aun cuando ello implicara dejar sin validez la doctrina legal establecida por la Corte de Constitucionalidad o la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

A pesar de los avances que en materia de derechos humano ha tenido el Estado de Guatemala y dentro de este sus órganos jurisdiccionales, la observancia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y particularmente el ejercicio del control de convencionalidad aun se encuentran rezagados. Es por ello que se considera al proceso de formación, capacitación y educación de jueces y magistrados del Organismo Judicial y de la Corte de Constitucionalidad, en materia de derechos humanos, como una necesidad de urgente cumplimiento.

La implementación en la Escuela de Estudios Judiciales, adscrita al Organismo Judicial, de un programa de capacitación tendiente a actualizar a los jueces y magistrados en las nuevas corrientes proteccionistas en materia de derechos humanos, facilitaría el ejercicio del control difuso de convencionalidad pues dichos órganos, sabidos de la obligación que tienen de aplicar de oficio el control de convencionalidad, contribuirían a que el Estado de Guatemala se convierta en un Estado garante y protector de los derechos humanos.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La importancia de la aplicabilidad en los fallos judiciales del control de convencionalidad radica en el hecho de que las normas convencionales otorgan estándares mínimos de protección de derechos fundamentales, los cuales no pueden ser reducidos por el ordenamiento jurídico interno y en este aspecto descansa la imperiosa necesidad de ahondar en su estudio. El problema de la incompetencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer un caso en el que los jueces domésticos aplicaron parámetros de convencionalidad nace de la errona interpretación y aplicación que los jueces nacionales dan al control de convencionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte; de donde deriva su competencia también para analizar el debido ejercicio del control de convencionalidad por el juez nacional cuando existan violaciones a normatividad convencional.

El ejercicio del control de convencionalidad depende de una jurisprudencia constitucional progresista que reconozca el carácter vinculante de la jurisprudencia y opiniones consultivas vertidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es a la Corte de Constitucionalidad a la que le corresponde de primera mano, aplicar el control de convencionalidad en los fallos que emita a manera de formular un criterio general que pueda ser observado por los tribunales de inferior jerarquía.

BIBLIOGRAFÍA

BUSTILLO MARÍN, Roselia. **El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral.** México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos Humanos.** Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Voto concurrente en la sentencia del Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Voto disidente en la sentencia del Caso “El Amparo” Vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Voto disidente en la sentencia del Caso “Genie Lacayo” Vs. Nicaragua. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Voto disidente en la sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Costa Rica: Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2007.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **El Sistema Interamericano de derechos humanos e iniciativas protectoras recientes del Estado.** Capítulo II, abril de 2001. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala01sp/cap.2.htm>. (Consultado el 11 de enero de 2015)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe Anual 2013 de la CIDH.** Organización de Estados Americanos. Estados Unidos, 2013.

Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>
(Consultado el 20 de febrero de 2015).

Corte de Constitucionalidad. **Expediente 280-90.** Sentencia del 19 de octubre de 1990. Gaceta No. 18. (Consultado el 12 de enero de 2014).

Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 1822-2011.** Sentencia de fecha 17 de julio de 2012. Gaceta No. 105. Considerando IV. (Consultado el 12 de enero de 2014).

Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 2151-2011.** Sentencia de fecha 23 de agosto de 2011. Gaceta No. 101. Considerando I. (Consultado el 5 de enero de 2015).

Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 334-95.** Sentencia de fecha 26 de marzo de 1996. Gaceta No. 39. (Consultado el 2 de enero de 2015).

Corte de Constitucionalidad. **Expediente. 1012-2009.** Sentencia de fecha: 13/08/2009. Gaceta No.93. (Consultado el 6 de enero de 2015).

Corte Suprema de Justicia De La Nación. **“Mazzeo, Julio Lilio s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”**, sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330.3248.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. **El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano.** Universidad Autónoma de México.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aspectos institucionales y procesales.** Costa Rica: Segunda edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.1999.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **El control difuso de convencionalidad.** Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C.

FLORES GÓMEZ, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo. **Manual de derecho constitucional.** México: Editorial Porrúa, S.A., 1976.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Voto concurrente razonado en la sentencia del Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** . Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Voto concurrente razonado en la sentencia del Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos., 2003.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Voto concurrente razonado en la sentencia del Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Voto razonado concurrente de la sentencia en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Voto razonado en la sentencia del Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los principios del derecho constitucional y los principios jurídicos de la Constitución Política.** Guatemala: Colección Juritex 1, 2011.

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224. (Consultado el 1 de diciembre de 2014).

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. (Consultado el 20 de noviembre de 2014).

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.** Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. (Consultado el 20 de febrero de 2015).

- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo**. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. (Consultado el 22 de enero de 2015).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo**. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. (Consultado el 9 de enero de 2015).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf. Corte IDH. **Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia**. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148. (Consultado el 20 de octubre de 2014).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. (Consultado el 27 de noviembre de 2014).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. (Consultado el 22 de enero de 2015).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf. Corte IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. (Consultado el 8 de enero de 2015).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169. (Consultado el 29 de septiembre de 2014).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. (Consultado el 13 de enero de 2015).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf. Corte IDH. **Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. (Consultado el 20 de octubre de 2014).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. (Consultado el 19 de febrero de 2015).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. (Consultado el 20 de noviembre de 2014).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215. (Consultado el 1 de diciembre de 2014).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. (Consultado el 15 de enero de 2015).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Caballero Delgado Y Santana Vs. Colombia. Fondo.** Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22. (Consultado el 15 de diciembre de 2014).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. (Consultado el 15 de diciembre de 2014).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Corte IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. (Consultado el 13 de diciembre de 2014).

- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas**. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. (Consultado el 13 de febrero de 2015).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf. Corte IDH. **Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. (Consultado el 15 de diciembre de 2014).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf. Corte IDH. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo**. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. (Consultado el 19 de noviembre de 2014).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Corte IDH. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. (Consultado el 27 de noviembre de 2014).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf. Corte IDH. **“Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. (Consultado el 27 de noviembre de 2014).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Corte IDH. **Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización**. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. (Consultado el 15 de febrero de 2015).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf. Corte IDH. **Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)**. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14. (Consultado el 9 de noviembre de 2015).
- http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/bamaca_18_11_10.pdf. Corte IDH. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de**

Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de noviembre de 2010. (Consultado el 30 de octubre de 2014).

http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/chitay_22_08_13.pdf. Corte IDH. **Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de de 22 de agosto de 2013. (Consultado el 22 de noviembre de 2014).

http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf. Corte IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013. (Consultado el 13 de diciembre de 2014).

http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2012.pdf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Informe Anual 2012 de la Corte IDH.** Costa Rica, 2012. (Consultado el 20 de febrero de 2015).

<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derechos-humanos-marcos-villanueva.pdf> Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian c. Sofovich.** Sentencia del 7 de julio de 1992, considerando N° 21, Fallos: 315:1492. (Consultado el 30 de diciembre de 2014).

<http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj/revista-no-1/derecho-publico/.../file>. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012. Posición mayoritaria, considerando 12.** Disponible en: (Consultado el 30 de diciembre de 2014).

<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/bulacio1.html>. Corte Suprema De Justicia De La Nación. **Sentencia del Expediente 224. "Espósito Miguel Ángel" s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa,** sentencia del 23 de diciembre de 2004, E. 224. XXXIX. Argentina, 2004. (Consultado el 5 de enero de 2015).

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46542008000100034&script=sci_arttext Corte Suprema De Justicia De La Nación. Tesis IX/2007, del Pleno de la Suprema Corte, cuyo rubro y texto son: **Tratados Internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales.**

Interpretación del Artículo 133 Constitucional. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007. (Consultado el 30 de diciembre de 2014).

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. **Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Disponible en: www.anuariocdh.uchile.cl. (Consultado el 27 de noviembre de 2014).

MAC-GREGOR POISOT, EDUARDO FERRER. **Voto razonado en la Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

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

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

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas. **Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia.** Nueva York y Ginebra, 2003.

ORTIZ AHLF, Loretta. **Derecho internacional público.** México: Segunda Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios.

PELAYO MOLLER, Carlos María. **El surgimiento y desarrollo de la doctrina de "Control de Convencionalidad" y sus implicaciones en el Estado Constitucional.** Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml. (Consultado el 03 de noviembre de 2014).

PELAYO MOLLER, Carlos María. **Introducción al sistema interamericano de derechos humanos**. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

ROHRMOSERVALDEAVELLANO, Rodolfo. **Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco**. El Derecho internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2002.

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**. Guatemala: Editorial Serviprensa C.A., marzo 2001.

SAGÜÉS, María Sofía. **Concordancia procesal entre el control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Aplicación en el recurso extraordinario federal argentino**. Disponible en: <http://www.iberconstitucional.com.ar/wp-content/uploads/2013/09/2B-014.pdf>. (Consultado el 11 de enero de 2015).

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **El "control de convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II, 2010.

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

VILLANUEVA, Marcos Agustín. **El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos humanos fundamentales**. Universidad de Buenos Aires. Disponible en: <http://derecho.uba.ar/institucional/deintereses/derechos-humanos-marcos-villanueva.pdf> (Consultado el 11 de enero de 2015).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 14 de enero de 1986.

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

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Congreso Constituyente. México, 1917. (Consultado el 27 de diciembre de 2014).

Carta de la Organización de los Estados Americanos. Organización de Estados Americanos.

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

Carta de las Naciones Unidas. Organización de las Naciones Unidas. Estados Unidos. 1945.

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. Francia, 1948.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos.