


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



**REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA PENALIZAR DRÁSTICAMENTE A LOS
JUECES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE SUS FALLOS DEL
PRINCIPIO GENERAL CONSTITUCIONAL QUE EN MATERIA DE DERECHOS
HUMANOS, LOS TRATADOS Y CONVENIOS ACEPTADOS Y RATIFICADOS POR
GUATEMALA TIENEN PREEMINENCIA SOBRE EL DERECHO INTERNO**

BR. CARMEN ELIZABETH MÉNDEZ MAXIA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2016

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

**REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA PENALIZAR DRÁSTICAMENTE A LOS
JUECES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE SUS FALLOS DEL
PRINCIPIO GENERAL CONSTITUCIONAL QUE EN MATERIA DE DERECHOS
HUMANOS, LOS TRATADOS Y CONVENIOS ACEPTADOS Y RATIFICADOS POR
GUATEMALA TIENEN PREEMINENCIA SOBRE EL DERECHO INTERNO**



Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ervin Enrique Dionicio Navarro
Vocal: Licda. Dora Renée Cruz Navas
Secretario: Lic. Jose Luis De León Melgar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores
Secretario: Lic. Juan Carlos Ríos Arevalo

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,
 03 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MAYRA JOHANA VÉLIZ LÓPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARMEN ELIZABETH MÉNDEZ MAXIA, con carné 201013979,
 intitulado REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA PENALIZAR DRÁSTICAMENTE A LOS JUECES POR EL
INCUMPLIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE SUS FALLOS DEL PRINCIPIO GENERAL CONSTITUCIONAL QUE EN
MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS Y CONVENIOS ACEPTADOS Y RATIFICADOS POR
GUATEMALA TIENEN PREEMINENCIA SOBRE EL DERECHO INTERNO.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

Fecha de recepción 15 / 07 / 2014 f)

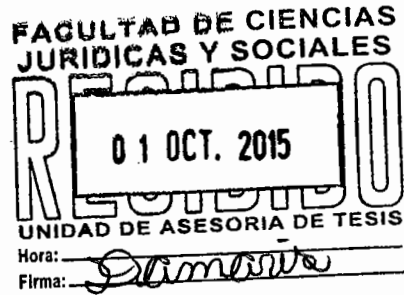
[Handwritten signature]
 Asesor(a)





Guatemala, 24 de septiembre de 2015

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



Estimado Doctor

De manera atenta me dirijo a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento que de acuerdo al nombramiento de fecha 03 de julio de 2014 de la Unidad de Tesis de esa casa de estudios, recaído en mi persona como asesora de tesis de la estudiante CARMEN ELIZABETH MÉNDEZ MAXIA, procedí a asesorar el trabajo titulado: REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA PENALIZAR DRÁSTICAMENTE A LOS JUECES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE SUS FALLOS DEL PRINCIPIO GENERAL CONSTITUCIONAL QUE EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS Y CONVENIOS ACEPTADOS Y RATIFICADOS POR GUATEMALA TIENEN PREEMINENCIA SOBRE EL DERECHO INTERNO

Habiendo finalizado la elaboración del mismo, de manera atenta le informo:

- a. Que el trabajo en referencia se realizó bajo mi asesoría y durante la misma hice a la autora sugerencias y recomendaciones, respecto de los aspectos sustantivos que consideré pertinentes, así como del cumplimiento de requisitos para apegarse al reglamento para la elaboración de trabajos de tesis.
- b. En la construcción de la investigación, la autora, siguió las recomendaciones e instrucciones que se le hicieron.
- c. En el desarrollo del trabajo, se determinó que se aplicaron los métodos deductivo, inductivo y analítico, habiéndose realizado un análisis de cada una de las instituciones que se abordaron, así como el cumplimiento del contenido, incluyendo la bibliografía.
- d. Asimismo se considera que la redacción utilizada por la autora, reúne las condiciones que se requieren en nuestra máxima casa de estudios, así también se puede observar que la conclusión es acorde y oportuna al título del trabajo y la bibliografía que se utilizó responde a los diferentes tópicos desarrollados en el trabajo de investigación.
- e. Al plantear las bases teóricas y la conclusión, se considera que obedecen a la hipótesis planteada y su comprobación respectiva por parte de la investigadora, así como los métodos utilizados en la realización de ésta.

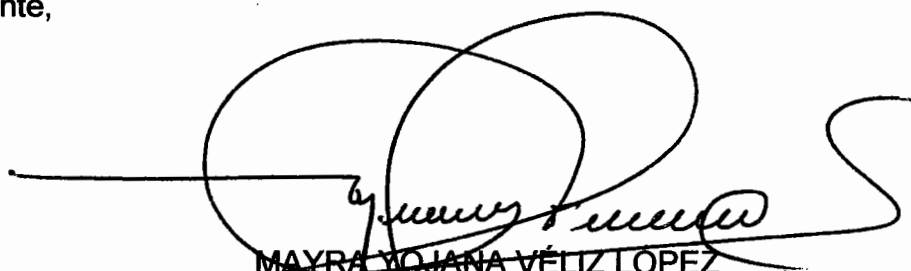
Por las razones expuestas, me es grato reconocer el esfuerzo y mérito del trabajo realizado por la estudiante CARMEN ELIZABETH MÉNDEZ MAXIA, así como la contribución científica que se hace en el mismo, pero deseo resaltar lo importante que es para la academia que a nivel de investigación de pregrado, se esté abordado un tema aún desconocido por los propios jueces, fiscales, magistrados y abogados en general: el CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.



Consecuentemente considero que el trabajo de tesis analizado y asesorado, reúne las condiciones necesarias y en ese sentido procedo a dar DICTAMEN FAVORABLE y apruebo dicho trabajo de investigación, así también recomiendo que el mismo sea aprobado por esa unidad, conforme lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, aunado a ello manifiesto expresamente, que con la estudiante Carmen Elizabeth Méndez Maxia, no me une ningún tipo de parentesco dentro de los grados de ley.

Sin otro particular y en espera de haber cumplido con el honroso nombramiento recaído en mi persona, me suscribo de usted.

Atentamente,



MAYRA YOJANA VÉLIZ LOPEZ
Colegiada número 3968
Abogada y Notaria
7 Av. 3-33 zona 9, of. 602, nivel 6, Torre Empresarial
Tel. 55115337

Mayra Yojana Veliz Lopez
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARMEN ELIZABETH MÉNDEZ MAXIA, titulado REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA PENALIZAR DRÁSTICAMENTE A LOS JUECES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE SUS FALLOS DEL PRINCIPIO GENERAL CONSTITUCIONAL QUE EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS Y CONVENIOS ACEPTADOS Y RATIFICADOS POR GUATEMALA TIENEN PREEMINENCIA SOBRE EL DERECHO INTERNO. 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.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





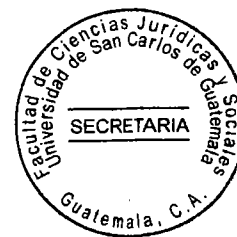
DEDICATORIA

- A DIOS:** Pilar fundamental de mi vida. Gracias por guiarme y nunca soltar mi mano.
- A MI MADRE:** Gladys Elizabeth Maxia Salazar por ser madre y padre para mí. Por su apoyo incondicional y por darme fuerzas para lograr alcanzar esta meta.
- A MI ABUELA:** Adelina Salazar López de Maxia por su ejemplo de dedicación, esfuerzo, sacrificio y amor que me ha infundado.
- A MI ABUELO:** Marcial Maxia Cutzal, que en paz descansa, por ser el mejor padre del mundo, sus consejos y ese amor infinito hacia mí, se ve plasmado en este triunfo, gracias. Te amo.
- A MI ESPOSO:** Eduar Florentín Ramírez Perdomo; gracias por la paciencia y apoyo a lo largo de mi carrera universitaria. Lo amo.
- A MIS AMIGOS:** Por los buenos y malos momentos vividos, por el apoyo, los ánimos y la ayuda mutua brindada, en especial a Laura Gardenia López Lorenzana, Brenda Lucía Borror Yoc, Laura Mayra Eunice García Orellana, Angelita de María Figueroa Rodas, Ada Lissette Velásquez Ramírez, Pablo Josué Méndez Payés, Isabel Velásquez Herrera, Fredy Mauricio Aquino Reyes, Dulce Julieta Alvarado Sarceño y a todos aquellos que forman parte esencial de mi vida.



A: La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala, for opening its doors and for giving me the opportunity to complete and fulfill one of the most important dreams of my life.

A: The Faculty of Law and Social Sciences, which with the help of its professors has guided my professional formation and allowed me to acquire knowledge.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo es fruto de una investigación cualitativa, basada en principios constitucionales y de derechos humanos, utilizando el método de recolección de información, análisis de la legislación vigente, guatemalteca e internacional, con el propósito de establecer la doctrina y la jurisprudencia suficiente para fundamentar el tema del control de convencionalidad. Desarrollándose dicha investigación dentro de la rama de derecho constitucional.

La importancia del objeto de estudio, en el derecho interno, deviene de la falta de conocimiento y aplicación del control de convencionalidad por parte de los órganos jurisdiccionales, lo que consecuentemente conlleva a que el Estado sea sancionado económicamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo tanto se precisa un análisis enfocado en derechos humanos y principios constitucionales sobre el control convencional en la República de Guatemala del año 2009 al 2012.

En virtud de dicha problemática se aporta la tipificación del incumplimiento del control de convencionalidad y su drástica sanción a quienes lo cometan con el fin de evitar llegar a ser sancionados.



HIPÓTESIS

La causa principal del incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del Estado de Guatemala es la inobservancia que lo jueces hacen respecto a la aplicación de esta Convención al momento de emitir sus resoluciones, ya que no existe ninguna normativa que los sancione drásticamente si incumplen con éste compromiso de carácter internacional.

La variable independiente es el incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos en la República de Guatemala.

La variable dependiente es la inexistencia de un tipo penal que sancione drásticamente a los jueces si incumplen con la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se puede comprobar porque todos los casos contenciosos que han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se condena al Estado de Guatemala es por la falta de un tipo penal que sancione drásticamente a los jueces que incumplan con el cumplimiento de la Convención de Derechos Humanos.

Dicha comprobación se hará analizando los casos contenciosos que involucran al Estado de Guatemala ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la legislación nacional. En virtud de determinar la reiteración en la que se incumplen con los derechos humanos y si existe sanción por dicho incumplimiento.

Esta ausencia legal ha de ser subsanada por el Estado de Guatemala, a través de una legislación adecuada y suficiente, en el sentido de tipificar un tipo penal que sancione drásticamente a los jueces que incumplan con la Convención de Derechos Humanos.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Reseña histórica.....	1
1.2. Definición	11
1.3. Objeto	13
1.4. Características	14
1.5. Naturaleza jurídica	15
1.6. Regulación jurídica en Guatemala	16

CAPÍTULO II

2. Control de convencionalidad.....	21
2.1. Análisis jurídico sobre el control de convencionalidad	21
2.2. Definición	42
2.3. Objeto	44
2.4. Naturaleza jurídica	45

CAPÍTULO III

3. Incumplimiento del control de convencionalidad en Guatemala	47
--	----



Pág.

3.1. Causas	47
3.2. Consecuencias	53
3.3. Control de convencionalidad difuso	56

CAPÍTULO IV

4. Reformas al Código Penal para penalizar drásticamente a los jueces por el incumplimiento de la aplicación de sus fallos del principio general constitucional que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno	61
4.1. Análisis sobre los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala	61
4.1.1. Análisis jurídico del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	63
4.1.2. Análisis jurídico del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	65
4.2. Análisis sobre los derechos humanos en la Convención Americana de Derechos Humanos	68
4.3. Análisis de las sanciones en concepto de indemnización que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentenciado al Estado de Guatemala	71
4.4. Causas en que incurren los jueces por el incumplimiento de los derechos humanos, en casos contenciosos donde el Estado de Guatemala es parte ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	74
4.5. Efectos que conlleva el incumplimiento de los derechos humanos, en casos contenciosos donde el Estado de Guatemala es parte ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	75

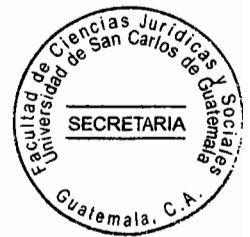


Pág.

4.6. Propuesta de adición del Artículo 423 Bis al Código Penal Decreto 17-73 para sancionar drásticamente a los jueces que incumplan con la normativa jurídica en materia de derechos humanos 77

CONCLUSIÓN DISCURSIVA 79

BIBLIOGRAFÍA..... 81



INTRODUCCIÓN

Durante los años de estudio en la Licenciatura, pude analizar que el respeto de los Derechos Humanos en Guatemala aún tiene grandes desafíos, no obstante de su regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Guatemala. Lo cual paralelamente implica el incumplimiento del Control de Convencionalidad.

Derivado de la cultura jurídica positivista que impera en el foro guatemalteco, considero que al no existir normativa legal que regule lo relativo a la aplicación del Control de Convencionalidad, los operadores de Justicia no lo utilizan y ello ha dado lugar a una serie de demandas contenciosas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conllevando que el Estado de Guatemala sea condenado y se le impongan además sanciones pecuniarias elevadas. Dicho Control de Convencionalidad consiste en la observancia de respeto a los derechos humanos regulados en las Convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, ratificadas por Guatemala, entre las que podemos mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos, por parte de los organismos del Estado.

Es por ello que decidí adentrarme en investigar esta temática y uno de los objetivos fue desarrollar el Control de Convencionalidad, ¿en qué consiste la falta de cumplimiento de dicho Control de Convencionalidad? y proporcionar las bases jurídicas para la elaboración de un tipo penal que resuelva dicha problemática.

La causa principal del incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del Estado de Guatemala es la inobservancia que los jueces hacen respecto a la aplicación de esta Convención al momento de emitir sus resoluciones, ya que no existe ninguna normativa que los sancione drásticamente si incumplen con éste compromiso de carácter internacional. La variable independiente es el incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos en la República de Guatemala. La variable dependiente es la inexistencia de un tipo penal que sancione drásticamente a los jueces si incumplen con la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta investigación aborda dicha inobservancia jurídica en cuatro capítulos, a saber: en el primero, se hace un esbozo de los derechos humanos; en el segundo, se explica lo que a consideración de quien escribe, es el control de convencionalidad; en el tercero, establece las causas y consecuencias del incumplimiento de dicho control; y en el cuarto, propone la reforma al Código Penal para sancionar drásticamente a los jueces que incumplan el control convencional, pues sin tratar de inobservar el principio de ultima ratio del Derecho Penal, considero que debido a lo enraizado del positivismo jurídico es necesario en este momento normarlo de esta manera.

La investigación teórica de la parte sustantiva, fundamentalmente se basó en la teoría humanista de los derechos humanos.

En la construcción de la investigación macro, se tomó en consideración el método analítico para estudiar los derechos humanos y el control de convencionalidad como rama del derecho constitucional, asimismo para enumerar las causas y las consecuencias de su incumplimiento.

Se utilizó el método deductivo para determinar, a partir de la doctrina y la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos, las repercusiones que conlleva la falta de aplicación del control convencional. Y por último se utilizó el método sintético con el objetivo de obtener una unificación del tema y así formular una hipótesis basada en la causa principal del incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del Estado de Guatemala, siendo esta la falta de normativa que sancione drásticamente a los jueces que incumplen con este compromiso de carácter internacional. La técnica de investigación utilizada fue la de observación, bibliográfica y jurídica.

La importancia de esta exposición radica en promover la aplicación del control convencional, para que el Estado de Guatemala satisfaga a la población guatemalteca su obligación constitucional contenida en los Artículos 44 y 46, proteger y promover el desarrollo de los derechos humanos.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

1.1. Reseña histórica

La concepción histórica de los derechos humanos surge, políticamente, con el surgimiento del Estado democrático de derecho en la Edad Moderna; pero sus inicios filosóficos nacieron paralelamente a la concepción de los derechos naturales, desarrollado por la Escuela del Derecho Natural, cuyos “precursores son Thomas Hobbes, John Locke, Juan Jacobo Rousseau y Montesquieu...quienes...arguyen que la legitimidad y función esencial del Estado es la garantía de los derechos individuales del ciudadano...”¹ como el derecho a la vida, el derecho a la propiedad privada y el derecho a la libertad.

Se identifica con el surgimiento del Estado nación y con las filosofías iusnaturalistas. Por lo que es pertinente analizar ambas perspectivas, tomando en cuenta que todo pensamiento filosófico es producto de una persona que habita dentro de una sociedad determinada, en una época determinada, bajo factores sociales, culturales, económicos, jurídicos y políticos determinados; aunado a que se dedica a analizar su entorno y de ello surge, formula, sostiene y promueve una postura filosófica específica.

¹ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 91,92.

Para vislumbrar la filosofía en materia de derechos humanos, es menester desarrollar sobre el pensamiento iusnaturalista de la segunda escolástica, con Francisco de Vitoria y Hugo Grocio.

Francisco de Vitoria es un digno representante del iusnaturalismo escolástico. Su estudio se centró en el derecho de gentes. La definición sobre el derecho de gentes que formula Vitoria consiste en ser la razón y la moral que guía las relaciones de todos los Estados, el cual está constituido por seres humanos; cualquier violación a sus derechos inherentes deben repararse por la comunidad internacional.

Por su parte Hugo Grocio se dedicó a indagar sobre el problema de la inexistencia de normas jurídicas a nivel internacional con respecto a la navegación marítima y las guerras; indicando que la solución sería la creación de un derecho vinculante entre los Estados soberanos.

Thomas Hobbes fue el primer filósofo en formular la Teoría Moderna del Estado y el Derecho. Su filosofía es muy particular, indica que la sociedad llegó a formarse por el recíproco temor de los hombres que vivían en un estado de guerra. En este no existía autoridad común, leyes, ni tampoco los derechos innatos. En virtud de ello surgió el pacto social, el cual se desarrolló en dos etapas: el pactum unionis y el pactum subjectionis. Definía al Estado de naturaleza como una norma inmutable y eterna que la recta razón dicta al hombre egoísta e insocial. El Estado, tal como lo concibió Hobbes, puede servirse

de ejercer la fuerza sobre los particulares, quienes se desprenden de sus derechos en beneficio del soberano. La doctrina hobbesiana es eminentemente absolutista.

John Locke escribió dos ensayos sobre Derecho Natural, ya entre 1660 y 1669 al escribir Dos Tratados sobre el Gobierno, en el cual desarrolló la libertad en materia política y económica; indicando que la libertad es un derecho inherente al ser humano. Locke concebía el origen del derecho natural en la voluntad divina, cuyo conocimiento se obtenía mediante la razón y la observación de la naturaleza.

Según la doctrina lockeana, el derecho natural se vivificó en el estado de naturaleza y que al mudar de etapa y pasar al estado civil o también conocido como de organización política, el hombre transfirió totalmente sus derechos naturales al soberano. Por lo cual el Estado venía a ser necesario para conservar los derechos naturales, tales como: la libertad, la vida y la propiedad. Algunos de los principios determinados por John Locke, fundamentan la existencia del derecho natural. En cuanto a la legislación positiva y su prohibición de ir en contra de los preceptos del derecho natural, o fundamentarse en leyes arbitrarias. Además justifica plenamente el derecho de resistencia ya que consiste en la defensa de los derechos humanos en situaciones de conquista, usurpación, tiranía o en situación de disolución del gobierno. Es por estas razones que se le considera como el primer sistematizador de los derechos humanos.

Emerico de Vattel relacionó íntimamente el derecho internacional con el derecho natural.

Carlos Secondat, Baron de Montesquieu quien indica que la ley natural tiene un origen científico e histórico-sociológico, y son aquellas que gobernaban al hombre antes de formar parte de la sociedad. Por lo que la misión del legislador es interpretar la naturaleza.

Juan Jacobo Rousseau, suizo que indica que el derecho natural se basa en la moralidad de la conciencia del ser humano, siendo esta la verdadera libertad. Hace referencia al estado de naturaleza en el cual se vivía en paz y donde las necesidades son satisfechas por todo lo que suministra la tierra; pero el ser humano poco a poco empezó a utilizar la fuerza, las armas, los utensilios, etc dichas herramientas fueron complicando paulatinamente la vida y de ello surgieron agrupaciones sociales. Fue así como se instituyó un contrato social en el cual cada persona cedía su libertad natural y ese derecho ilimitado que poseía, surgiendo en ese sentido la libertad civil y la propiedad, respectivamente. Por tanto Rousseau concibió al derecho natural como una cláusula del contrato social.

Esta concepción individualista de la Escuela del Derecho Natural fue criticada por la Escuela Historicista, la cual fundamentó los derechos sociales , como el derecho a la educación, al trabajo, a la regulación de las condiciones laborales. Entre sus representantes se encuentran Federico Hegel, Karl Marx y Federico Engels. Luego de los grandes aportes filosóficos en materia de derechos humanos se puede realizar una breve historia de los derechos humanos.

Podría parecer ser un tema moderno. Sin embargo sus orígenes se remontan al año 539 a. J. C. en Persia. Ello sucedió cuando el ejército de Ciro el Grande conquistó la ciudad de Babilonia. Es menester indicar que Ciro el Grande fue el primer rey de la Persia antigua. Lo relevante de Ciro el Grande fueron sus Decretos que propugnaban por la liberación de los esclavos, el derecho de libertad de religión, el derecho de igualdad racial, entre otros. Los cuales quedaron grabados en un cilindro de barro. Actualmente es conocido como el Cilindro de Ciro y como el primer documento sobre derechos humanos en todo el mundo. Fue traducido a los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, y se ha establecido que dicho contenido concuerda con los “primeros cuatro Artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”².

Luego de Babilonia, los derechos humanos se difundieron a India, Grecia y Roma. Fue en Roma donde se le dio el nombre de derecho natural pues eran normas no escritas.

En Inglaterra, alrededor del año de 1215 luego de que el rey Juan violara leyes y tradiciones con las cuales se había gobernado, sus súbditos lo obligaron a firmar la Carta Magna o también conocida como “Gran Carta” en la cual se consagró el derecho de independencia de la iglesia del Estado, el derecho a la propiedad y el derecho a la protección tributaria, algunos principios legales, el derecho de igualdad, la prohibición al soborno y la prohibición a la mala conducta de los funcionarios públicos.

² http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html (19 de agosto de 2014, 10:45)

Años más tarde, en Inglaterra, específicamente en 1628, el Parlamento Inglés le envió a Carlos I la Petición de Derecho que contenía cuatro principios: “(1) No se podrá recaudar ningún impuesto sin el consentimiento del Parlamento. (2) No se puede encarcelar a ningún súbdito sin una causa probada (reafirmación del derecho de habeas corpus), (3) A ningún soldado se le puede acuartelar debido a su ciudadanía, y (4) No puede usarse la ley marcial en tiempos de paz”³.

La Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776 influyó ideológicamente en la Revolución Francesa y básicamente abordó los “derechos individuales y el derecho de revolución”⁴. La Constitución de Estados Unidos de América de 1787 contiene los organismos principales del gobierno federal, sus jurisdicciones y los derechos básicos de todo ciudadano. La Carta de Derechos de 1791 contiene el derecho de libertad de expresión, libertad religiosa, derecho de tenencia y portación de armas, el derecho de reunión, el derecho de petición, el derecho a la vida, el derecho a la propiedad, el derecho al debido proceso.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia establece el derecho de “libertad de propiedad, seguridad y resistencia a la opresión”⁵.

³ http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/magna-carta.html (19 de agosto de 2014, 11:00)

⁴ http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html (19 de agosto de 2014, 11:15)

⁵ http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html (19 de agosto de 2014, 11:30)

En 1864, dieciséis países europeos y americanos se reunieron en una Conferencia en Ginebra, cuyo objetivo era tratar sobre el trato de soldados heridos en combate. Lo que concluyó con la Primera Convención de Ginebra, que estableció el derecho de atención médica sin discriminación a militares heridos o enfermos, así como la obligación de “respetar el transporte y equipo del personal médico con el signo distintivo de la cruz roja sobre fondo blanco”⁶, derechos que forman parte del derecho humanitario internacional.

Como secuela de la Segunda Guerra Mundial muchos países europeos y asiáticos quedaron en ruinas, millones de personas fallecidas, otras quedaron sin hogar, otras fueron desplazadas de sus lugares de origen. En tanto Estados Unidos aún continuaba luchando contra Japón en las Islas de Okinawa. Pese a que ya se había dado el proceso de constitucionalización, se evidenció que era ineficaz, puesto que no fue suficiente para que se respetaran los derechos humanos. Por lo que la comunidad internacional empezó a interesarse en lograr el reconocimiento de principios, derechos y garantías que fueran observadas y aplicadas universalmente, bajo el nombre de derechos humanos.

“En abril de 1945, delegados de cincuenta naciones se reunieron en San Francisco...”⁷...en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional”⁸ para crear un organismo de carácter internacional cuya finalidad sería “promover la paz y evitar guerras”⁹. El Acta Constitutiva de dicha organización entró en

⁶ http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html (19 de agosto de 2014, 11:45)

⁷ http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html (18 de agosto de 2014, 10:45)

⁸ **Ibid.**

⁹ **Ibid.**

vigencia el veinticuatro de octubre del mismo año, día en que actualmente se celebra como Día de las Naciones Unidas.

En 1948, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas presidida por Eleanor Roosevelt, se dispusieron a redactar lo que hoy día es la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue adoptada por las Naciones Unidas el diez de diciembre del mismo año. Ésta fue la primera vez en que los países miembros se comprometieron a trabajar juntos en pro de la defensa de los derechos humanos, sistematizándolos en un solo cuerpo normativo de carácter internacional. Con ella se inició el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se creó en 1959 y es parte del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, en 1961 comenzó a realizar visitas en el lugar para observar la situación de los derechos humanos o para investigar; “en 1965 se le autorizó para recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales”¹⁰ en los cuales se alegaba la violación a derechos humanos.

En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigencia desde 1978 y fue ratificada por Guatemala el veintidós de noviembre de 1969 y otros países. En ella se define la obligación de cada Estado ratificante a respetar y dar garantías para que se respeten los derechos humanos. Y crea la Corte Interamericana

¹⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>, (18 de agosto de 2014, 11:30)

de Derechos Humanos, define sus atribuciones, competencia y procedimientos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se instaló en 1979.

Lo expuesto tiene relación con la clasificación histórica de los derechos humanos: de Primera Generación, de Segunda Generación, de Tercera Generación y de Cuarta Generación. Es preciso abordarlos en forma breve para tener una idea generalizada, básica y concisa del tema.

Los derechos humanos de Primera Generación también denominados derechos humanos individuales, los cuales deben ser respetados por los Estados, los titulares de estos derechos son los seres humanos en forma individual y no tienen limitación espacio-temporal. “Estos derechos son, entre otros: la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad, la igualdad ante la ley, la prohibición de la tortura y los tratos crueles o degradantes, derecho a la personalidad jurídica, derecho a no ser detenido arbitrariamente, las garantías procesales, derecho a su imagen (intimidad y honra), derecho a la libre circulación y a la resistencia, derecho a la nacionalidad (adquirirla y cambiarla), derecho al matrimonio y a fundar una familia, derecho a la libertad de pensamiento así como libertad de conciencia y de religión, derecho a la libertad de opinión y expresión así como a la información, la resistencia a la opresión, el derecho a intervenir en la elaboración de leyes, el derecho de acceso a cargos públicos.”¹¹

¹¹ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág.34.

Los derechos humanos de Segunda Generación también denominados derechos humanos colectivos, incluyen los derechos económicos, sociales y culturales, entre los cuales se puede mencionar “el derecho al trabajo, el derecho a la libre elección del trabajo, el derecho a condiciones equitativas de trabajo, derecho a protección contra el desempleo, derecho a igualdad en el salario, derecho a un salario suficiente y digno, derecho a la sindicalización, derecho al descanso, derecho al disfrute del tiempo libre, derecho a la limitación razonable del trabajo, derecho a vacaciones pagadas, derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a la seguridad social, derecho de la maternidad y la infancia a disfrutar de una asistencia específica, derecho de todos los niños a protección social, derecho a la educación (gratuidad, obligatoriedad de la educación elemental, elegir el tipo de educación para sus hijos), derecho a participar en la vida cultural (gozar de las artes), derecho a participar en el progreso científico, derecho a la protección de los derechos de autor.”¹²

Los derechos humanos de Tercera Generación también denominados derechos humanos transterritoriales, son denominados así ya que pertenecen a la humanidad, tales son: el “derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano y adecuado, derecho a la libre determinación de los pueblos, derecho a la comunicación internacional, derecho a la paz y seguridad, derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, derecho de los cónyuges a decidir libre y responsablemente el número y el

¹² **Ibid.** Pág. 34

momento de nacimiento de sus hijos, así como el derecho a una educación e información adecuadas a objeción por motivos de conciencia...”¹³

Los derechos humanos de Cuarta Generación se refieren a las tecnologías de información y comunicación, internacionalmente conocidas por sus siglas TIC. Esta generación promueve el derecho a la paz, a un medio ambiente sano, al desarrollo, a la multiculturalidad, el respeto étnico-lingüístico-cultural, la libertad de circulación (que comprende tanto al hombre, a los capitales y bienes) todo enfocado a proteger al ser humano en la era digital. Entre ellos es posible enumerar: 1. la protección a la vida privada, “2. La igualdad en las condiciones de acceso a las nuevas tecnologías (servicio universal)...3. Las telecomunicaciones como soporte para el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información...4. La integración entre sistemas de comunicación y medios de comunicación social...5. La concentración de medios y la garantía del pluralismo...6. El control de la información en internet.”¹⁴

1.2. Definición

Los derechos humanos son “aquellos inherentes al ser humano, en virtud de su condición intrínseca de ser persona humana, que han venido reconociéndose a través del desarrollo dialéctico y contradictorio del devenir histórico-social, los cuales han sido consagrados en textos legales de carácter nacional e internacional, para la eficacia de

¹³ *Ibid.* Pág. 34, 35.

¹⁴ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/26.pdf> (19 de agosto de 2014, 09:30)

su plenitud y respeto, y que en virtud de la necesidad de protección de ciertos grupos sociales o situaciones de orden general, han venido especificándose.”¹⁵

Son derechos que le pertenecen al ser humano de forma tal que no pueden sustraérseles bajo ninguna circunstancia. Los cuales fueron reconociéndose debido a los conflictos y revoluciones que se suscitaron en la antigüedad, en las cuales no existía respeto a la vida, a la integridad, al valor de la mujer, de los niños y ancianos, donde la realidad que se vivía era una guerra constante, donde los tratos crueles e inhumanos proliferaban a la orden del día, sin importar distinción alguna. Esto fue llevado al extremo, de forma tal que el propio hombre se dio cuenta del abismo al que estaban llegando. Llegaron al punto en el cual se dieron cuenta que entre los mismos humanos estaban destrozándose entre sí. De alguna manera sirvió para reconcientizar al hombre para valorar el hecho que todo ser humano, sin importar su distinción, posee por naturaleza, derechos esenciales, que no pueden quitárseles en virtud de alterar el orden natural. A tal punto de aceptarlos, reconocerlos y ampararlos en cuerpos jurídicos normativos de carácter internacional. Con el fin de lograr que efectivamente se respeten y cumplan.

“Decir que hay Derechos Humanos o Derechos del Hombre en el contexto histórico-espiritual- que es el nuestro- equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad

¹⁵ Cáceres Rodríguez. *Op. Cit.* Pág. 121.

política, han de ser por ésta consagrados y garantizados” [citado por Sagastume Gemmell, 1987]”¹⁶

Por lo que puede definirse como una rama del derecho público internacional que comprende un conjunto de principios, valores, doctrina, jurisprudencia y normas jurídicas que tienen como fin primordial el estudio, el reconocimiento, la creación, la aplicación, la protección y la garantía de derechos que son inherentes al ser humano por el simple hecho de serlo.

1.3. Objeto

El fin primordial de los derechos humanos es que sean de observación general, fomentados, respetados y aplicados, así como establecer mecanismos para garantizarlos y protegerlos. Entre dichos mecanismos, en Guatemala, está: otorgar preeminencia al derecho internacional en esta materia a nivel Constitucional; dejar sin efecto de pleno derecho cualquier orden que disminuya, restrinja o tergiverse los derechos humanos; ejercer acción de Exhibición personal, de Amparo e Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos; aceptar y ratificar Convenios y Tratados en esta materia, así mismo incorporarlos al ordenamiento jurídico interno mediante Decreto del Congreso de la República de Guatemala. Al suscribir estos últimos, se ha incorporado el Control Constitucional y el Control de Convencionalidad al sistema jurídico interno, los cuales serán desarrollados en la presente.

¹⁶ Larios Ochaíta. *Op. Cit.* Pág.32.



1.4. Características

“De conformidad con lo resuelto en la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en el mes de junio de 1993, los Derechos Humanos gozan de las características siguientes:...interdependencia, indivisibilidad e interrelación. Por consiguiente: a) todos los Estados deben tratar los Derechos Humanos de manera global, justa y equitativa, en pie de igualdad y con la misma urgencia; y b) todos los Estados, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, tienen el deber de promover todos los Derechos Humanos y todas las libertades fundamentales.”¹⁷

Profundizando aún más, se pueden destacar otras características propias del derecho internacional de los derechos humanos, tal como: el ideológico, el derivado, el mínimo, el objetivo, el obligatorio, el universalista, el imperativo, el progresivo, el complementario, el subsidiario, el autónomo y por último el carácter independiente.

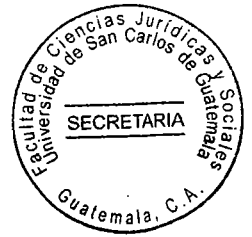
El carácter ideológico se desenvuelve paralelamente a la historia que es dinámica y cambiante. El carácter derivado se da en virtud de que el origen de los derechos humanos se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado soberano, y que con el transcurso del tiempo se ha intentado desarrollar un código internacional en esta materia, con lo cual se busca la unificación de las distintas legislaciones. El carácter mínimo consiste en ser un estándar mínimo que puede ser susceptible de ser mejorado. El carácter obligatorio de reparación se refiere y debe

¹⁷ **Ibid.** Pág. 33.

ejecutarse ante cualquier violación a normas de derechos humanos. El carácter universalista se refiere a la obligación erga omnes que implican y generan los tratados en materia de derechos humanos ya que éstos imponen el deber de los Estados que infringen normas de derecho internacional a reparar tal violación. El carácter imperativo va de la mano con el anterior carácter aunado a la obligación estatal de no legislar normas derogatorias de los derechos humanos. El carácter progresivo está íntimamente ligado a la realidad y por ende con la humanidad misma y su evolución en el transcurso del tiempo. El carácter complementario es porque no se pretende sustituir al derecho interno, sino complementarlo para que se fortalezca. El carácter subsidiario se enfoca a los mecanismos de protección a los que pueden recurrirse posteriormente se demuestre que los recursos judiciales internos no fueron suficientes para prevenir una violación en ésta materia. El carácter autónomo que es producto del objeto, método de investigación y principios propios de la materia.

1.5. Naturaleza jurídica

Doctrinariamente existen dos teorías sobre la naturaleza jurídica de los derechos humanos. La primera teoría indica que son derechos otorgados por el Estado, por lo cual tiene un tinte del positivismo. Por el contrario, la segunda teoría indica que son derechos reconocidos por el Estado, se plasma pues la concepción del derecho natural que históricamente se ha venido desarrollando en la presente investigación.



1.6. Regulación jurídica en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, vigente a partir del catorce de Enero de 1986, creada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985, organiza jurídica y políticamente al Estado de Guatemala, resalta la importancia de la persona humana y que se compromete a impulsar la vigencia de los derechos humanos en el orden institucional guatemalteco, en donde se actúe con apego al derecho. Con respecto a la organización jurídica y política del Estado, académicamente, se ha estructurado la Constitución Política de la República de Guatemala en tres partes, las cuales son: la parte dogmática, orgánica y pragmática.

En primer lugar, no debe dejarse a un lado el preámbulo, puesto que claramente la Constitución Política de la República de Guatemala afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, siendo la familia el génesis primario de los valores, y el Estado es simplemente el responsable de promover el bien común, además de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

Ya adentrándose en la parte dogmática se desarrollan los fines y deberes del Estado, así como la protección a la persona, incluyendo por tanto los derechos humanos de carácter individual y de carácter colectivo. Brevemente se hará mención de ellos, sin profundizar en su significado.

Dando inicio con los de carácter individual: derecho a la vida, a la libertad de acción, a la libertad de locomoción, a la igualdad, de detenido, de defensa, de inocencia, de irretroactividad de la ley, a no declarar contra sí mismo o sus parientes, agotar todos los recursos legales pertinentes previo a la aplicación de la pena de muerte, a la readaptación social, a la reeducación, a la privacidad en la vivienda, a la privacidad de correspondencia, documentos y libros, al asilo, de petición, de publicidad, de reunión, de manifestación, de asociación, de emisión del pensamiento, de religión, de tenencia de armas, de portación de armas, de propiedad privada, de autor o inventor, de industria, de comercio y de trabajo, de resistencia; y los de carácter social: de la familia, al matrimonio, de los menores de edad, de las personas de la tercera edad, de maternidad, de las personas con algún impedimento físico, de alimentación, a la cultura, al arte, al progreso, a la identidad cultural, de las comunidades indígenas, a la educación, al deporte, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, de huelga, de paro, de petición, derechos civiles y políticos.

Pese a su reconocimiento constitucional, como ya es sabido durante el trascurso histórico fue necesario brindar una protección de carácter internacional, idea que tomó en cuenta la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 y lo estableció en el texto constitucional.

En el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala se indica que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Por lo que los

derechos mencionados, son parte de ellos y además se incluyen todos aquellos que no fueron mencionados tácitamente pero que son protegidos por pertenecer al ser humano por el simple hecho de serlo.

En el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala hace mención del principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Lo primero que se debe aclarar es el sentido legal de derecho interno.

Para ello, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que tomó como base el principio hermenéutico, interpretando todo el cuerpo normativo en una forma armónica. Recalcan el reconocimiento que se ha dado en materia de derechos humanos, dándole carácter de norma constitucional, “nunca con potestad reformadora y menos derogatoria”¹⁸, y “ninguna superioridad sobre la Constitución”¹⁹. El ingreso de los derechos humanos se hace por la permisión que otorga el Artículo 44, del mismo cuerpo normativo. Si bien es cierto, el Estado de Guatemala ha ratificado varios tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos; es oportuno centrarse en el convenio objeto de estudio, la Convención Americana de Derechos Humanos también conocido como el Pacto de San José de Costa Rica. (2002) p.48

¹⁸ Corte de Constitucionalidad. Constitución política de la república de Guatemala (Aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad). Pág. 48. (agosto 2002)

¹⁹ **Ibid.**

El Pacto de San José, fue suscrito en la Conferencia especializada sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, llevada a cabo del 7 al 22 de noviembre de 1969. Guatemala lo ratificó el 25 de Mayo de 1978, a partir de ese momento se convierte en un Estado parte, comprometido al cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya que en el Artículo 1, se establece la obligación de los Estados partes de esta Convención a respetar y a garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en ella.

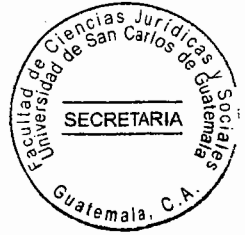
La Corte de Constitucionalidad han establecido el criterio de que "...los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad... En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en



dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos.

Según el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe...” una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir la Convención, constituye una violación de ésta, y si esa violación afecta derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado, e igualmente genera tal responsabilidad el cumplimiento por parte de funcionarios de ese Estado de la ley manifiestamente violatoria de la Convención”²⁰.

²⁰ Ibid. Pág. 48, 49.



CAPÍTULO II

2. Control de convencionalidad

2.1. Análisis jurídico sobre el control de convencionalidad

El origen de esta institución jurídica se dio de la mano de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo fue desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez en la Sentencia de 26 de septiembre de 2006 en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.

En 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra el Estado de Chile, por haber violado los derechos establecidos en los Artículos 8, sobre garantías judiciales; 25, protección judicial; 1, obligación de respetar los derechos y 2, deber de adoptar disposiciones de derecho interno de la Convención. Haciendo un pequeño énfasis en éste último, ya que prácticamente es el incumplimiento convencional. Chile ha sido Estado parte de la Convención desde el 21 de Agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte desde esa misma fecha, haciendo una limitación *ratione temporis* de aplicarla solo a los hechos que sucedieron luego de la fecha del depósito de la ratificación de este instrumento o a hechos cuya ejecución fueran posteriores al 1 de marzo de 1990.

La Corte consideró en esta sentencia, que “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social... 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.”²¹

El control de convencionalidad ordena a los jueces maternos a invalidar y dejar sin vigencia, normas del ordenamiento jurídico interno que sean opuestas a la Convención. Esto sucede en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que en el Artículo 1 establece que los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²¹ 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, Párrafo 86 y 87.

Lo que viene a complementarse con el Artículo 2, del mismo cuerpo normativo, ya que 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.

Los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos también se encuentran vinculados mediante la Convención Americana de Derechos Humanos conforme al Artículo 29 literal b, en el sentido de que la interpretación de la misma no puede limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido “regla básica de interpretación el principio pro homine o favor persona, el cual consiste en que entre dos enunciados normativos que contienen atributos y garantías de Derechos Fundamentales, siempre debe aplicarse aquel que asegura mayor cantidad de atributos o garantías de los derechos, como asimismo debe aplicarse siempre en caso de normas restrictivas o limitadoras de derechos aquella que restrinja menos los atributos y garantías de los derechos, como asimismo dichas restricciones o limitaciones debe considerarse para el caso específico determinado normativamente sin poder extenderse a otros casos por

analogía. Ello implica que en materia de Derechos Humanos el principio que impera no es el de jerarquía normativa, sino aquella norma que mejor protege los derechos.”²²

No es aplicable el principio de jerarquía normativa en virtud de que no hay gradación en orden de importancia de los derechos fundamentales, ninguno tiene mayor valor axiológico que otro; por esta razón es que prevalece el principio en favor de la persona, a lo que la Corte en su jurisprudencia ha contemplado y previsto. En el primer supuesto debe aplicarse la norma que asegure mayor cantidad de derechos fundamentales; y en el segundo supuesto, cuando en un determinado caso concreto deban aplicarse normas restrictivas, debe considerarse aquella que restrinja lo menos posible los derechos fundamentales. Bien puede establecerse que este principio visto desde ambas perspectivas, busca proteger la aplicación de los derechos humanos con respecto a la normatividad existente, y de ese modo lograr evitar abusos.

El control de convencionalidad es tan amplio como la aplicación misma de la Convención. En un primer estadio se desarrolla el control de convencionalidad a nivel judicial, en este sentido la Corte ha recalcado que “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

²² <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27776.pdf> (6 de septiembre 2014 9:00)

contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”²³

Un ejemplo de la aplicación del Control de Convencionalidad es la emitida por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 929-2008 sobre una inconstitucionalidad en caso concreto. Lo relevante de esta resolución es la consideración emitida en el sentido de tomar en cuenta el contexto del derecho convencional internacional con respecto al delito de desaparición forzada y su interpretación sobre el concepto de lesa humanidad, el cual le permitió conocer a profundidad la dimensión de dicho delito y así evitar vulneraciones en el proceso que causaran violación al control de convencionalidad precisado en la Convención Americana de Derecho Humanos y en este caso concreto, en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual fue ratificada por Guatemala el 25 de Febrero del año 2000. La Corte de Constitucionalidad indagó y se fundamentó en la jurisprudencia de la Corte con respecto a la desaparición forzada de personas considerándolo como un delito permanente y continuado.

En tanto la Corte ha establecido que con base en el derecho internacional, las obligaciones de la Convención deben cumplirse conforme al principio de buena fe.

²³ Corte IDH. **Caso Almonacid...** Op. Cit. Párrafo 124

Además, no puede invocarse el incumplimiento de la Convención por cumplir normas del derecho interno. Este principio puede encontrarse regulado en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 1969.

Las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en virtud de que el Estado es parte de la misma, ambos forman parte del derecho interno y deben ser observados y aplicados directamente por los jueces, aún con preferencia de las normas de derecho interno, ya que el propio ordenamiento jurídico los incorpora y los hace parte. En ambos se regulan los principios de "pacta sunt servanda y bona fide"²⁴, entendiéndose el primero como lo pactado es ley entre las partes y el segundo como el comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte de la relación jurídica; así como deber del Estado de no generar obstáculos del derecho interno para realizar un efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales.

"En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial."²⁵

²⁴ <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27776.pdf> (6 de septiembre de 2014, 9:00)

²⁵ 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, Párrafo 87.

Por lo que ningún Estado parte de la Convención puede justificarse en el ordenamiento jurídico interno para cometer violaciones a derechos humanos. Ya que, en primera instancia, en el derecho internacional se ha establecido la obligación de cumplir los Tratados y Convenios con base al principio de buena fe, lo cual complementa la obligación adquirida por los Estados parte a adecuar el ordenamiento jurídico interno, tanto en el momento de la legislación de nuevas leyes, así como la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos. Con el fin de cumplir con lo establecido en la Convención, y de esa manera evitar lesionar, restringir, vulnerar derechos humanos y así el Estado no se vería afectado moralmente, jurídicamente y menos aun económicamente.

En esa misma línea de ideas se mantuvo la Corte en la sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, indicando que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder judicial deben ejercer no 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. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre,

sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”²⁶

Otro es el Caso Boyce y otros Vs. Barbados. El 23 de junio de 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte una demanda contra el Estado de Barbados. Básicamente la demanda consistió en la violación, por parte del Estado de Barbados, al derecho a la vida, derecho a la integridad física, garantías judiciales, la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Nuevamente es otro caso donde se vulnera el control de convencionalidad. En este caso en particular la Corte estableció con respecto al control de convencionalidad, que la Ley de Delitos Contra la Persona es una ley que restringe los derechos consagrados en la Convención. El Comité Judicial del Consejo Privado hizo un análisis constitucional sobre esta ley; sin embargo, olvidó la obligación adquirida por la Convención y el primer antecedente jurisprudencial de la Corte sobre el Control de Convencionalidad, respecto a cumplir las obligaciones adquiridas de buena fe y sin justificarse en sus normas de derecho interno para hacer efectiva la Convención, la cual ya había sido establecida en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.

El 24 de junio de 2009 la Comisión Interamericana presentó ante la Corte una demanda contra el Estado de México alegando la violación al derecho a la integridad y libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección judicial, la obligación de respetar los

²⁶ 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, Párrafo 128

derechos y el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno. Este caso es relevante, puesto que es el propio Estado que en sus alegatos ya se pronuncia sobre la aplicación efectiva del control de convencionalidad. El cual se encuentra en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.

En casos anteriores los Estados involucrados alegaban como una excepción el hecho de considerar como una cuarta instancia a la Corte Interamericana; ante lo cual la Corte en las sentencias, previo a un análisis jurídico, declaraba como improcedentes “las excepciones preliminares sustentadas en un criterio de cuarta instancia”²⁷.

En éste caso el Estado alegaba que lo se buscaba era la revisión de lo decidido por tribunales internos, que ya habían “ejercido efectivamente el control de convencionalidad ex officio”²⁸, y que por lo tanto volver a evaluar la aplicación de la normativa interamericana realizada por los procesos internos, constituiría una cuarta instancia y por ello debía imperar para ser procedente una excepción de cuarta instancia. Excepción que fue declarada sin lugar porque la violación a derechos humanos se entra a conocer como fondo del asunto.

Y es en la etapa de fondo donde se determina si el control de convencionalidad involucra un respeto a las obligaciones adquiridas por la Convención.

²⁷ 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, Párrafo 13.

²⁸ **Ibid.** Párrafo 15.

Es así como ya los tribunales de más alta jerarquía se han pronunciado respecto al control de convencionalidad, coincidiendo en el sentido de que las normas de la Convención así como la interpretación que la Corte hace sobre ella, tienen el mismo valor. La Corte ha indicado que “para poder realizar un análisis valorativo del cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales “existe una intrínseca interrelación entre el análisis del derecho internacional y de derecho interno”²⁹, derecho convencional y derecho interno, respectivamente.

“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”³⁰

Adentrándose en un precedente muy importante para el tema, y que fue brevemente mencionado en líneas anteriores, lo constituye la sentencia del caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú de fecha 24 de noviembre de 2006. En virtud de que el 4 de febrero de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, interpuso una demanda ante la Corte, contra el Estado del Perú por la

²⁹ **Ibid.** Párrafo 16

³⁰ **Ibid.** Párrafo 11.

violación a las garantías judiciales, la protección judicial, la obligación de respetar los derechos y el deber del Estado de adoptar las disposiciones de derecho interno. En ella, el juez Sergio García Ramírez razonó su voto, estableciendo que el control de convencionalidad se extiende a otros instrumentos en materia de derechos humanos que integren el cuerpo iuris internacional. Lo que se pretende lograr es conformidad entre los actos internos del Estado y las obligaciones internacionales que el Estado contrae. He aquí que se empieza a plasmar el control de constitucionalidad, institución jurisprudencial que más adelante será objeto de ampliación.

“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)”³¹.

En forma semejante, se asimila el control de convencionalidad, solamente que éste se encuentra en manos de tribunales internacionales, originados en convenciones que le “encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos Convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió

³¹ 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, Párrafo 4



a ella.”³²

Tras lo cual en la sentencia de 26 de Noviembre de 2010 en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, la Corte Interamericana amplió más el significado del control de convencionalidad, puesto que en el Caso Almonacid Arrellano Vs. Chile se referían solamente a que debía aplicarlo el poder judicial; pero ya en este caso se extiende a todos sus órganos. “La intencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.”³³ Lo que se definirá como un control difuso de convencionalidad, que posteriormente será objeto de desarrollo.

Ahora bien, con respecto a sentencias en donde el Estado de Guatemala se ha visto involucrado por incumplir con el Control de Convencionalidad, está la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2012 del Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala. La causa fue sometida ante la Comisión el 9 de diciembre de 2005, la Comisión aprobó la admisibilidad del caso y transmitió al Estado de Guatemala un informe para que en un plazo de dos meses el Estado informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por la Comisión. Sin embargo el Estado de Guatemala no informó detalladamente sobre el cumplimiento de dichas recomendaciones. La demanda versaba

³² **Ibid.** Párrafo 5.

³³ 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, Párrafo 9

sobre la violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, la obligación de respetar los derechos, así como la protección a la honra y dignidad, los derechos del niño, los derechos contra la mujer, la protección a la familia, garantías judiciales, la protección judicial, así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno acopladas a la Convención, la libertad de pensamiento y de expresión, los derechos políticos, la libertad de asociación, el derecho de circulación y de residencia.

Es evidente y lamentable la numeración de derechos humanos violentados por parte del Estado de Guatemala. Ante tal situación, la Corte se ha pronunciado respecto al control de convencionalidad. La violación a estos derechos implica el incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos y además de otros Convenios relacionados.

Al respecto, el “Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin.”³⁴

³⁴ Corte IDH. **Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, Párrafo 330

Por lo que procede aplicarse el control de convencionalidad ex officio. El control de convencionalidad fue aplicado en la resolución de supervisión del cumplimiento de la sentencia, en los casos de Fermín Ramírez y en el caso Raxcacó Reyes y Otros, ambos vs Guatemala.

En la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, de fecha 9 de mayo de 2008, se le hace un recordatorio al Estado de la obligación que tiene de brindar un procedimiento que le garantice a la persona que esté condenada a pena de muerte a solicitar y/u obtener el indulto, enfatizando que no debe ser una mera formalidad sino que debe ser efectiva y fructuosa ya que de lo contrario sigue siendo no efectivo bajo lo preceptuado en la Convención. El Estado mismo había manifestado que el Decreto No. 6-2008 del Congreso de la República de Guatemala no era un recurso que “cumpliese con las exigencias convencionales dispuestas en las Sentencias de los casos Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes.”³⁵

Por lo que en el presente caso y en el supuesto hipotético de que el Congreso de la República de Guatemala, rechazara el veto del Presidente de la República de Guatemala del Decreto en mención, el Estado aún no habrá cumplido con su obligación de carácter internacional; y en este caso es que no puede ejecutar a ningún condenado a la pena de muerte, hasta que la legislación interna se adecue a la Convención Americana.

³⁵ Corte IDH. **Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 09 mayo de 2008. Párrafo 63

La Corte de Constitucionalidad ha expresado en sus Sentencias que los Tratados de Derechos Humanos son parte del orden constitucional, en el expediente 30-2000, se planteó la cuestión de la jerarquía del Pacto de San José con respecto al derecho interno, específicamente con el Código Penal; resaltando los conceptos de “Estado de Derecho, el carácter vinculante de los derechos humanos receptado convencionalmente por Guatemala...”³⁶.

Así también en materia laboral, en un fallo del año 2009, la Corte de Constitucionalidad indicó que los derechos contenidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, están en el mismo nivel jerárquico que la Constitución Política de la República de Guatemala.

Conservando la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta indica que “cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el Artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado”³⁷

³⁶ <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27776.pdf> (6 de septiembre de 2014, 11:00)

³⁷ Corte IDH. **Caso Cabrera García ...Op. Cit.** Párrafo 123

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte en la Resolución de 9 de mayo de 2008 se supervisa el cumplimiento de la sentencia del caso Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes, ambos vs. Guatemala, así como en la solicitud de ampliación de medidas provisionales, ha mantenido la línea que en ambos casos el Estado de Guatemala no ha cumplido aún con el control de convencionalidad.

Recapitulando brevemente, esta institución se vio desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, primero en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, como una especie del control de convencionalidad.

La conceptualización de esta figura fue ampliada en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú de fecha 24 de noviembre de 2006, donde ya es propiamente a un control de convencionalidad. "Es presentado, sin más, como un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales, a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la exégesis que a este instrumento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos."³⁸

Posteriormente la figura jurídica fue ampliada por la Corte. Es considerada como una herramienta eficaz para respetar y garantizar efectivamente los derechos humanos consagrados en la Convención. Se ha indicado que con el control de convencionalidad se pueda construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos humanos.

³⁸ <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28053-11.pdf> (2 de septiembre de 2014, 10:14)

La Corte Interamericana para sostener la teoría de formular un *ius commune* interamericano, se fundamenta jurídicamente en tres principios del derecho internacional, en primer lugar, se refiere al cumplimiento de las obligaciones internacionales de buena fe; en segundo lugar, se indica que no se debe justificar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en la Convención con base al cumplimiento de normativa interna del Estado parte; y por último, el principio del “efecto útil de los tratados, que obliga a los Estados a instrumentar el derecho interno para cumplir lo pactado.”³⁹

El principio de cumplir con las obligaciones internacionales de buena fe, ha generado diversas posturas al respecto. En virtud de que ciertos sectores de la comunidad internacional lo consideran como una restricción a la soberanía estatal. En el siglo XVI se concibió dentro de la doctrina de la soberanía estatal que el rey tenía un poder estatal de carácter permanente, donde el único límite lo establecía él mismo, al realizar promesas, ya que se comprometía a su cumplimiento. No olvidando que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en el Artículo 27 establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Es oportuno añadir, lo referente al control de convencionalidad en sede nacional y en sede internacional. Éste último consiste en ejercer efectivamente el control de convencionalidad, consecuentemente descartar normas internas opuestas al Pacto de

³⁹ Ibid. (6 de septiembre de 2014, 9:25)

San José. En el caso Almonacid Arellano, la Corte encomienda la aplicación de convencionalidad. Al contrario en el caso Trabajadores cesados del Congreso, indica que los jueces deben ejercer el control constitucional y el control de convencionalidad, es decir, se plasma un doble control. Con respecto a éste último puede generar problemas en un régimen como el guatemalteco; donde existen jueces del poder judicial no habilitados para poder ejercer el control constitucional en virtud de que está reservado a la Corte Suprema o a una Sala Constitucional de la Corte Suprema. Parte de esta doctrina se funda en que el control de convencionalidad debe realizarse por los jueces nacionales como un control difuso de convencionalidad, por lo que llega a resultar como obligatorio. En ese sentido si el juez inferior no estuviere habilitado para ejercer el control de constitucionalidad y el de convencionalidad, debe remitirlo al tribunal habilitado para ello.

Otro tema que ya ha sido objeto de mención y es menester considerar es el control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad. "El 'control de convencionalidad' es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una 'comparación' entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados."⁴⁰

⁴⁰ Hitters, Juan Carlos. **Control de constitucionalidad y control de convencionalidad**. Pág. 109, versión PDF.

Los órganos jurisdiccionales de los Estados ejercitan un control de constitucionalidad, lo cual implica que comparan la Constitución y las normas de derecho interno, tomando en cuenta el principio de supremacía constitucional; en éste caso se ejerce un control concentrado. Éste se ejerce en algunos Estados europeos, “donde la revisión es hecha exclusivamente por un único cuerpo diseñado para tales fines”⁴¹. Y por otro lado, se encuentra el control difuso en donde todos y cada uno de los jueces deben velar por la respectiva revisión; control que es aplicado en Argentina, verbigracia. En Guatemala, se dio el caso Myrna Mack Chang, con el voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirmó ejercicio del Control de Convencionalidad el cual se fundaba en la comparación entre la Convención Americana de Derechos Humanos, otras convenciones en materia de Derechos Humanos, el derecho interno y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Continuando esa ideología, la Corte estableció en el caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú “...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a verla 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...”⁴². No está demás aclarar que el órgano internacional se enfocará en determinar si los Estados miembro han violado o no las convenciones de su competencia, su función no es ocuparse de la normativa interna del Estado.

⁴¹ **Ibid.**

⁴² <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/7/cnt/cnt7.pdf> (2 de septiembre de 2014, 18:00)

Dicho de otra manera los “tribunales constitucionales controlan la ‘constitucionalidad’, el tribunal Internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de esos actos.”⁴³

Así como se expuso sobre la comparación entre derecho constitucional y derecho internacional, también es pertinente determinar los puntos de conexión entre ambos. En razón de dos conceptos centrales, el primero de ellos, la internacionalización de instituciones constitucionales en materia de derechos humanos. Así como los pactos internacionales, la creación de un sistema universal y sistemas regionales en pro de ellos, con el objetivo de garantizarlos, aplicarlos y protegerlos. “Se transita de las tradicionales “garantías constitucionales” a las “garantías convencionales”, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales.”⁴⁴

El segundo a considerar, es la nacionalización que consiste en incorporar los estándares internacionales de una norma del derecho internacional de derechos humanos a la Constitución o cuerpo normativo supremo de un Estado miembro, debido a ello también es conocido por constitucionalización.

⁴³ Hitters, Juan Carlos. **Control de constitucionalidad y control de convencionalidad**. Pág. 113, versión PDF.

⁴⁴ 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, Párrafo 85

Ambos aspectos se han plasmado, desde el año 2010, en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien ya en numerosos casos han establecido su definición, características, ámbito de aplicación, y otros aspectos de esta institución jurídica del derecho internacional. Es probable que los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya no se pronuncien y analicen cada uno de esos elementos. En el entendido de que lo que se procura es “fomentar el diálogo jurisprudencial creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales”⁴⁵

Continuando en esa línea, es posible indicar que los jueces domésticos, es decir, aquellos jueces de un Estado miembro, son los primeros en convertirse en jueces asimilados a los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tienen la gran responsabilidad de aplicar las normas de derecho interno y armonizarlas con Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, con el objetivo de cumplir con los mismos.

“La trascendencia de la nueva doctrina sobre el “control difuso de convencionalidad” es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales de la región. La construcción de un auténtico “diálogo jurisprudencial” —entre los jueces nacionales y los interamericanos—, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir:

⁴⁵ **Ibid.** Párrafo 87.

en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas.”⁴⁶

Tiene sentido en virtud de la evolución y dinámica transformación de las instituciones nacionales e internacionales, así como la influencia que éstos ejercen en la convivencia social y en el ejercicio del poder público. “El derecho común latinoamericano apuesta por ser progresista y propositivo.”⁴⁷ Lograr un *ius constitutionale commune* tiene como objetivo “avanzar en el respeto de los principios de los derechos humanos, del Estado de derecho, y de la democracia, desarrollar el Estado abierto y construir instituciones internacionales eficaces y legítimas”⁴⁸. Teniendo como base estructural el “diálogo, inclusión y pluralismo normativo”⁴⁹.

2.2. Definición

Luego de hacer un recorrido a través de la línea jurisprudencial que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado con respecto al control de convencionalidad, es posible examinar definiciones sobre esta institución jurídica, sin cometer el error de dar una definición única, definitiva e inmutable, ya que siempre hay susceptibilidad de ser ampliadas o mejoradas.

⁴⁶ **Ibid** .Párrafo 88.

⁴⁷ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/10.pdf> (4 de septiembre de 2014)

⁴⁸ **Ibid**.

⁴⁹ **Ibid**.

El control de convencionalidad puede ser definido como “la obligación que posee un Estado parte de una convención en materia de derechos humanos, de adaptar su derecho interno a los preceptos jurídicos a los que se ha sometido mediante la ratificación del mismo, exigiendo que el ordenamiento jurídico interno sea sometido a un examen de compatibilidad, a modo de dejar sin eficacia jurídica aquellas disposiciones normativas o decisiones del poder público, que devengan contrarias a los preceptos de la Convención. También puede ser definido como “una herramienta jurídica de aplicación obligatoria ex officio por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del trato del cual es parte.”⁵⁰

Se puede decir entonces, que el control de convencionalidad es un mecanismo de control y comparación en el cual el derecho interno de un Estado ratificante de la Convención Americana de Derechos Humanos u otra convención de la misma materia, debe adaptar sus preceptos jurídicos conforme a las obligaciones contraídas en dichos cuerpos normativos internacionales, cuya aplicación debe ser de observancia erga omnes y obligatoria de oficio por los órganos jurisdiccionales que deban aplicar dichas normas internas a casos concretos, velando siempre porque dichos órganos actúen en concordancia con las obligaciones contraídas por el Estado que ratificó la convención,

⁵⁰ Grajeda Díaz, Rita María. **El incumplimiento de la obligación del Estado de Guatemala de aplicar el control de convencionalidad en materia de derechos humanos**. Tesis de Grado. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2013. Pág. 36

con la finalidad de velar siempre por la promoción, cumplimiento y protección de la misma.

2.3. Objeto

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “...los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción...”⁵¹

El objeto del Control de Convencionalidad gira en torno a los Derechos Humanos, a su aceptación, reconocimiento jurídico a nivel interno, promoción, protección y garantía de su cumplimiento por parte de todos los funcionarios y empleados públicos del Estado de Guatemala quienes son los que en la mayor parte, han contribuido a la vulneración de los derechos fundamentales. Lo cual ha ocasionado graves problemas económicos como

⁵¹ Corte IDH. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia.** Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, Párrafo 42

consecuencia de las sanciones impuestas al Estado de Guatemala ante la Corte Interamericana.

2.4. Naturaleza jurídica

Según estudios realizados por diversos autores, se ha establecido el punto común de considerar la naturaleza jurídica del control de convencionalidad como un mecanismo de protección de los derechos humanos y de la actividad que realiza el Estado. Aspecto que debe ser estudiado por el derecho público, tanto de carácter internacional y el aspecto adjetivo constitucional.

Como parte del derecho adjetivo constitucional ya que es encarga de comparar y confrontar, normas jurídicas del derecho interno de un Estado, con las normas jurídicas establecidas en un Convenio en materia de Derechos Humanos. Es decir, que aunado al análisis del caso concreto se debe realizar una concordancia con el principio de supremacía constitucional y el control de convencionalidad.

Y debe ser analizado dentro del derecho internacional, puesto que como ya se desarrolló la historia de los derechos humanos, se ha plasmado la estrecha relación que ha existido entre ambos conceptos.

Por lo que puede concluirse que “la naturaleza jurídica del control de convencionalidad, es la de ser una obligación de carácter internacional que impone una “(...) interacción [de la] jurisdicción nacional [y la] jurisdicción comunitaria”⁵²

⁵² Grajeda. **Op. Cit.** Citado por Rita María Grajeda Díaz. Pág. 40



CAPÍTULO III

3. Incumplimiento del control de convencionalidad en Guatemala

3.1. Causas

El incumplimiento del control de convencionalidad puede tener diversas causas que impiden su aplicación, entre ellas, las más considerables a desarrollar es la falta de preparación académica y laboral sobre el presente tema y la segunda de ellas es la impulsada por los intereses políticos o sociales del país.

Al respecto de la falta de preparación académica y laboral, es relevante hacer notar que este aspecto va íntimamente relacionado con el tema de la educación tanto en materia social, ciudadano y jurídico- legal. Repercutiendo así en el ámbito escolar desde nivel primario pasando por los grados de licenciaturas, maestrías y doctorados en las distintas facultades tanto en la licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, licenciatura en Relaciones Internacionales, licenciatura en Sociología y licenciatura en Ciencia Política.

Es preciso recordar que este tema es objeto de estudio del *Ius Gentium* y actualmente en el pensum de derechos humanos y derecho Internacional de los derechos humanos, en razón de ello actualmente también es un contenido imperativo y obligatorio. Sin embargo el país se ha quedado un poco rezagado en relación a ello, esto en

comparación con países desarrollados que han incluido el tema de los derechos humanos en el pensum de estudio sus respectivas universidades, en las que además de ser un requisito sine qua non del aprendizaje, es también objeto de otras actividades, ya sean extracurriculares o institucionales.

Guatemala debe incluir y fomentar el estudio y preparación doctrinal, académica, laboral y práctica con respecto a los derechos humanos, en el entendido de abarcar toda la parte fundamental del tema, hasta abarcar temas de la actualidad, tales como el control de convencionalidad, su relación vinculante o no con respecto al país, la responsabilidad internacional del Estado con relación a esta materia y los mecanismos de protección con que se cuentan en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; ya que no solo deben incluirse por ser temas actuales sino que deben ser parte del pensum de estudio obligatorio de las facultades porque el Estado de Guatemala se ha visto involucrado por la falta de conocimiento de estos temas.

Es un principal llamado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que ha propiciado la formación de estudiantes del derecho y juristas, y que por la deficiencia en incluir dichos temas en el pensum de estudios, así como la falta de profundización en la temática, aunado a la falta interés al respecto, Guatemala se ha visto involucrado en problemas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde en primer lugar los altos funcionarios públicos que en teoría son personas idóneas para ejercer dichos cargos se supone que son personas preparadas pero que al ejercer ya en la vida cotidiana, toman decisiones o dictan resoluciones que quebrantan los principios y

derechos humanos fundamentales del ser humano. En especial los trabajadores del sistema de justicia en el país, quienes en muchas ocasiones se convierten en leguleyos.

Leguleyos en el sentido de ser digeridos del ordenamiento jurídico guatemalteco, apegados solamente a las normas jurídicas legales, sin tomar en consideración el conjunto que engloba lo que es el Derecho, siendo los principios, la doctrina y las leyes. Tal como lo define la Real Academia de la Lengua Española, quien aplica la ley sin rigor y desenfadadamente o hace gestiones ilícitas en los juzgados.

Quienes lamentablemente dominan a la perfección la normativa jurídica interna, pero por la falta de conocimiento y manejo del control de convencionalidad, del derecho interamericano y de la jurisprudencia internacional dentro del sistema interamericano, conllevan a la difícil tarea de fortalecer la aplicación del derecho interno per ser, puesto que no ven la amplitud de los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Y son decisiones que posteriormente repercuten en el país, puesto que al ser condenado el estado, en procesos internacionales, es condenado al pago de sanciones pecuniarias elevadas. Cantidades económicas fuertes, que considerando que el país es un Estado subdesarrollado, no tiene la capacidad económica para despilfarrar el capital en el sentido de destinarlo a rubros en primer lugar no previstos y en segundo lugar que son no esenciales. Puesto que dicha suma monetaria podría utilizarse en materia

de educación, salubridad, seguridad, alimentación y trabajo. Sin embargo con las sanciones económicas que se han impuesto, Guatemala solamente acrecienta la deuda adquirida y se ve sumergido en el círculo de pobreza que azota al país.

Como un aspecto accesorio, es la falta de preparación ciudadana, es decir la falta de educación de la sociedad en sí, sobre los derechos humanos y los instrumentos internacionales, impiden que se exija el respeto y la garantía de aplicación efectiva de los derechos fundamentales que son inherentes al ser humano. En ese sentido, Ramiro de León Carpio ha indicado que “lo que hace esclavos a los pueblos es su ignorancia”⁵³. El juez Dyrceu Cintra expresó que “jueces y operadores del derecho no tienen una formación adecuada para aplicar el saber jurídico de modo de atender las demandas de la sociedad contemporánea”⁵⁴

Una causal no poco común en todos los males de la sociedad, es el interés político que ha degenerado a la sociedad, ocasionando gobiernos corruptos y un Estado de derecho impune.

La corrupción puede definirse como un acto que implica abuso o vicio en provecho propio ya sea de índole económica o social. En tal sentido la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004), define funcionario público como “ i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario,

⁵³ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. Portada.

⁵⁴ Richter, Marcelo Pablo Ernesto. **Diccionario de Derecho Constitucional**. Pág. 10.

sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte...toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;”⁵⁵

Complementando lo anterior, la Convención Interamericana contra la Corrupción (2004), indica en el artículo primero que funcionario público debe tenerse como sinónimo de oficial gubernamental y servidores público y debe entenderse como “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.”⁵⁶

Y en el anterior cuerpo normativo se establece cuáles son los actos que deben entenderse como actos de corrupción. Entre ellos: “a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficiarios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de

⁵⁵http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf (10 de septiembre 2014, 14:50)

⁵⁶http://www.dhr.go.cr/transparencia/legislacion_anticorrupcion/convencion_interamericana_corrupcion.pdf (10 de septiembre 2014, 13:00)

la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos o los que se refiere el presente artículo; y e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.”⁵⁷

En ese sentido la corrupción es un mal que incide en las graves violaciones a los derechos humanos. Esto lo reafirman las estadísticas. “La edición de 2013 del ya tradicional índice de Percepción de la Corrupción CPI de TI ofrece un ránking regional en el que, pese a la estabilidad de los resultados, destacan las caídas generales de América Central. “Lo que salta más a la vista son las caídas de Centroamérica como bloque. Una explicación es que los grupos del crimen organizado necesitan la corrupción para traficar con drogas, armas y personas”...En una escala del 0 (sumamente corrupto) al 100 (muy transparente)...En el vagón de cola, percibidos

⁵⁷Ibídem.

como los más corruptos de la región se encuentra Guatemala (29)...La corrupción en el sector público sigue siendo “uno de los mayores desafíos a nivel mundial...que considera que las áreas más problemáticas son “los partidos políticos, la policía y los sistemas judiciales”...”⁵⁸.

No es de ocultar que Guatemala vive un predominante ambiente de corrupción que hace ineficiente e ineficaz el sistema de gobierno y por ende se encuentra comprendido el sistema de justicia.

3.2. Consecuencias

Como bien ya fue brevemente tratado, el incumplimiento de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, conllevan responsabilidad internacional para el Estado de Guatemala.

Además ha conllevado el no fortalecimiento del sistema jurídico, no otorgando garantías fundamentales e impidiendo el acceso a la justicia eficaz y eficiente a la población guatemalteca.

Como se ha indicado puede acarrear gasto de recursos humanos, económicos, políticos y sociales por las sanciones que deriven de los casos contenciosos que lleguen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ocasionando el

⁵⁸http://www.prensalibre.com/noticias/politica/transparencia-corrupcion-guatemala-region-ranking-TI_0_1040895983.html (12 de septiembre 2014, 15:00)

debilitamiento del Estado democrático de derecho, así como a la economía del país. A falta de una debida diligencia en materia de asesoría jurídica así como de la debida moralidad que se debería tener, es que se ha ocasionado las grandes aberraciones a lo largo de la historia guatemalteca a los derechos humanos.

Dichas sanciones pueden constituirse como una medida reparativa con el objeto de restituir integralmente la situación originaria, o bien como un rubro indemnizatorio del daño causado, o como garantía preventiva para que no vuelvan a ocurrir tales hechos, y hasta incluso puede comprender lo referente a costas procesales.

Independientemente de los gastos económicos que debe invertirse, debe tomarse en cuenta que es un proceso sumamente largo y que debe llevarse ante un órgano internacional, si bien se tratare de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, el Estado debe verse obligado a destinar fondos económicos para cumplir, de primera mano, con la defensa que debe proporcionarse el Estado de Guatemala que se ve como la figura jurídica de parte procesal, y por el otro lado debe destinar un gran rubro para poder cumplir con la obligación de pagar la sanción económica impuesta.

Si bien es cierto Guatemala posee uno de los más altos índices de analfabetismo, pero hay un pequeño porcentaje que sí recibe educación. Este grupo que ha llegado a

conocer los derechos y garantías fundamentales que poseen, han tomado la labor de exigir la garantía, protección y cumplimiento de las facultades que le otorgan tanto a nivel interno, como a nivel internacional. Pasando por las leyes ordinarias, leyes constitucionales, la Constitución Política de la República de Guatemala hasta los tratados y Convenios Internacionales. Entonces este pequeño grupo de población que sí tiene los conocimientos sobre la materia, confían o poseen esa seguridad jurídica que debe brindar todo cuerpo normativo, sin embargo al evidenciar el incumplimiento por parte del Estado de Guatemala, la población solamente puede cuestionar esa legitimidad y esa legalidad gubernamental y estatal.

Los funcionarios públicos libremente pueden hacer y deshacer en materia de decisiones públicas, sin embargo, muchas veces para ellos no hay consecuencias jurídicas que genere en su conciencia el escarmiento adecuado para no volver a cometer los mismos actos dolosos o culposos que han sido causales para vulnerar derechos humanos.

Existen disposiciones jurídicas penales, que tutelan ciertos bienes jurídicos tutelados, más existe aún, la consideración de estimar los derechos humanos como un bien jurídico tutelado. Entre ellos puede considerarse como el más pertinente los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos. El Artículo en el que puede encuadrarse la violación de derechos humanos, es el tipificado en el Artículo 423 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que "El funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes

contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República o a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales”.

En el sentido de que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, son superiores al derecho interno, conforme a la interpretación que la propia Corte de Constitucionalidad ha hecho al respecto. Sin embargo, es pertinente crear una reforma al Código Penal, en el sentido de adicionar un artículo que le otorgue en forma igualitaria, una sanción a quienes violen los derechos humanos.

3.3. Control de convencionalidad difuso

En el capítulo anterior se desarrolló el origen del control de convencionalidad, en ese sentido fue necesario exponer sobre el control de convencionalidad difuso. Ahora es relevante desarrollar la aplicación del control de convencionalidad difuso.

En primer lugar, ya se ha indicado que en Guatemala el control de convencionalidad difuso no ha tenido la aceptación en el ordenamiento jurídico guatemalteco, ni doctrinal ni práctico.

Como ya fue expuesto en líneas anteriores, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que si un Estado es un Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud de haber manifestado su voluntad de formar parte del sistema interamericano, ratificando dicho convenio. Ha adquirido la obligación de promover, velar por proporcionar la garantía, el respeto y estricto cumplimiento de los derechos humanos. En cumplimiento de dicha obligación de carácter internacional, el Estado debe aplicar el control de convencionalidad, esto implica que los organismos que administren justicia o funciones jurisdiccionales están obligados a la debida observancia del efecto útil de la Convención con la finalidad de evitar que se el contenido de ella, se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes del ordenamiento jurídico interno. Por ende, implica que los órganos estatales ejerzan paralelamente al control constitucional y el control de convencionalidad ex officio. Verificando que el contenido del derecho interno no vulnere lo contenido en la Convención Americana.

Aclarando lo anterior, se indica que es una obligación de todos los órganos estatales que ostenten poder público. Es decir que deben aplicarlo todas las entidades del Estado, autónomas, descentralizadas, etc. Que en forma legal ejerzan poder público. Haciendo un énfasis en los aplicadores de justicia. Su aplicación va desde un control de convencionalidad preventivo con el fin de evitar incompatibilidad normativa y otras veces ejerciendo un control directo.

Si bien dentro del presente trabajo se ha hecho mención del sistema jurídico guatemalteco, debe tenerse en cuenta que un sistema está compuesto por entes compatibles, es de ahí que deriva la incompatibilidad de normas jurídicas no puede o no debe darse.

En la temática que compete, dicha incompatibilidad podría darse entre normas del derecho interno con la Convención Americana, pero debe detectarse por el organismo legislativo que es quien se encarga de crear y formular leyes, ejerciendo así una correcta función legislativa.

Además la administración pública y el gobierno deben ejercer la función dentro del organismo Ejecutivo. Este organismo también ejerce una doble función, pues esta la función normativa y la jurisdiccional. En lo que respecta a la función normativa, se refiere a normativa reglamentaria, que debe de formularse compatiblemente con la legislación ordinaria, la Constitución Política y tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. Y sobre la función jurisdiccional, la Corte Interamericana ha establecido que la misma es ejercida mediante el control de convencionalidad, en el entendido de que cada órgano administrativo debe procurar que los actos que realice se apeguen a los derechos humanos.

No debe olvidarse que el sistema de justicia debe cumplir con la efectiva aplicación del control de convencionalidad. Si todo el aparato estatal cumpliera debidamente con esta obligación adquirida, se daría el cumplimiento de la misma, y se podría hablar de un

control de convencionalidad difuso eficiente y eficaz en Guatemala. Hasta entonces, queda en un anhelo lejano.

Un aspecto que merece discutir, es la postura específica del Ministerio Público en estos casos, dentro del sistema interno. Ya que en el año en curso existe un caso de gran impacto social y jurídico, porque si la persecución penal correspondiente y el deficiente sistema de justicia no aplican la ley tomando en cuenta los derechos humanos, podría considerarse como un futuro caso contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La preocupación surge de lo expresado por la Fiscal General del Ministerio Público, que manifestó su compromiso por promover, garantizar y respetar los derechos humanos. Sin embargo pesa lo expresado, también indicó que ““hay que procesar a quienes hayan violado los derechos humanos”, considera que una política de “borrón y cuenta nueva”, que conceda amnistía a los implicados en los crímenes de guerra, también “habría que analizar”. Sería “irresponsable”, indica, “dar una opinión generalizada” sobre ese asunto.”⁵⁹Lo cual desde ya es un atentado grave contra la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han indicado que “el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su ratio legis: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos

⁵⁹<http://www.plazapublica.com.gt/content/la-favorita-segun-muchos-la-mas-preparada-segun-ella> (18 de septiembre 2014, 11:00)

humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en...la Convención.”⁶⁰

⁶⁰http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoGomesLundOtrosvsBrasil_ExcpcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm (18 septiembre 2014, 11:12)

CAPÍTULO IV

4. Reformas al Código Penal para penalizar drásticamente a los jueces por el incumplimiento de la aplicación de sus fallos del principio General Constitucional que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno

4.1. Análisis sobre los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala

La doctrina ha establecido dos fuentes de vinculación del derecho interno con el derecho internacional: En primer lugar se encuentra la teoría dualista que exponen que el derecho internacional no se puede aplicar ni incorporar espontáneamente al derecho interno, ya que la población no puede ser obligada ni favorecida por normas del derecho internacional, en el entendido que solo el Estado en ejercicio del poder público, puede obligar o crear derechos. En ese sentido, para que una norma de derecho internacional pueda ser vinculante con la población, debe ser transformada e incorporada al ordenamiento jurídico interno, esto se logra mediante un acto de incorporación el cual es denominado como "recepción del Derecho Internacional". Básicamente esta teoría puede sintetizarse en ser un sistema jurídico independiente que regula relaciones entre Estados y cuya fuente es la costumbre, tratados internacionales y se basa en la voluntad colectiva de los Estados.

La segunda teoría es la monista, la cual sostiene que el derecho interno e internacional configuran una sola concepción del derecho. En razón de ello, la incorporación del derecho internacional al derecho interno es automática, es decir, que no hay necesidad de realizar un acto previo para que el derecho internacional pase a formar parte del ordenamiento jurídico nacional. Hay tres subteorías de la teoría monista.

1. Una de ellas considera la superioridad del derecho interno, “la cual afirma que el derecho interno es principio y fin del derecho internacional, ya que el derecho constitucional estatal establece las normas para la constitución y conclusión de tratados internacionales.”⁶¹
2. La segunda, considera la supremacía del derecho internacional, pues de éste deriva el derecho interno.
3. Y la tercera, es la que integra los postulados de las dos teorías anteriores, y es una de las teorías más utilizadas en Guatemala. Ésta teoría señala la existencia de un universo jurídico, el cual comprende al derecho interno y al derecho internacional; con la característica esencial y diferenciadora de las anteriores, que no hay preeminencia alguna entre ellos, sino más que se da una relación de coordinación.

⁶¹ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos**. Pág. 93.

Pese a las discusiones entre constitucionalistas e internacionalistas es esencial analizar los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el fin de determinar que incidencia tienen los tratados y convenios internacionales, específicamente cuando se trata de derechos humanos.

4.1.1. Análisis jurídico del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Este Artículo regula lo relativo a los derechos inherentes a la persona humana, indicando que todos los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza.

Para comprender a profundidad el verdadero significado del artículo en mención es procedente indicar lo que la Corte de Constitucionalidad ha establecido al respecto. En la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 268 se establece que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado. En el Artículo 272 literal e), f), g), se le atribuye la función de: emitir opinión sobre la constitucionalidad de

los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad, compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes respectivamente.

En esa línea de ideas, la Corte de Constitucionalidad como tribunal competente para interpretar la Constitución, ha sentado en sus fallos que "...Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o super legalidad constitucional que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Esta superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres artículos de la Constitución Política de la República: el 44...el 175...y el 204."⁶² (sic.)

Por ende, aunque la Constitución Política de la República de Guatemala exprese cuáles son los derechos humanos de la población, dicha enumeración no es limitativa, y el hecho que no figuren expresamente en la Constitución no implica que no sean reconocidos. Por el contrario, este artículo es claro que todo aquel derecho humano que no esté expresamente incluido en el cuerpo constitucional, se tendrá como incorporado automáticamente al ordenamiento jurídico interno.

⁶² **Ibid.**

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

Acá se retoma lo referente al orden jerárquico que ocupan los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. Pues enuncia la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno, en materia de derechos humanos de los tratados y convenciones que hayan sido aceptados y ratificados por Guatemala.

La actual jurisprudencia constitucional indica que el principio interpretativo de la Constitución es el principio hermenéutico, por lo cual debe predominar una interpretación conjunta y armónica, esto quiere decir que cada parte de esta carta magna, debe interpretarse en armonía con toda la Constitución per se, ya que ninguna disposición debe analizarse en forma aislada; prefiriendo siempre la conclusión que más armonice este cuerpo legal.

La inclusión del principio de supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, se debe a la evolución que se ha dado a lo largo de la historia, en materia de derechos humanos. Pero en lo referente a su jerarquía, debe tomarse en cuenta que debe ingresar al ordenamiento jurídico guatemalteco como una norma constitucional complementaria, pero nunca debe tener carácter reformador o derogatorio, por la posible incongruencia que podría suscitarse. Hay que tener claro que el ingreso de los derechos humanos "se daría no por vía de su Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino -en consonancia con el Artículo 2 de la Convención Americana de

Derechos Humanos - por la del primer párrafo del 44 constitucional...' El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución Política de la República de Guatemala. ⁶³ (sic.)

Un aspecto muy importante que trata la Corte de Constitucionalidad es sobre "...los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas..."⁶⁴

⁶³ <http://www.ine.gob.gt/archivos/informacionpublica/ConstitucionPoliticaDeLaRepublicaDeGuatemala.pdf>
(5 de octubre 2014, 14:00)

⁶⁴ *Ibidem.*

Asimismo, la Corte deja clara su función al expresar que solo debe limitarse a conocer los aspectos relacionados a la preeminencia de las normas constitucionales, con el fin de proteger todo aquel derecho inherente al ser humano que la ley ha reconocido y le ha otorgado, así como su reconocimiento a nivel internacional mediante la aceptación y ratificación de convenios y tratados internacionales en el sentido de hacer valer aquellas normas más garantistas que las que otorga la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

No hay que olvidar el pronunciamiento emitido por este tribunal, en cuanto a las obligaciones que el Estado ha adquirido internacionalmente, manteniendo el criterio “vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *iuscogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Según el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”⁶⁵

Se insta al organismo legislativo a observar diligentemente los tratados y convenios internacionales, en esta materia, aceptados y ratificados por Guatemala, ya que una ley

⁶⁵**Ibidem.**

que contraría esos preceptos implica una grave violación a los derechos humanos y por ende a la obligación internacional adquirida.

4.2. Análisis sobre los derechos humanos en la Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es también conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica en noviembre de 1969, de ahí en que deriva su nombre, es decir del lugar en donde fue suscrita.

El propósito de esta Convención es consolidar al Continente Americano la democracia, incorporando un régimen de libertad personal en congruencia con una justicia social, fundando el respeto de los derechos que le han sido inherentes al ser humano a lo largo de la humanidad, pero que pese a ello, aún no eran positivizados a nivel internacional.

Para la vivificación del ensueño de la antigüedad, se reconoció que los derechos humanos no nacen de la mano de la nacionalidad o residencia de una persona en un lugar determinado, al contrario, nacen como un fundamento y parte esencial de la persona humana. Esto adquirió la debida importancia a nivel internacional, razón por la que es una de las razones que justifican la “protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria” al derecho interno de cada uno de los Estado parte.

Además tomando como ejemplo, otros cuerpos normativos de carácter internacional general y regional, que también fueron los pioneros en la reafirmación, incorporación, reconocimiento jurídico y desarrollo de los derechos fundamentales, se puede hacer mención de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Éste último indica que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se han proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión y que le permita gozar de todos sus derechos (civiles, políticos, económicos, culturales, sociales).

Y como precedente dado, está la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Buenos Aires, Argentina, en el año de 1967. Se aprobó la incorporación a la Carta de las Naciones Unidas, normas amplias sobre derechos humanos y se terminó que debía comprender los derechos fundamentales, la estructura y competencia de los órganos encargados de velar por su aplicación.

El contenido del Pacto de San José no es extenso. Y puede estructurarse en tres partes. La primer parte desarrolla los deberes estatales y por ende los derechos que se deben proteger. Enumeración que no debe ser restrictiva. La cual abarca tanto los derechos

civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que conllevan la obligación primordial de adecuar toda normativa o disposición del derecho interno a las garantías otorgadas por la presente Convención. Incluso se indican las únicas formas en las cuales puede suspenderse las garantías convencionales, así como el sentido interpretativo que debe hacerse al analizar la presente.

Los medios de protección también son desarrollados, mediante la creación de dos órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte: en ese sentido, se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos órganos cuentan con una estructurada organización interna, funciones establecidas, así como competencias definidas. Además se establece el procedimiento para que un caso que involucre violación en materia de derechos humanos sea conocido por dichos órganos internacionales, ya sea bien en primer lugar ante la Comisión o si la violación persiste se conocería ante la Corte.

Finalmente se establece lo relacionado a la firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia que cualquier Estado parte quiera realizar en relación específica con el Pacto de San José.

4.3. Análisis de las sanciones en concepto de indemnización que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado al Estado de Guatemala

En el Pacto de San José, en el Artículo 63 se establece que la Corte cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. Posteriormente en el artículo 68 se obliga el Estado parte de la Convención a cumplir la decisión de la Corte. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo Estado parte cumpliendo el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

La jurisprudencia convencional de la Corte, indica que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo

adecuadamente”⁶⁶. En virtud de lo cual el Estado condenado debe por lo menos efectuar medidas reparatorias a favor de la parte lesionada.

Entre las sanciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha condenado al Estado de Guatemala, es ordenar que realice una investigación efectiva de los hechos e identificar, juzgar y en su caso sancionar a todos los responsables del hecho (desde los autores intelectuales y autores materiales) así como de aquellos responsables de obstruir la investigación, además del enjuiciamiento correspondiente.

Además el Estado debe contribuir a evitar y combatir la impunidad y la corrupción. Se debe divulgar públicamente los resultados de las investigaciones para que la sociedad conozca los motivos y los sucesos que dieron origen al caso, con el fin de defender los derechos humanos y evitar que se violenten estas garantías fundamentales, así mismo con el fin de divulgar a los responsables de estos hechos. Responsables, que como anteriormente se indicó, pueden ser intelectuales, materiales e incluso los funcionarios públicos que obstruyeron la investigación a nivel nacional. Esta sanción tiene relación con las medidas de satisfacción que la Corte impone, con el fin de reparar el daño inmaterial causado y no tienen una naturaleza pecuniaria. Éstas se caracterizan por la repercusión pública que genera. Aunado a la publicación de una sentencia, puede darse la difusión radiofónica, la cual puede hacerse en idioma oficial o algunas de las lenguas mayas del país. Puede incluirse también realizar un reconocimiento de responsabilidad

⁶⁶ Corte IDH. **Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia 25 de mayo de 2010. Párrafo 227.

internacional por parte del Estado pero públicamente, así como realizar actos en memoria de la parte lesionada.

En los casos donde debieran encontrarse restos mortales, deben encontrarse y ser entregados a los familiares. Así mismo el Estado debe cubrir los gastos fúnebres. Puede brindarse ordenar que el Estado otorgue atención médica y psicológica a las víctimas.

La corte puede establecer garantías de no repetición, entre las cuales puede indicar que el Estado modifique las disposiciones del derecho interno para que se adapten a los estándares de las obligaciones internacionales adquiridas, impulsar proyectos.

Y el más relevante al tema central de la presente tesis es la indemnización en razón del daño material ocasionado, el cual versa sobre los supuestos: lucro cesante, pérdida de ingresos, daño emergente, reparación económica por el daño inmaterial y material, así como las costas y gastos. Cada caso contencioso es sancionado dependiendo del caso concreto, sin embargo puede estimarse que por cada caso que es llevado ante la Corte y que involucra al Estado de Guatemala y en el cual se sanciona económicamente al Estado, éste debe pagar alrededor de un millón de dólares americanos o más.

4.4. Causas en que incurren a los jueces por el incumplimiento de los Derechos Humanos, en casos contenciosos donde el Estado de Guatemala es parte ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El concepto responsabilidad, es definido por la Real Academia de la Lengua Española como la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. La responsabilidad puede ser civil y/o penal.

La responsabilidad civil “lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse”⁶⁷. En tanto que la responsabilidad penal “la aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable o carente de excusa voluntaria. Se traduce en la aplicación de una pena. Suele llevar consigo, de haber ocasionado daños o perjuicios, la responsabilidad civil...”⁶⁸

Como bien se desarrolló en líneas anteriores en las sanciones impuestas en los casos contenciosos ante la Corte Interamericana, es de recalcar que el sujeto condenado no es una persona individual, es el Estado de Guatemala. En ese sentido los funcionarios que propician que los casos concretos lleguen ante la Corte, no son sancionados en las sentencias de la Corte, ni se les impone responsabilidad civil y menos penal.

⁶⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 847.

⁶⁸ **Ibid.**

Sin embargo, lo más oportuno es legislar un tipo penal adecuado, para evitar que los funcionarios públicos tomen sus decisiones a la ligera y velar por el respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos. Esta es una forma en la cual el Estado en cumplimiento de su obligación internacional de la efectiva y eficaz aplicación de lo establecido en la Convención.

El Estado en ejercicio del *ius Puniendi* debe identificar en la sociedad los puntos débiles y el organismo legislativo debe legislar normas que den seguridad jurídica a la población. Aunado a la responsabilidad civil adecuada.

4.5. Efectos que conlleva el incumplimiento de los Derechos Humanos, en casos contenciosos donde el Estado de Guatemala es parte ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El incumplimiento del respeto a los Derechos Humanos, por parte del Estado de Guatemala, ante la Corte, puede tener efectos a nivel interno, es decir dentro del propio Estado y a nivel internacional.

Dentro del Estado de Guatemala, el hecho de que un caso concreto llegue ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, genera desconfianza y ausencia de seguridad jurídica. Se evidencian las fallas continuas en todas las instancias de los órganos jurisdiccionales.

Un primer momento es cuando en un caso concreto se agotan todos los recursos internos con el fin de lograr cambiar, modificar o dejar sin efecto una resolución. Desde aquí se evidencia que en las distintas instancias que hay en Guatemala, pueden reiterarse los fallos en el sentido de continuar con alguna violación a los derechos humanos. Esto abre la puerta para que dicho caso llegue a conocerse y someterse ante la Comisión Interamericana, donde se formulan recomendaciones concretas y definidas para que el Estado de Guatemala deje de infringir la Convención, sin embargo lo que el Estado demuestra es la reiterada negatividad de cumplir con las recomendaciones que le hace la Comisión; pese a que dichas recomendaciones se hacen con el fin de evitar que se continúen violentando derechos fundamentales y también evitar que el caso llegue ante la Corte.

Posteriormente es que el caso llega a conocimiento ante la Corte Interamericana, lo cual ocasiona un proceso largo y costoso. Y aquí es donde se logra evidencia que el Estado desde un principio falló y que durante el transcurso del proceso no soluciona el problema, sino que espera que haya una sentencia de la Corte, para verse obligado a cumplir la Convención. A nivel internacional, ocasiona un desprestigio severas repercusiones en la comunidad internacional.

4.6. Propuesta de adición del Artículo 423 Bis al Código Penal Decreto 17-73 para sancionar drásticamente a los jueces que incumplan con la normativa jurídica en materia de derechos humanos

La violación a los derechos humanos que se establecen en la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del Estado de Guatemala no es un tema novedoso, y actualmente ha adquirido importancia y relevancia a nivel nacional e internacional; esto en virtud de las violaciones que se han dado en el transcurso de los años hasta en pleno dos mil catorce. En principio el Estado debe cumplir con lo preceptuado en la Convención en razón de lo establecido en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece como principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. En virtud de la vinculación entre dicho principio constitucional, las constantes violaciones a los derechos fundamentales y el incumplimiento del Estado de Guatemala ante dicha obligación, hace que se vea involucrado en casos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo internacional, que con fundamento en el Artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos puede decidir si hubo violación de un derecho o libertad protegido por ésta Convención, en tal sentido la Corte puede disponer que se garantice al lesionado del goce de su derecho o libertad violada, la reparación o la indemnización. Debido a ello el Estado de Guatemala ha sido condenado a sanciones pecuniarias de miles de quetzales.



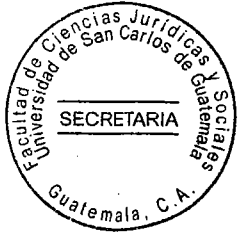
Por lo cual se debe realizar una reforma al Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, adicionando el Artículo 423 Bis. En el sentido de sancionar todas aquellas resoluciones violatorias a la Convención Americana de Derechos Humanos en el que cualquier funcionario o empleado público que dicte resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas en la Convención Americana de Derechos Humanos, o a sabiendas ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, debe ser sancionado con capacitación en la materia y suspensión en el cargo, ambas por 1 año. En caso de reincidencia debe ser sancionado con prisión de 1 a 2 años e inhabilitación absoluta. Con el fin de lograr evitar que se continúen dando violaciones a los Derechos Humanos o si el mal ya fue causado, sancionar drásticamente a los involucrados del sector público que contribuyeron a ello.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala se incumple el control de convencionalidad, en específico por jueces. Se ha establecido que al momento de realizar su labor no aplican debidamente lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos y no se toma en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto ha conllevado a que el Estado se vea involucrado en casos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como consecuencia en las sentencias sea declarado culpable al Estado de Guatemala de vulnerar y violar derechos humanos y además ha sido sancionado pecuniariamente.

Considerando que el Estado de Guatemala no está en condiciones para ser sancionado económicamente por el incumplimiento del control convencional y para solucionarlo se debe sancionar penalmente a los funcionarios públicos que infringen la debida aplicación de los derechos humanos en los procesos a nivel nacional. Por lo tanto se hace necesario que el Congreso de la República de Guatemala regule en el ordenamiento jurídico de esta problemática, mediante un tipo penal que sancione drásticamente a los jueces que infrinjan la aplicación efectiva y eficiente del control de convencionalidad, con el objeto de evitar que se vulnere dicho control convencional, a fin de que el Estado pueda garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y lograr así el bien común.





BIBLIOGRAFÍA

BOGDANDY, Armin Von. **Ius constitutionale commune latinoamericanum una aclaración conceptual desde una perspectiva europea.** Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/10.pdf>. Consultado: 4 de septiembre de 2014, 17:30 horas.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos.** 2ª ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2011.

CARPIZO, Jorge. **Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características.** Disponible: <file:///D:/Tesis/Derechos%20humanos%20naturaleza,%20denominaci%C3%B3n%20y%20caracter%C3%ADsticas%20Universidad%20UNAM.pdf> Consultado: 21 de agosto de 2014, 17:15.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponible: http://www.bjdh.org.mx/BJDH/doc?doc=casos_sentencias/CasoUltimaTentacionCristoVsChile_FondoReparacionesCostas.htm Consultado: 4 de septiembre 2014, 17:00.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Disponible: http://www.bjdh.org.mx/BJDH/doc?doc=casos_sentencias/CasoAlmonacidArellano_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm Consultado: 1 de septiembre de 2014, 11:00.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Disponible: http://www.bjdh.org.mx/BJDH/doc?doc=casos_sentencias/CasoCabreraGarciaMontielFloresVsMexico_ExcepcionPreliminarFondoReparacionesCostas.htm. Consultado: 1 de septiembre de 2014, 18:00.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú.** Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55. Disponible:http://www.bjdh.org.mx/BJDH/doc?doc=casos_sentencias/CasoBoyceOtrosVsBarbados_ExcepcionPreliminarFondoReparacionesCostas.htm Consultado: 6 de septiembre de 2014, 9:00.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 09 mayo de 2008. Disponible: http://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Fermin_09_05_08.pdf Consultado: 3 de septiembre de 2014, 13:00.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253. Disponible: http://www.bjdh.org.mx/BJDH/doc?doc=casos_sentencias/CasoGudielAlvarezOtr osVsGuatemala_FondoReparacionesCostas.htm. Consultado: 2 de septiembre de 2014, 15:00.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. Disponible:http://www.bjdh.org.mx/BJDH/doc?doc=casos_sentencias/CasoTrabajadoresCesadosCongreso_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm Consultado: 1 de septiembre de 2014, 7:00.

FASSÒ, Guido. **Historia de la filosofía del derecho.** 3ª ed. Vol. II; Madrid, España: Ed. Ediciones Pirámide, S.A. 1982.

GRAJEDA DÍAZ, Rita María. **El incumplimiento de la obligación del Estado de Guatemala de aplicar el control de convencionalidad en materia de derechos humanos.** Tesis de Grado. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2013

HITTERS, Juan Carlos. **Control de constitucionalidad y control de convencionalidad.** Pág. 109, versión PDF.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. **Control de convencionalidad.** Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/7/cnt/cnt7.pdf>. Consultado: 2 de septiembre de 2014; 18:00.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público.** 6ª ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. F&G Editores, 2001.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales.** Disponible: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27776.pdf> Consultado: 6 de septiembre 2014 9:00.

Organización de los Estados Americanos. **Qué es la CIDH.** Disponible: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> Consultado: 18 de agosto de 2014, 11:30.

ORTEGA MARTÍNEZ, Jesús. **Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional.** Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/26.pdf>. Consultado el 3 de Septiembre de 2014, 11:30.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Obligaciones internacionales y control de convencionalidad.** Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28053-11.pdf>. Consultado el 2 de septiembre de 2014, 10:14 y el 6 de septiembre, 9:25.

Unidos por los derechos humanos. **Una breve historia sobre los derechos humanos. El Cilindro de Ciro (539 a.C.)** Disponible: http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html Consultado: 19 de agosto de 2014, 10:45.

Unidos por los derechos humanos. **Una breve historia sobre los derechos humanos. La Carta Magna (1215).** Disponible: http://www.humanrights.com/es_ES/what-

are-human-rights/brief-history/magna-carta.html Consultado: 19 de agosto de 2014, 11:00.

Unidos por los derechos humanos. **Una breve historia sobre los derechos humanos. La Declaración de Independencia de Estados Unidos (1776).** Disponible: http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html Consultado: 19 de agosto de 2014, 11:15.

Unidos por los derechos humanos. **Una breve historia sobre los derechos humanos. La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.** Disponible: http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html Consultado: 19 de agosto de 2014, 11:30.

Unidos por los derechos humanos. **Una breve historia sobre los derechos humanos. Las Naciones Unidas (1945).** Disponible: http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html Consultado: 8 de agosto de 2014, 10:45.

Legislación:

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

Constitución Política de la República de Guatemala (Aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad). Corte de Constitucionalidad, 2002

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73, 1973.