

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TESIS DOCTORAL

**EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EN LA PROTECCIÓN
DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

M. Sc. ROSA DEL CARMEN BEJARANO GIRÓN

GUATEMALA, MARZO DE 2020

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

TESIS DOCTORAL

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

M. Sc. ROSA DEL CARMEN BEJARANO GIRÓN

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**DOCTORA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
CON DISTINCIÓN CUM LAUDE**

Guatemala, marzo de 2020

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Ms. C. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR:

PRESIDENTE: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
SECRETARIO: Dr. Saúl González Cabrera

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 12 de septiembre de 2019

Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Señor Director:

De manera atenta me dirijo a usted, con el objeto de referirme al trabajo de investigación de la Maestra Rosa del Carmen Bejarano Girón, estudiante del programa de Doctorado en Derecho Constitucional de la Escuela a su digno cargo.

Como es de su conocimiento, mediante resolución RES. D.E.E.P.D. E D. C. 96-2016, de 9 de agosto de 2016, fui nombrado tutor de la tesis de la Maestra Bejarano Girón, cuyo nombre aceptado originalmente fue: "El diálogo jurisprudencial en la protección de los derechos fundamentales".

A ese respecto, me permito informar que el tema abordado en la investigación, referido al diálogo jurisprudencial, configura uno de los aspectos de mayor actualidad en la discusión sobre la protección de los derechos fundamentales en los ámbitos interno, regional y universal. En tal sentido, la investigación representa un estudio sólido acerca del concepto, contenido, efectos y características del diálogo jurisprudencial entre los órganos jurisdiccionales, nacionales e internacionales, a los que se ha conferido competencia para la tutela de los derechos. Así, la investigadora logró identificar interesantes insumos de doctrina y jurisprudencia, nacional y extranjera, que denotan el esfuerzo por recopilar fuentes de consulta útiles para el trabajo realizado, lo que resulta relevante, máxime en un medio como el guatemalteco, en el que aun es incipiente la bibliografía sobre este interesante tema.

Cabe destacar que de las hipótesis originalmente formuladas, una de éstas no fue comprobada, para lo cual la investigación incluye la argumentación necesaria, fundada en estándares originados de la jurisprudencia desarrollada a nivel regional, elemento que permite resaltar el rigor metodológico del trabajo, la profundidad del estudio desarrollado y, en definitiva, la utilidad que la investigación representará como fuente de consulta para los interesados en el estudio del Derechos Internacional de los Derechos Humanos.

..../2....



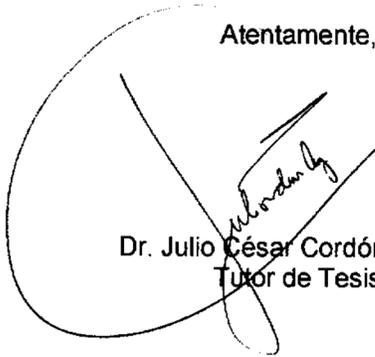
Julio César Cordón Aguilar
Abogado y Notario

A partir de la revisión efectuada, tuve la oportunidad de remitir mis observaciones a la estudiante, quien realizó las modificaciones pertinentes. Dentro de tales observaciones, en lo que respecta al Plan de Tesis aprobado, sin afectar aspectos de contenido ni de fondo de la investigación realizada, sugerí realizar una modificación de forma del título, sustituyendo la preposición "en" por la preposición "para", por lo que de común acuerdo con la investigadora, el título de la tesis es: "El diálogo jurisprudencial para la protección de los derechos fundamentales".

En virtud de lo anterior, me es grato emitir dictamen favorable, a efecto de que continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Julio César Cordón Aguilar", is written over a large, faint circular stamp or watermark.

Dr. Julio César Cordón Aguilar
Tutor de Tesis

Guatemala, 28 enero de 2020

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES**

de la Mtra. Rosa del Carmen Bejarano Girón, del Doctorado en Derecho Constitucional, de la Escuela de Estudios de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de haber realizado las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



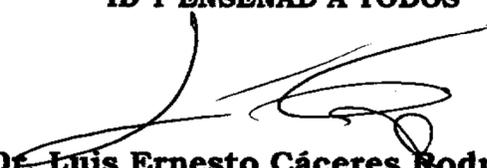
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 6 de febrero del dos mil veinte.-----

En vista de que la MSc. Rosa del Carmen Bejarano Girón aprobó examen privado de tesis con distinción **CUM LAUDE** en el **Doctorado en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 199-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A MONSEÑOR JUAN GERARDI, *in memoriam*

Uno de los imprescindibles, parte de la historia, mártir de la verdad, símbolo de la lucha constante por la defensa de derechos, su vida fue una obra de amor a la dignidad de la persona humana. Insuperable pastor, jefe, amigo, maestro que nos transmitió su compromiso inspirador a favor del trabajo por la promoción y defensa de los derechos humanos con generosidad, calidez y humildad. Su martirio no terminó con su legado, es memoria viva.

Índice



Introducción

Capítulo 1

Derechos fundamentales y diálogo jurisprudencial

1.1	Derechos fundamentales – derechos humanos	2
1.1.1	Derechos fundamentales como garantías jurídicas individuales y como garantía procesal	8
1.2	Protección de los derechos fundamentales	14
1.2.1	Protección judicial de los derechos fundamentales en el ámbito interno	15
1.2.2	Protección de los derechos fundamentales en el ámbito internacional	17
1.3	Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (Naciones Unidas)	23
1.4.	Sistema Interamericano de Derechos Humanos	24
1.4.1	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	25
1.4.2	Corte Interamericana de Derechos Humanos	28
1.4.2.1	Competencia consultiva	29
1.4.2.2	Competencia contenciosa	31
1.5	Antecedentes del diálogo jurisprudencial	34
1.6	Definición de diálogo jurisprudencial	39
1.7	Reglas para la implementación del diálogo jurisprudencial	44
1.7.1	Control de convencionalidad	46
1.7.1.1	<i>Res judicata</i> y <i>res interpretata</i>	51
1.7.2	Modalidades del control de convencionalidad	53
1.7.2.1	Control difuso	53
1.7.2.2	Control concentrado	56
1.7.3	Principio de complementariedad – subsidiariedad	57
1.7.4	Deber de respeto y garantía	61
1.7.5	Deber de adecuación	63
1.8	Bloque de constitucionalidad	64
1.9	Contenido del diálogo jurisprudencial	69
1.10	Clasificación del diálogo jurisprudencial	73
1.11	Alcances del diálogo jurisprudencial	77

Capítulo 2

Interpretación de Derechos Humanos

2.1	Principios y criterios de interpretación	83
2.1.1	Principio pro persona	85
2.1.2	Principio de progresividad	89
2.1.3	Principio de efectividad	92
2.1.4	Otros criterios de interpretación	94
2.1.4.1	Razonabilidad	94
2.1.4.2	Interpretación dinámica o evolutiva	96
2.1.4.3	Interpretación universal	98



2.1.4.4	Interpretación multicultural	99
2.1.4.5	Interpretación sistemática	100
2.1.4.6	Interpretación histórica	101
2.1.4.7	Interpretación integral	103
2.1.4.8	Interpretación armonizante o armónica	104
2.1.4.9	Interpretación conforme	105
2.1.5	Margen de apreciación nacional	106
Capítulo 3		
Diálogo jurisprudencial entre Cortes		115
3.1	Diálogo de la Corte IDH con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con otras Cortes Internacionales y sus alcances	115
3.2	Diálogo de la Corte IDH con Cortes nacionales	125
3.3	Diálogo de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con la Corte IDH	133
3.3.1	Derechos fundamentales en torno a los cuales se aplica el diálogo jurisprudencial	134
3.3.1.1	Derecho de consulta	135
3.3.1.2	Derechos de la niñez, principio del interés superior del niño	152
3.3.1.3	Derecho a la vida y principio de legalidad – pena de muerte	153
3.4	Tensión entre Cortes	166
3.4.1	Caso <i>Bámaca Velásquez versus Guatemala</i>	166
3.4.2	Caso <i>Fontevicchia y D'Amico versus Argentina</i>	172
3.4.3	Caso <i>La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) versus Chile</i>	176
Capítulo 4		
Pautas para la práctica del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala		179
4.1	Algunas consideraciones	179
4.2	El criterio restrictivo del bloque de constitucionalidad	181
4.2.1	Observancia del principio pro persona	185
4.3	Especificación del contenido del control de convencionalidad en el ámbito interno	186
4.3.1	Carácter vinculante de la Opiniones Consultivas de la Corte IDH	186
4.3.2	Precedentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de otros órganos de Naciones Unidas	190
4.4	Definición de criterios para la práctica del diálogo jurisprudencial	192
4.5	Superación del papel de corte receptora	194
4.5.1	Ampliación del estándar mínimo interamericano	195
4.6	Atención a vectores del diálogo jurisprudencial	197
4.6.1	Profesionales litigantes	197
4.6.2	<i>Amicus curiae</i>	199
4.6.3	Votos razonados	201

4.7	La Corte de Constitucionalidad y la responsabilidad internacional del Estado
4.8	Desafíos
	Conclusiones
	Referencias



203
205

209

213



Introducción

La protección de los derechos fundamentales¹ en el ámbito interno, ha experimentado cambios en favor de su más amplia tutela, como consecuencia de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos que ha permeado los ordenamientos jurídicos internos. Es así como han surgido doctrinas y herramientas que tienen carácter vinculante para el Estado, entre las que destaca el diálogo jurisprudencial, el cual tiene como su principal instrumento el control de convencionalidad.

Es indiscutible la trascendencia de la protección interna de derechos fundamentales por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, órgano de cierre en materia constitucional, que como lo han hecho otras cortes nacionales de la región, ha aplicado el control concentrado de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad y en consecuencia el diálogo jurisprudencial, cuando corresponde, para dar cumplimiento al respeto y garantía de derechos, así como a la adecuación del ordenamiento jurídico interno por medio de la recepción y aplicación sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos.

La utilidad de este trabajo de investigación se relaciona con el estudio de la recepción formal y sustantiva de la normativa internacional y de otros estándares vinculantes que realiza la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con la práctica del diálogo jurisprudencial en calidad de corte receptora; al tomar en cuenta que esta práctica es una realidad en el continente y en Guatemala, cualquier esfuerzo que se realice para profundizar en su estudio es útil para lograr una mejor comprensión de la necesidad de hacer efectiva la complementariedad, respecto del derecho interno, del *corpus juris* interamericano y otros estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

¹ En la presente tesis se utilizan indistintamente los términos derechos humanos y derechos fundamentales, tomando en cuenta el uso indistinto que hacen la Corte de Constitucionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ambos términos, además, la categoría de derechos fundamentales que la Constitución le otorga a los derechos inherentes a la persona humana.



Con la presente investigación se pretende conocer el fundamento jurídico del diálogo jurisprudencial entre cortes, determinando la procedencia de su implementación por parte de la Corte de Constitucionalidad en armonía con la supremacía constitucional para la efectiva y eficaz protección de los derechos fundamentales en Guatemala; para lo cual se analiza el efecto vinculante de los diferentes tipos de jurisprudencia emanada de la Corte IDH y así formular pautas para la aplicación sistemática del diálogo entre cortes en el ámbito nacional, teniendo como marco normativo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno.

Con las hipótesis planteadas para la presente investigación, se pretende demostrar que: a) el diálogo jurisprudencial entre la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que no vulnera la supremacía constitucional; b) el diálogo jurisprudencial es un mecanismo que sí puede transformar la protección de los derechos fundamentales en Guatemala; c) los diferentes tipos de jurisprudencia de la Corte IDH no constituyen un precedente de obligatorio cumplimiento para la Corte de Constitucionalidad y d) la Corte de Constitucionalidad puede hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado de Guatemala si no aplica el diálogo jurisprudencial en la protección de los derechos fundamentales.

Para construir el marco conceptual, se han tomado en cuenta diversos aspectos del derecho internacional de los derechos humanos que ha dado lugar a la práctica del diálogo jurisprudencial. Es por ello que en el capítulo 1, previamente a hacer referencia a los antecedentes, definición, reglas de implementación, contenido, clasificación y alcances del diálogo jurisprudencial, se dedica la primera parte del capítulo a dilucidar el uso indistinto de los términos derechos fundamentales y derechos humanos, así como aspectos del derecho internacional de los derechos humanos y las diferencias con el derecho internacional general; también se hace una breve referencia a los dos sistemas internacionales de protección de derechos de los que es parte el Estado Guatemala: el sistema de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano.

Se destacan las competencias consultiva y contenciosa de la Corte IDH, cuya jurisprudencia da contenido y fija los alcances del diálogo jurisprudencial, habiendo dado origen al control de convencionalidad que es el principal instrumento para su

implementación entre dicha corte y las cortes nacionales de los Estados del continente que han reconocido su competencia.

No obstante, el trabajo de investigación se circunscribe principalmente al ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con énfasis en el diálogo jurisprudencial que sostiene la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con la Corte IDH, en el capítulo 2 se hace referencia a los criterios de interpretación que esta utiliza, tomando en consideración, por una parte, que el diálogo jurisprudencial estudiado en la presente tesis es un mecanismo del derecho internacional de los derechos humanos y por tanto, su aplicación con base en la interpretación que realizan las Cortes, se rige por los criterios desarrollados por la Corte IDH con fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados; por otra parte, los tratados internacionales de derechos humanos, son creados por el derecho internacional de los derechos humanos que los rige para su aplicación e interpretación en el ámbito interno de los Estados.

Atendiendo a la suprema importancia del principio pro persona, considerado una pauta hermenéutica fundamental en materia de derechos humanos, se trata de resaltar la importancia y el deber de su aplicación por parte de las Cortes nacionales, como parte del cumplimiento de los estándares internacionales vinculantes para los Estados.

En el capítulo 3, se presenta la relación dialógica que sostiene la Corte Interamericana con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con la Comisión Africana de Derechos Humanos y con otras Cortes Internacionales; asimismo, se aborda el diálogo jurisprudencial entre la Corte IDH y altas cortes nacionales del continente, para luego analizar el diálogo jurisprudencial entre la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH para tratar de establecer cuáles son los efectos positivos para transformar la protección de derechos fundamentales en Guatemala.

El análisis de las tensiones generadas a partir de la interacción entre las cortes dialogantes, Corte IDH y las cortes nacionales, cierra el capítulo 3 con el análisis de casos, incluido un caso guatemalteco cuya sentencia condenatoria en contra del Estado de Guatemala aún se encuentra pendiente de cumplimiento, en parte a causa de las fricciones surgidas entre las cortes involucradas.





En el capítulo 4 se aportan algunas pautas con el propósito que sean tomadas en cuenta para que la Corte de Constitucionalidad implemente un modelo para la práctica del diálogo jurisprudencial con la Corte IDH, superando el papel de corte receptora; de tal manera que se perfeccione la más amplia y efectiva protección de derechos de la persona humana, sin que el cambio de Corte cada cinco años tenga efectos negativos para el avance en la protección de derechos.

En cuanto a la metodología y los instrumentos empleados, se elaboró una matriz para analizar las sentencias, cotejando principalmente sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte de Constitucionalidad, prestando especial atención al uso sustantivo de la jurisprudencia internacional.

Para la selección de sentencias, no se aplicó ninguna restricción temporal, en vista que para la interacción entre ambas cortes que permite la realización del diálogo jurisprudencial, no es posible establecer un período de tiempo por el carácter vinculante que tienen todas las sentencias y demás resoluciones de la Corte Interamericana. El mismo criterio rige para el diálogo jurisprudencial sostenido entre esta corte y otras cortes internacionales.

Es importante recalcar, que no hubo un criterio temporal restrictivo para el análisis de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, el criterio se basó en los derechos fundamentales protegidos para establecer la práctica del diálogo jurisprudencial con la Corte IDH. El principal criterio empleado para seleccionar las sentencias de la Corte de Constitucionalidad consistió en ubicar fallos relacionados con el derecho de consulta de los pueblos indígenas, derechos de la niñez y el derecho a la vida relacionado con el principio de legalidad en casos de pena de muerte.

Se recopilaron sentencias que incluyen la aplicación del control de convencionalidad, que constituye el principal instrumento del diálogo jurisprudencial y en la medida de lo posible se trató de ubicar fallos que, además, incluyeran el bloque de constitucionalidad.

Para establecer el cambio de criterios de la Corte de Constitucionalidad para alcanzar la efectiva protección de derechos, se identificaron fallos previos a la

instauración de la doctrina del control de convencionalidad y del diálogo jurisprudencial; de esta manera es posible proyectar el nivel de conocimiento de la jurisprudencia interamericana y en algunos casos de precedentes del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, por parte de la corte guatemalteca. Así, se establece la práctica del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad, identificando su contenido, efectos y alcances, entre otros.

Para la identificación y recopilación de sentencias y otras resoluciones se utilizaron las páginas web oficiales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte de Constitucionalidad, se consultaron de manera complementaria las Gacetas correspondientes.

La metodología utilizada es deductiva, por lo que la práctica del diálogo jurisprudencial se estudia principalmente en el capítulo 3, como ya se indicó, partiendo del análisis del diálogo entre la Corte IDH con otras cortes regionales de derechos humanos y otras cortes internacionales incluida la Corte Penal Internacional, para luego analizar el diálogo de la Corte Interamericana con altas cortes nacionales de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hasta concluir el análisis con el diálogo jurisprudencial específicamente entre la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y la Corte IDH.

Es importante acotar que la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte de Constitucionalidad sirve de fundamento principal, no único, para desarrollar los diferentes temas. Así, la jurisprudencia de las cortes dialogantes es parte esencial de la investigación, en vista que el diálogo jurisprudencial en la protección de derechos fundamentales, se articula a partir de la jurisprudencia que ha permitido el permanente desarrollo de estándares, los cuales constantemente se precisan y amplían en orden a asegurar la protección de derechos de la persona humana de la manera más amplia y efectiva posible.





CAPÍTULO 1

DERECHOS FUNDAMENTALES Y DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

Con el desarrollo de la jurisprudencia de tribunales internacionales que protegen derechos fundamentales, ha tenido lugar el surgimiento de mecanismos que tienen como propósito optimizar la protección de derechos de la persona humana, lo cual constituye una de las tareas primordiales del Estado.

El diálogo jurisprudencial es un mecanismo implementado por las Cortes nacionales e internacionales para la protección de derechos fundamentales, por lo que en el presente estudio interesa enmarcar estos derechos en el ámbito jurídico, analizándolos desde una perspectiva jurídica procesal, sin profundizar en una discusión ideológica o filosófica sobre el concepto derechos humanos y sus diferentes denominaciones.

Asimismo, interesa destacar el uso indistinto que, tanto en la doctrina como en los órganos jurisdiccionales, se hace de los términos derechos humanos y derechos fundamentales a partir del ámbito de protección que establece el derecho internacional de los derechos humanos y que es parte del marco legal para el ejercicio del diálogo jurisprudencial.

A continuación, se abordan los derechos fundamentales como garantías jurídicas individuales y como garantía procesal; las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, órganos de control de cumplimiento, jurisprudencia, mecanismos de vigilancia en el ámbito del sistema de Naciones Unidas y con énfasis en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Con los elementos que sirven de base para el desarrollo del diálogo jurisprudencial ya establecidos, seguidamente se presentan los antecedentes, definición, modalidades de aplicación, clasificación del diálogo jurisprudencial y

aspectos determinantes de los instrumentos que viabilizan su práctica, contenido y alcances.



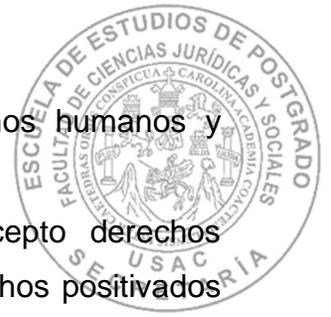
1.1 Derechos fundamentales – derechos humanos

A nivel de la doctrina se ha discutido sobre la necesidad de hacer distinciones entre derechos humanos y derechos fundamentales. Así, se afirma que los derechos fundamentales son derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional; suelen gozar de una tutela reforzada y describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas, son institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo y cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico-político del Estado (Pérez Luño, 1998, p. 47).

Desde un punto de vista formal y refiriéndose al carácter universal y jurídico de los derechos humanos, el ilustre profesor Ferrajoli (2016) sostiene:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derechos subjetivos cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas. (p. 37).

Con un enfoque positivista, parecido al de Ferrajoli, algunos autores, entre ellos Rubio Llorente, partiendo del reconocimiento de los derechos fundamentales en la ley y tomando en cuenta además que los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos por el hecho de ser personas, considera que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales, pero sí todos los derechos fundamentales son derechos humanos (Rubio Llorente, 2013, p. 1089).



En términos generales, se plantea la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales de la siguiente manera:

El concepto derechos fundamentales, a diferencia del concepto derechos humanos, es más preciso, es jurídico y corresponde a los derechos positivados en la Constitución. Esta posición va de la mano con una visión única del ordenamiento, excluyente, que no admite la concurrencia plural de órdenes jurídicos al interior del Estado. (Aguilar Cavallo, 2010, p. 69).

En relación con la postura que sostiene que el concepto derechos fundamentales corresponde a los derechos positivados en la Constitución, cabe señalar que existen contextos jurídicos en los cuales los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, como sucede en Argentina; al respecto, el profesor Bazán asegura: “la Constitución no ensaya una catalogación cualitativa diferencial de derechos, el interés en diferenciar entre derechos fundamentales y derechos humanos, sin desaparecer, decae” (Bazán, 2014, p. 136).

En el mismo orden de ideas, el Jurista Truyol Serra, citado por el profesor Nogueira Alcalá (2007), se refiere indistintamente a derechos humanos y derechos fundamentales y afirma que:

Decir que hay derechos humanos ... 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 política, han de ser por esta consagrados y garantizados. (p. 252).

Sobre los derechos inherentes a la persona en Guatemala, destacamos la suprema importancia del artículo 44 constitucional, puesto que abre las puertas a la posibilidad de otorgarle el carácter de normas constitucionales a todas aquellas disposiciones que involucren protección a los derechos humanos que provengan de cualquier fuente, porque es una materia regulada dentro de la misma Constitución; además, amplía el margen de protección de los derechos de la persona humana, maximizando esa protección y establece la nulidad *ipso jure* que afectaría a todas



aquellas normas que en lugar de ampliar los derechos establecidos en la Constitución, tiendan a disminuirlos, restringirlos o tergiversarlos.

En el mismo orden de ideas, cabe mencionar que los derechos inherentes a la persona humana indicados en la cláusula *numerus apertus* establecida en el citado artículo 44 constitucional, podrían provenir de diferentes fuentes del derecho internacional. Al respecto el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia –CIJ-, establece en el artículo 38 inciso 1, las siguientes fuentes del derecho internacional público: a) Convenciones internacionales; b) Costumbre internacional; c) Los principios generales del derecho; y, d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Ante la posible duda si el artículo 38.1 de la CIJ establece un orden jerárquico o sucesivo de aplicación de las fuentes del derecho internacional público consignadas, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas - OACNUDH- ha señalado que esta disposición únicamente establece un orden de consulta natural o lógico entre las distintas fuentes (2005, p. 30).

Otro aspecto por destacar sobre las fuentes del derecho internacional es la jurisprudencia de la Corte IDH desarrollando estándares para proteger de manera efectiva los derechos humanos. Específicamente para la protección de derechos de los pueblos indígenas, esta Corte incorpora como fuentes de Derecho y elementos de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: los tratados externos al sistema, ratificados por el Estado acusado y que contienen aspectos de derechos humanos; la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales; los principios generales de derecho internacional; los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con el sistema interamericano; se reitera el carácter vinculante de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 2012a). Asimismo, la Corte confiere plena validez a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, otorgándole carácter vinculante (Corte IDH, 2007a).



Por consiguiente, las diversas fuentes del Derecho establecidas por la Corte IDH para proteger el derecho de consulta de los pueblos indígenas, pueden considerarse fuentes de donde emanan derechos inherentes a la persona humana, los cuales constituyen derechos fundamentales. Así, en el contexto nacional, aunque el derecho de consulta no aparece consagrado en la Constitución Política, es un derecho inherente a los pueblos y comunidades indígenas como colectivo y como personas individuales integrantes de esos pueblos y comunidades guatemaltecas.

En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad, máxima intérprete de la Constitución, que por mandato establecido en el artículo 268 de la Constitución Política se instituye como tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, ha sostenido:

La Corte de Constitucionalidad [...] ha puesto de relieve la indubitable justiciabilidad de la consulta a pueblos indígenas en Guatemala. Además, **la ha calificado como un derecho fundamental de carácter colectivo y de prestación**, cuyo reconocimiento surgió como resultado de la conciencia internacional de la necesidad de abogar, de manera especial, por la salvaguardia de los intereses de grupos humanos que por factores ligados a su identidad cultural, se han visto históricamente relegados de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general; **erigiéndose así, en garantía de igualdad o de equiparación, en cuanto a la aptitud real de pronunciarse e influir sobre aquellas disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida.** (Corte de Constitucionalidad, 2015a), expedientes acumulados 153-2013 y 159-2013. (El resultado es agregado).

El derecho de consulta es de fuente internacional, está consagrado en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- ratificado por el Estado de Guatemala el 5 de junio de 1996, vigente, con carácter de derecho fundamental y con preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno nacional, establece los parámetros para la realización de los procesos de consulta a los pueblos indígenas.



Adicionalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala desarrolla “Derechos Humanos” en la parte dogmática, Título II, Capítulo I; derechos sociales en el Capítulo II y deberes y derechos cívicos y políticos en el Capítulo III del mismo título; y, desde el preámbulo afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social. Así, se considera que para el presente estudio sobre el diálogo jurisprudencial entre cortes, partiendo de la normativa constitucional, la discusión sobre la necesidad de hacer distinciones entre derechos humanos y derechos fundamentales no precisa de una atención primordial, por lo que se comparte el criterio del profesor Aguilar Cavallo en cuanto a que: “La superación definitiva de la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales ayudaría, sin duda, a fortalecer la posición preeminente del individuo en la comunidad estatal” (Aguilar Cavallo, 2010, p. 71).

Otro autor que sigue esta postura es el jurista mexicano Miguel Carbonell, quien utiliza indistintamente ambos términos, derechos humanos y derechos fundamentales, destacando, al igual que Aguilar Cavallo, la preponderancia del ciudadano, particularmente en el momento de formular propuestas para la reforma del Estado (Carbonell, 2011). Este mismo autor, citando a Robert Alexy, indica que: “Todo derecho fundamental está recogido en una disposición de derecho fundamental; una disposición de este tipo es un enunciado previsto en la Constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental” (Carbonell, 2004, p. 11). Por lo que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de la materia, son derechos fundamentales, al igual que lo son los derechos consagrados en la Constitución Política y los que son inherentes a la persona humana, y no aparecen expresamente consagrados en el texto fundamental, así lo establece el artículo 44 constitucional.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, haciendo referencia a doctrinas modernas, utiliza indistintamente los términos derechos humanos y derechos fundamentales, afirmando que:

Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que **el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste**, ante el dinamismo propio de estos derechos,

que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le es insita respecto de la persona humana. Esto es así, porque es también aceptado que **los derechos fundamentales no solo garantizan derechos subjetivos de las personas**, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado [...]. (Corte de Constitucionalidad, 2006), expediente 135-2006. (El resaltado es agregado).

Otro tribunal que fusiona los términos derechos fundamentales y derechos humanos es la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH, la Corte o Tribunal Interamericano-. Entre otros, en el caso Baldeón García contra Perú en la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, la Corte advirtió:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos de este. (Corte IDH, 2006a).

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte IDH, se recalca su función contenciosa a cuya competencia se ha sometido el Estado de Guatemala, por lo que su jurisprudencia es vinculante, así se analizará en el apartado correspondiente al control de convencionalidad. En el mismo sentido, cabe recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado internacional de derechos humanos que forma parte del *corpus juris* interamericano, el cual, una vez ratificado por el Estado de Guatemala, ha sido incorporado al ordenamiento jurídico nacional con carácter de preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno y con jerarquía de norma constitucional, esto a la luz del bloque de constitucionalidad; por lo que los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y en otros tratados de la materia, se consideran derechos fundamentales.

Adicionalmente, al referirse a las técnicas que los Constituyentes latinoamericanos han utilizado para dar un tratamiento especial a los tratados de derechos humanos, el jurista Ariel Dulitzky identifica diversas técnicas agrupando las



referencias constitucionales explícitas a las normas internacionales relativas a derechos humanos en varias categorías. Una de estas categorías corresponde a las

Cláusulas reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados [...] Los Constituyentes ya no consideran que los únicos derechos garantizados son los de la propia Constitución, sino que también se encuentran los que tienen su fuente normativa en el derecho internacional. Pero aún a falta de ellos puede haber todavía derechos implícitos y no enumerados. (Dulitzky, 1996, p. 42).

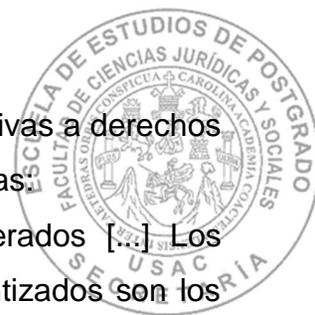
En esta categoría se ubica el artículo 44 de la Constitución Política de la República, antes mencionado.

Recapitulando, en esta tesis se utilizan indistintamente los términos derechos humanos y derechos fundamentales con base en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH, así como se considera válido hacerlo desde el punto de vista de una parte de la doctrina, criterio que se comparte en vista de la importancia que tiene para la promoción y defensa de los derechos destacar, como lo hace la Constitución Política de la República de Guatemala, a la persona humana como sujeto y fin del orden social; tomando en consideración, además, la categoría de derechos fundamentales que la Constitución Política otorga a los derechos inherentes a la persona humana.

1.1.1 Derechos fundamentales como garantías jurídicas individuales y como garantía procesal

En el siglo XVIII se otorgó a los derechos humanos el carácter de inviolables e inalienables en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (año 1776) y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, Francia (año 1789). Así, tiene lugar el reconocimiento de los derechos humanos en torno a la dignidad de la persona individual (Schneider, 1979, p. 10).

En el siglo XX, después de las dos guerras mundiales, a nivel internacional la atención se volcó hacia la protección de los derechos de la persona humana. El punto de partida a nivel internacional del reconocimiento de la importancia incuestionable de



estos derechos es la Carta de las Naciones Unidas – la Carta- adoptada por los representantes de los pueblos de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945.

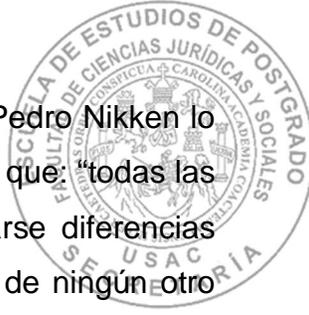


La Carta funda la Organización de las Naciones Unidas, enfatizando el principio, según el cual la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales concierne a la responsabilidad internacional de los Estados. Así, tiene lugar el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos.

Para desarrollar la temática que se aborda en el presente y en los siguientes capítulos es indispensable desde este punto identificar la definición de derecho internacional de los derechos humanos que sirva para esos efectos; por lo que, para la presente tesis, se entiende como derecho internacional de los derechos humanos “el conjunto de tratados, declaraciones y la práctica normativa de los tratados que surge de su aplicación por parte de los órganos internacionales de derechos humanos” (Nash y Núñez, 2017, p. 9).

Se estima que en esta definición se encuentran los elementos fundamentales que sirven para enmarcar el diálogo jurisprudencial en la normativa internacional correspondiente, la aplicación de esta normativa por parte de los órganos a los cuales se les ha reconocido competencia y que producen los estándares internacionales vinculantes para el Estado de Guatemala, destacando entre ellos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Uno de los instrumentos internacionales indicados es la Carta de Naciones Unidas. Este tratado establece en el artículo 56 que todos los Estados miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización de Naciones Unidas, para la realización de los propósitos establecidos en el artículo 55 de la misma Carta, entre los cuales es importante destacar, el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos. Debe subrayarse el carácter de universalidad que se asigna al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.



El carácter de universalidad de los derechos humanos, el jurista Pedro Nikken lo atribuye a su condición de ser inherentes a la persona humana, sostiene que: “todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias políticas, sociales, culturales, religiosas, raciales, étnicas, de género ni de ningún otro tipo como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos” (Nikken, 2010, p. 68). Sobre la universalidad de los derechos humanos, el diálogo jurisprudencial entre cortes de diversas jurisdicciones es un medio para lograrlo como se observará en el presente estudio.

Después de la Carta y para cumplir con sus postulados, se elaboró una Declaración de observancia universal que respondía al carácter mundial de la Organización. Así, se adoptó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, cuyo texto permanece sin modificaciones desde hace 70 años.

Seguidamente, fueron redactados y aprobados los dos grandes pactos por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Guatemala se adhirió el 5 de mayo de 1992) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Guatemala se adhirió el 6 de abril de 1988).

A nivel regional surgieron el Convenio Europeo de Derechos Humanos (adoptado por el Consejo de Europa, 1950); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a nivel de la Organización de Estados Americanos, OEA), en 1948 y 1969, respectivamente. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los Estados Americanos establecieron que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

Hasta la fecha, los Estados Americanos han adoptado diversos instrumentos para la protección de derechos; habiéndose iniciado el Sistema Interamericano de promoción y protección de derechos fundamentales con base en la Declaración

Americana y la Convención Americana antes mencionadas (Corte IDH - Organización de Estados Americanos, 2017, p. 3).



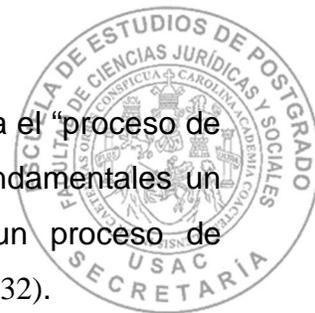
Dos décadas más tarde surgió el Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos. Los estados africanos aprobaron en 1981 la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, entró en vigencia en 1986. La Carta Africana fue adoptada por la Organización para la Unidad Africana –OUA-, desde 2001 transformada en Unidad Africana -UA- (Fischel de Andrade, 1996, p. 448).

En el ámbito de la OEA existen antecedentes importantes que datan del año 1945, principalmente dos resoluciones emitidas por la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz. Una de las resoluciones es sobre libertad de información, en la cual los Estados de la región manifiestan su firme anhelo de asegurar una paz que defienda y proteja los derechos fundamentales del hombre; la otra resolución proclama la adhesión de los Estados Americanos a los principios consagrados en el derecho internacional, pronunciándose en favor de un sistema de protección internacional (Corte IDH - Organización de Estados Americanos, 2017, p. 4)

Los tratados internacionales de derechos humanos reconocen que los derechos que protegen y promueven, se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. Este reconocimiento no difiere de las posturas doctrinarias que aseguran: “Los derechos humanos no son sino la expresión jurídica de la dignidad de las personas y su función es precisamente permitir y garantizar su respeto” (Martínez Bullé-Goyri, 2013, p. 41).

En ese sentido, ante las consecuencias de las graves violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar durante la Segunda Guerra Mundial, al existir acuerdo entre los Estados sobre la necesidad de asegurar la dignificación de la persona humana, procedieron a “brindarle la protección internacional que fuera necesaria [...] Existió un consenso entre los Estados sobre el alcance e importancia de los derechos humanos [...] cada persona está protegida por los derechos humanos sin discriminación alguna” (Steiner, 2014, p. 4).

A partir de la internacionalización de los derechos humanos, inicia el “proceso de humanización que hace de la persona humana y de sus derechos fundamentales un objeto específico de regulación [...] esta situación dio origen a un proceso de internacionalización de la protección del ser humano” (Dulitzky, 1996, p. 132).



En Guatemala, el Poder Constituyente, siguiendo la línea garantista de derechos imperante a nivel internacional y en sintonía con poderes constituyentes de otros Estados de América Latina, mantuvo la tendencia mundial. Esa tendencia, según el profesor Dulitzky (1966) consistió en “otorgar un tratamiento diferenciado o especial a los tratados de derechos humanos” (p. 139) De tal manera, los constituyentes guatemaltecos asignaron preeminencia a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico interno: artículo 46 de la Constitución Política de la República, garantizando así la plena integración en el derecho interno de las disposiciones contenidas en dichos instrumentos internacionales.

Al organizar jurídica y políticamente al Estado, en el marco de un sistema republicano, democrático y representativo, se afirmó la supremacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; así lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el 14 de enero de 1986.

Los constituyentes remarcaron la trascendencia de los derechos humanos: Artículo 44, derechos inherentes a la persona humana; artículo 45, acción contra infractores de derechos humanos; artículo 72, se declara de interés nacional la enseñanza sistemática de los derechos humanos; artículo 149, sobre las relaciones internacionales, respeto y defensa de los derechos humanos; artículo 273, Comisión y Procurador de Derechos Humanos, entre otros.

Para la implementación de principios, doctrinas, mecanismos y otros estándares de protección de los derechos, entre los que se encuentra el diálogo jurisprudencial, es destacable el hecho que el Poder Constituyente vía el artículo 149 constitucional, extendió a las relaciones internacionales del Estado el compromiso asumido al

reconocer a la persona como sujeto y fin del orden social. Según lo establecido en el artículo 149, Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, el respeto y defensa de los derechos humanos, entre otros.



La Corte de Constitucionalidad puntualiza el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, enfatizando el carácter finalista de la Constitución Política, afirmando que:

En una Constitución finalista, como lo es aquella actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas.(Corte de Constitucionalidad, 2006).

Para responder a las demandas de protección de la persona humana, como parte del derecho internacional de los derechos humanos, desde el sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se han emitido múltiples declaraciones y tratados (convenciones, protocolos, convenios, conferencias mundiales, entre otros) que tienen como propósito tutelar derechos humanos generales y específicos (verbigracia: mujeres, niñez, pueblos indígenas, trabajadores migratorios, personas con discapacidad, personas privadas de libertad, defensores de derechos humanos), creándose mecanismos y órganos encargados de velar por su cumplimiento. Actualmente, existen proyectos de nuevos instrumentos internacionales a nivel universal y a nivel regional; entre otros, se discute el borrador del Tratado sobre Derechos Humanos y Empresas y su Protocolo Facultativo.

Los diferentes órganos a cargo de vigilar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados, como se mencionó previamente, también desarrollan en sus resoluciones estándares que sirven para garantizar la plena protección y ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad. Estos estándares, además, conforman

los insumos que le dan contenido al diálogo jurisprudencial, principalmente entre la Corte IDH y las Cortes nacionales.



Asimismo, la teoría de los derechos fundamentales como garantía procesal responde al interés de conferir eficacia a la protección concreta y aplicación efectiva de los derechos; es decir, hacer realidad el efecto útil de los instrumentos que consagran esos derechos. Son las garantías procesales las que permiten en la práctica dar efectividad a los derechos fundamentales para asegurar la protección de la persona humana.

En ese sentido, el profesor César Landa, asegura que “La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal” (Landa, 2002, p. 69).

Desde esta perspectiva, asumidos los derechos fundamentales como garantía procesal se protegen a sí mismos y para ello es primordial la justicia constitucional, sin perjuicio que para los efectos de dicha protección el Estado cuenta también con los órganos y procedimientos que provee la justicia ordinaria. Sin embargo, en el marco del diálogo jurisprudencial que se estudia en la presente tesis, interesa la aplicación de la justicia constitucional como garantía de la efectiva y eficaz protección de los derechos fundamentales a la luz de la legislación vigente en el país, tanto la de fuente nacional, como la de fuente internacional, por lo que a continuación se aborda el tema la protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno y en el ámbito internacional.

1.2 Protección de los derechos fundamentales

Para la protección de los derechos fundamentales desde la práctica del diálogo jurisprudencial entre la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH, los derechos son protegidos de modo dual, por una parte en el ámbito interno a nivel del régimen constitucional, el cual consagra los medios para que se garantice el irrestricto respeto a los derechos inherentes a la persona humana, estableciendo las garantías

constitucionales de carácter jurisdiccional cuya función consiste en asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos; y por otra parte, en el ámbito internacional desde los diferentes tratados que a su vez crean órganos, mecanismos y procedimientos de control de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado, tanto ante el sistema regional como ante el sistema de Naciones Unidas de protección de derechos. Así, interactúan el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional.

1.2.1. Protección judicial de los derechos fundamentales en el ámbito interno

La normativa nacional, al igual que los tratados internacionales, reconocen derechos fundamentales de las personas sin discriminación alguna. Si bien la importancia de los cuerpos normativos es primordial, el juez ex presidente de la Corte IDH, García Sayán destaca que “Cuando se habla de ‘derecho interno’ se debe estar pensando, básicamente, en **su proceso de aplicación en la viva dinámica** del conjunto de instituciones públicas y, **en particular, de los tribunales nacionales**” (García Sayán, 2013, p. 806). (El resaltado es agregado).

El juez García Sayán basa su aseveración en datos históricos que permiten establecer que la mayoría de las fuentes de discriminación y desprotección se encuentran más en la conducta de los distintos aparatos de los Estados, entre los que destacan los órganos jurisdiccionales, que en las regulaciones legales. Por lo que el derecho interno, no se limita únicamente a la legislación de fuente nacional, también incluye, entre otros, la aplicación por parte de las Cortes nacionales de la normativa nacional e internacional que consagra derechos fundamentales.

Para cumplir con el propósito de resguardar y tutelar los derechos, el jurista Pedro Nikken distingue en el ámbito interno de los Estados dos niveles de protección: la protección judicial, que es la que interesa para el tema que nos ocupa y la protección por medios no judiciales. Asimismo, subraya la trascendencia de la protección judicial afirmando que:



Los derechos humanos tienen una vocación universalizante con respecto a todas las actuaciones del Estado. Son al mismo tiempo límites y lineamientos para el ejercicio del poder público. Tratando entonces de focalizar, entenderemos por protección de los derechos humanos en la jurisdicción interna la actividad de los órganos del Estado enderezada a atender las violaciones o amenazas de esas violaciones. (Nikken, 2010, p. 70).

Los mecanismos de protección constituyen las garantías judiciales constitucionales que tienen como propósito asegurar el respeto y pleno ejercicio de los derechos humanos; para la práctica del diálogo jurisprudencial que se estudia en esta tesis, en Guatemala son tres mecanismos: a) el proceso de amparo, que sirve para la protección de los derechos fundamentales; b) el control de constitucionalidad, concentrado o difuso, de las leyes, reglamentos y disposiciones, ya sea de carácter general o en caso concreto; y, c) la exhibición personal (*hábeas corpus*), que tiene como propósito garantizar el derecho a la libertad personal y el respeto a la dignidad de las personas privadas de libertad.

De conformidad con el artículo 265 de la Constitución Política de la República, el amparo se instituye con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar su imperio cuando la violación hubiere ocurrido. Su ámbito de aplicación es bastante amplio para asegurar la más efectiva protección de derechos, en vista que la ley establece que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

La norma constitucional citada, también establece que el amparo procederá contra los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Es decir, que el amparo es el instrumento jurídico que sirve a los habitantes de la república para que impugnen “todo acto de autoridad que amenace con violar o viole sus derechos fundamentales, sea previniendo la consumación del agravio que esté en posibilidad cierta de producirse o restaurando el imperio de dichos derechos cuando la violación hubiere ocurrido” (Corte de Constitucionalidad, 2003).



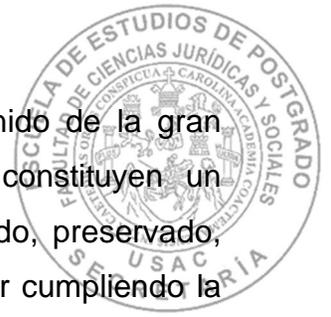
En cuanto al control de constitucionalidad de las leyes, se ejerce mediante un sistema mixto: control concentrado a cargo de la Corte de Constitucionalidad que ejerce el control de constitucionalidad con carácter general (*erga omnes*) de conformidad con el artículo 267 de la Constitución, actuando como legislador negativo cuando corresponde; y, el control difuso en casos concretos a cargo de los jueces de cualquier competencia o jurisdicción, en todas las instancias y en casación, quienes a solicitud de las partes que intervienen en un proceso, tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley en un caso concreto. Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad total o parcial de una ley, solo tienen efectos para las partes que intervienen en el caso concreto respectivo, así se establece en el artículo 266 de la Constitución.

Como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad general, total o parcial, la Corte de Constitucionalidad ejerciendo el control concentrado de constitucionalidad, con efectos *erga omnes*, expulsa del ordenamiento jurídico las normas declaradas inconstitucionales; es decir, las deja sin vigencia.

El derecho a la exhibición personal está garantizado en el artículo 263 de la Constitución Política, establecido para que toda persona que se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo del goce de su libertad individual, o bien si se encuentra amenazada de perder la libertad o sufre vejámenes, aún cuando su prisión esté fundamentada en ley, le asiste el derecho de solicitar su exhibición personal ante los órganos jurisdiccionales. De esta manera se garantiza el derecho a la libertad y el derecho a la integridad personal de los habitantes del territorio nacional.

1.2.2 Protección de los derechos fundamentales en el ámbito internacional

En el ámbito internacional, la protección de los derechos ha dado lugar al surgimiento y desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, que desde su surgimiento en el Siglo XX hasta la actualidad, por su trascendencia, se ha transformado en “patrimonio de la humanidad”; así lo afirma el jurista Alfonso Santiago (2009), indicando que:



El derecho internacional de los derechos humanos y el contenido de la gran mayoría de los tratados internacionales que lo conforman, constituyen un auténtico “patrimonio de la Humanidad” que ha de ser respetado, preservado, purificado, aprovechado y desarrollado para que pueda continuar cumpliendo la misión de ser el fundamento moral de la convivencia política y jurídica, tanto nacional como internacional. (p. 43).

Desde la doctrina, los profesores Buergenthal, Grossman y Nikken (1990) ubican esta rama del derecho en el ámbito del derecho internacional, indicando que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos, así como de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos. Le denominan indistintamente "protección internacional de los derechos humanos" o "derecho internacional de los derechos humanos" (p. 9)

Dichos autores atribuyen al derecho internacional de los derechos humanos la promoción y la protección de derechos, cuando estos han sido violados por agentes del Estado, refiriéndose así a violaciones gubernamentales. Sin embargo, actualmente personas particulares se consideran como responsables de violaciones de derechos humanos en determinados casos; así se observa, entre otros, en casos de violencia contra la mujer que de conformidad con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (adoptada en junio de 1994 y ratificada por Guatemala en abril de 1995), puede tener lugar tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, sin perjuicio de que el Estado sea responsable internacionalmente, no por la comisión directa de la violación de derechos en sí misma, sino por no cumplir con su deber de garantizar efectivamente el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, específicamente el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

En el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados justifican la protección de los derechos fundamentales a nivel internacional, estableciendo que:

Los derechos esenciales del hombre [...] tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.



Así, se asigna a los atributos de la persona humana que constituye el fundamento de los derechos humanos, la protección internacional, destacando el carácter coadyuvante o complementario del régimen de protección internacional; debe acotarse que la complementariedad, que se abordará más adelante, garantiza a los Estados la posibilidad de agotar en el ámbito interno los recursos judiciales pertinentes, para evitar una denuncia y una posible condena por órganos internacionales.

Además de ese carácter de complementariedad, al derecho internacional de los derechos humanos se le atribuyen, entre otras, las siguientes características: ofrece una garantía mínima; es un derecho protector; también se distingue la progresividad como otra característica (Nikken, 2010, p. 70).

Otro aspecto distintivo del derecho internacional de los derechos humanos consiste en que su objetivo es garantizar el goce de derechos y libertades de todos los seres humanos, sin distinción alguna; mientras que el objetivo primordial del derecho internacional público consiste en mantener algún equilibrio entre los Estados.

A los Estados que integran los organismos internacionales, tanto de Naciones Unidas como los propios de cada región (América, Europa, África) les corresponde acordar el contenido y la elaboración de los cuerpos normativos que conforman el derecho internacional de los derechos humanos; así, emiten y suscriben convenciones, pactos, convenios, redactan declaraciones y programas de acción, entre otros. Respecto de los tratados es oportuno acotar que de conformidad con la definición de tratado contenida en el artículo 2, literal a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya sea que dicho acuerdo conste en un instrumento, o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera

que sea su denominación particular: Convenio, Convención, Pacto, Protocolo, entre otros. Con fundamento en esta disposición, para hacer referencia a los cuerpos normativos involucrados en el ejercicio del diálogo jurisprudencial por las distintas cortes, en la presente investigación se utiliza el término 'tratado' de manera genérica, sin perjuicio de consignar los nombres de cada instrumento internacional cuando proceda.



La Corte IDH ha marcado diferencias importantes entre los tratados de derechos humanos y los tratados tradicionales, al advertir como objetivo y fin de los primeros:

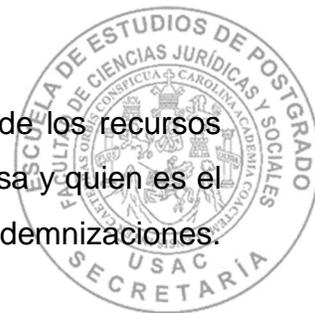
La protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. (Corte IDH, 1982b).

De acuerdo con la sentencia aludida, el Estado en el momento de ratificar un tratado internacional en materia de derechos humanos, está asumiendo obligaciones para asegurar el pleno ejercicio de los derechos que está reconociendo en virtud del tratado (Corte IDH, 1982b); en consecuencia, los habitantes del Estado en su calidad de sujetos protegidos por los tratados de derechos humanos, se les otorga la calidad de sujetos activos facultándolos para presentar quejas o denuncias contra el Estado que, por acción u omisión, no ha cumplido con los compromisos adquiridos a nivel internacional.

En el mismo orden argumentativo, destacando a las personas individualmente concebidas como sujetos activos de derecho internacional, el juez ex presidente de la Corte IDH, Antonio Cançado Trindade, al referirse a la importancia de otorgar la calidad de *locus standi in judicio* a las personas peticionarias en todas las etapas del procedimiento ante la Corte, enfatiza:

En el universo del derecho internacional de los derechos humanos, es el individuo quien alega tener sus derechos violados, quien alega sufrir los daños,

quien tiene que cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, quien participa activamente en eventual solución amistosa y quien es el beneficiario (él o sus familiares) de eventuales reparaciones e indemnizaciones. (Cançado Trindade, Voto razonado caso Sawhoyamaya, 2006a).



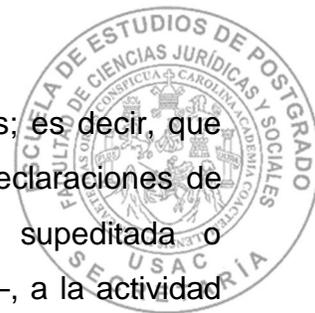
Es necesario recordar que en el ámbito del derecho internacional público los sujetos por excelencia son los Estados y su fin primordial es regular sus relaciones. Así se marca un rasgo distintivo que el ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marco Tulio Bruni (1995), señala:

El derecho internacional común es un derecho dispositivo en cuanto que está a disposición de los Estados [...]; el derecho internacional de los derechos humanos es por naturaleza un derecho imperativo [...] que los Estados no pueden descrearlo porque esos tratados contienen estipulaciones a favor de terceros a quienes se les reconocen derechos derivados de su propia e intrínseca dignidad. (p. 47).

Es destacable que los Estados, en el ejercicio de su soberanía, convienen en obligarse a cumplir la normativa que ellos mismos aprueban y ratifican. La OACNUDH México enfatiza que: "En el caso de las normas de derechos humanos, aunque son las personas y los grupos quienes quedan protegidas por ellas, lo que se regula es la conducta de los Estados y sus agentes" (OACNUDH-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2016, p. 12).

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad (2000a) ha reconocido el carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos, afirmando: "En este orden de ideas, retoma las cuestiones depuradas anteriormente: el Estado de derecho, el carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos receptados convencionalmente por Guatemala [...]". Ese carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte lo ha acentuado en su jurisprudencia, principalmente después de la introducción del bloque de constitucionalidad como se especificará más adelante en el apartado 1.8; es así como se ha promovido una más amplia protección de derechos fundamentales a nivel interno al advertir dicha Corte que

los tratados de derechos humanos son disposiciones jurídicas vigentes; es decir, que ostentan fuerza normativa, sin que puedan concebirse como meras declaraciones de derechos, principios y estructuras políticas cuya eficacia queda supeditada o condicionada –salvo casos en que así se exprese por la propia norma–, a la actividad discrecional de alguno de los órganos del poder constituido (Corte de Constitucionalidad, Amparo en única instancia, 2016a).



En función del carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos y la fuerza normativa que le atribuye la Corte de Constitucionalidad, es necesario subrayar la responsabilidad internacional en que incurre el Estado al no cumplir con las obligaciones internacionales que ha adquirido, ya sea por acción o por omisión. En ese sentido, la Corte IDH al referirse a la violación de tratados internacionales ha observado de manera reiterada que:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, [...] dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos. (Corte IDH, 1993).

En consecuencia, los Estados no pueden dejar de cumplir sus obligaciones internacionales asumidas al constituirse en parte de los tratados internacionales de derechos humanos ni siquiera invocando su derecho interno.

En ese orden de ideas, por una parte, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, establece que una parte; es decir, un Estado, no puede invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado; por otra parte y en el mismo sentido, haciendo la precisión en cuanto al derecho constitucional, la Corte IDH (2013a) ha indicado: “Los Estados Parte en la Convención no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones contenidas en dicho tratado”.

Ambas Cortes, la de Constitucionalidad de Guatemala y la Interamericana, coinciden en la fuerza vinculante de los tratados que son parte del derecho internacional de los derechos humanos y de su jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico interno, en virtud de la cual, no pueden invocarse normas del derecho interno ni siquiera las del texto fundamental como argumento para dejar de cumplir con los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala, como Estado parte de dichos tratados.

Así, el carácter vinculante de los tratados de derechos humanos se fundamenta en los propios instrumentos que los consagran y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH antes relacionada, sus características distintivas son las siguientes: a) se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano); b) están dotados de mecanismos específicos de supervisión; c) se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva; d) consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo; e) tienen una naturaleza especial, que los diferencia de los demás tratados, los que regulan intereses recíprocos entre los Estados parte; y f) su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de la nacionalidad de estos, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados parte de los respectivos tratados.

En conclusión, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados, los tratados establecen tanto los mecanismos de control como los procedimientos a seguir para determinar si un Estado ha violado los derechos consagrados en dichos instrumentos. Para el efecto, ambos sistemas, el de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han instituido diferentes órganos que se encargan de la protección internacional de los derechos fundamentales con carácter complementario, cuando internamente el Estado no ha podido o no ha querido hacerlo.

1.3 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (Naciones Unidas)

En el sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, ninguno de sus órganos tiene competencia contenciosa, la función que ejercen no es jurisdiccional.



Este sistema cuenta con los siguientes órganos: Expertos, Órganos Políticos, entre los que destaca el Consejo de Derechos Humanos, Expertos Independientes, Mecanismos Temáticos, Relatorías, Grupos de Trabajo y otros.

Los Comités de Expertos Independientes son creados por los tratados y aunque no son órganos jurisdiccionales propiamente dichos, sus resoluciones son consideradas como doctrina internacional, entendida como los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional o, eventualmente, una regla o principio del derecho consuetudinario vigente (O'Donnell, 2012, p. 36). Entre los Comités pueden mencionarse el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité contra la Tortura; el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el Comité de los Derechos del Niño; entre otros.

Los Comités también tienen asignadas sus funciones en los tratados o protocolos respectivos. Sus principales funciones consisten en elaborar y emitir observaciones generales; examinar los informes periódicos presentados por los Estados; examinar denuncias o quejas individuales.

Aunque los precedentes emanados de los mecanismos de vigilancia de cumplimiento producen precedentes que promueven el respeto y garantía de los derechos humanos, para referirnos al diálogo jurisprudencial nos centraremos en el Sistema Interamericano en cuyo ámbito surge, se desarrolla y tiene vigencia su aplicación por parte de la Corte IDH y las más altas Cortes nacionales del continente, entre ellas, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

1.4 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el sistema regional al que pertenece Guatemala, funcionan dos órganos principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH o la Comisión- y la Corte IDH, de cuya jurisprudencia han surgido diversos estándares de cumplimiento obligatorio, uno de ellos es el control de convencionalidad que constituye una

herramienta fundamental para la aplicación del diálogo jurisprudencial. Guatemala es Estado Parte en esta Convención desde el 25 de mayo de 1978, la cual entró en vigencia el 18 de julio del mismo año.



1.4.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH fue creada por los Estados pertenecientes a la Organización de Estados Americanos en 1959 de conformidad con lo establecido por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, la cual tuvo lugar en Santiago de Chile (Corte IDH - Organización de Estados Americanos, 2017, p. 4). La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el capítulo VII de la Parte II, establece que la CIDH se compone de siete miembros expertos y expertas en materia de derechos humanos, quienes provienen de diferentes nacionalidades, ejercen el cargo por cuatro años.

Específicamente, en el artículo 41 de la Convención Americana se asigna a la Comisión la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, así como se establecen diversas funciones que debe cumplir este órgano, entre otras en el artículo 44, se le otorga la facultad para conocer denuncias o quejas presentadas por particulares contra un Estado Parte por violación de los de derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre el trámite que se sigue ante la CIDH luego de la admisibilidad de una petición, sin profundizar en las diferentes etapas que se siguen para la tramitación del caso, es importante mencionar que tiene lugar un proceso contradictorio de manera que el Estado denunciado tiene la oportunidad de defenderse.

Si no se logra llegar a un arreglo amistoso entre la parte peticionaria y el Estado, la CIDH procede a elaborar un informe de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana, exponiendo los hechos y sus conclusiones; este informe lo remite al Estado interesado formulando las proposiciones y recomendaciones que la CIDH juzgue adecuadas. Para la implementación del diálogo jurisprudencial es importante acotar que en el momento de emitir el informe mencionado conforme al artículo 50 de la Convención, la Comisión interpreta el *corpus juris* interamericano y

crea estándares que, en algunos casos, amplían la protección de derechos. Este aspecto se desarrollará en el capítulo 3.



Luego de enviado el informe relacionado al Estado, de conformidad con el artículo 51 de la Convención Americana, existen dos posibilidades: por una parte, que el asunto sea solucionado; y por otra, que la Comisión someta el caso al conocimiento de la Corte IDH; siendo una de las principales funciones de la CIDH someter casos a consideración de la Corte IDH, además de participar en los litigios respectivos.

Es destacable el hecho que el informe final que emite la CIDH, hace las veces de demanda ante la Corte, por lo que “la Comisión pasa de ser un órgano decisorio cuasi jurisdiccional a ser demandante en un litigio internacional” (García Ramírez, 2018, p. 84).

La CIDH de conformidad con el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también está facultada para, en caso no se solucione el asunto o no decida someterlo a conocimiento de la Corte IDH, emitir un informe de caso en el que consigna sus conclusiones y recomendaciones sobre la cuestión sometida a su consideración, haciendo las recomendaciones pertinentes al Estado denunciado para que tome las medidas que sean necesarias para remediar la situación discutida.

Asimismo, la Comisión Interamericana tiene competencia para conocer peticiones que contienen quejas o denuncias de violaciones de diferentes tratados, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículo 12); Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (artículos XIII y XIV); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 8 de esta Convención y artículo 23 Reglamento CIDH); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, llamado Protocolo de San Salvador (Artículo 19, inciso 6).

Ante situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del sistema interamericano, de conformidad con el artículo 25 de su Reglamento, la CIDH está facultada para solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. La CIDH puede actuar de oficio o a solicitud de parte para solicitar dichas medidas.



Otra función que cumple la CIDH y que es relevante para la protección de derechos humanos es la emisión de otros informes diferentes a los informes de caso. Es así como emite informes anuales, informes temáticos e informes de país. Al igual que con los informes de caso, interesan los estándares desarrollados por la CIDH en los diferentes informes emitidos para el enriquecimiento del diálogo jurisprudencial, tomando en cuenta la riqueza de los informes; especial mención debe hacerse de los informes de país sobre Guatemala, en los cuales los precedentes se identifican plenamente con la realidad nacional en los diferentes momentos históricos en que dichos informes han sido emitidos.

En los informes de país, la CIDH, luego de visitar, observar y analizar la situación general de los derechos humanos en un Estado determinado, elabora un informe en que consigna información sobre diferentes aspectos en cuanto a las violaciones de derechos humanos y, en su caso, el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados al ratificar los diversos instrumentos pertenecientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Los dos informes más recientes sobre Guatemala fueron emitidos por la Comisión en 2015 sobre “Situación de Derechos Humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015); y en 2017 “Situación de Derechos Humanos en Guatemala” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

Por otra parte, algunos de los informes temáticos regionales emitidos por la CIDH se refieren a: “Terrorismo y derechos humanos”; “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”; “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”; entre muchos otros.

Sumado a ello, la CIDH también cuenta con diversas Relatorías, de país y temáticas, que se encargan de vigilar la situación de derechos humanos en el Continente y a la vez, emiten los informes correspondientes a cada Relatoría, los cuales también toman en cuenta los estándares emanados por los dos principales órganos del sistema, complementados con criterios propios de las Relatorías en algunos casos.



Actualmente, la CIDH cuenta con trece Relatorías temáticas que trabajan las siguientes áreas: derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA); derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex; derechos de defensores y defensoras de derechos humanos; derechos de las mujeres; libertad de expresión; pueblos indígenas; niñez; migrantes; personas privadas de libertad; derechos de personas afrodescendientes y contra la discriminación; memoria, verdad y justicia; personas mayores y personas con discapacidad.

Para la implementación del diálogo jurisprudencial es importante acotar que en el momento de emitir las conclusiones en los informes de casos, la CIDH interpreta el *corpus juris* interamericano, así genera precedentes que podrían enriquecer el contenido del diálogo jurisprudencial en orden a proteger de manera plena los derechos fundamentales. De la misma manera, se estima que los precedentes desarrollados por la Comisión en los informes temáticos y de país, pueden facilitar la protección de derechos como parte del contenido del diálogo jurisprudencial.

1.4.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH es un órgano jurisdiccional autónomo creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a lo establecido en la Parte II, capítulo VII. Está integrada por siete jueces y juezas, nacionales de los estados miembros de la OEA (artículo 52); son elegidos por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por un período de seis años conforme a lo establecido en los artículos 53 y 54.

Para cumplir con su mandato de aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte tiene dos ámbitos de competencia como se establece a continuación.



1.4.2.1 Competencia consultiva

La competencia consultiva de la Corte IDH está establecida en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; pueden realizar consultas los Estados miembros de la OEA, la CIDH y otros órganos de la OEA.

Pueden ser objeto de consulta la Convención Americana, los otros instrumentos del Sistema Interamericano, incluida la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. De la misma manera, la competencia consultiva de la Corte Interamericana se extiende a:

Todo tratado vigente en uno o en varios Estados americanos y que tampoco se limita a tratados dedicados al tema de los derechos humanos, sino que incluye cualquier tratado en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos. (Corte IDH, 1982a).

Así, la Corte Interamericana emite opinión interpretando la normativa convencional, tanto del sistema interamericano como de otros tratados que protegen derechos humanos, así como sobre la compatibilidad de normativa interna con dichos tratados. En los procesos de opinión consultiva, si bien la Corte no ejerce jurisdicción propiamente dicha, porque no hay presencia de controversia, participan todos los Estados miembros de la OEA; la Corte también recibe memoriales en derecho *Amicus Curiae* y celebra audiencias.

En el artículo 64 de la Convención Americana se establece la competencia de la Corte IDH para conocer de las consultas de los Estados miembros de la OEA sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados Americanos. Al interpretar esta disposición, la Corte IDH ha determinado que la expresión 'Estados Americanos' se refiere a los Estados miembros de la OEA, sin importar si han ratificado o no la Convención Americana sobre

Derechos Humanos (Corte IDH, 1982a). Por tanto, la competencia consultiva de la Corte IDH es amplia, y no restrictiva.



En el derecho internacional contemporáneo la competencia consultiva de la Corte IDH es única, así lo ha determinado el propio Tribunal Interamericano al enfatizar su amplio alcance, entre otras, en la Opinión Consultiva OC-16/99 respecto del derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal (Corte IDH, 1999a); Opinión Consultiva OC-17/02 sobre condición jurídica y derechos humanos del niño (Corte IDH, 2002a); Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (Corte IDH, 2003a); Opinión Consultiva OC-19/05 sobre el control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Corte IDH, 2005a).

Sobre el objetivo de la función consultiva que ejerce, la Corte IDH ha advertido que esta función:

Tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte. (1982a).

Así queda establecida claramente la doble finalidad de la competencia consultiva atribuida a la Corte IDH: desde el ámbito estatal para la protección de derechos humanos y desde los órganos de la OEA, incluida la CIDH, para cumplir con sus funciones, de manera que no se interfiera con el funcionamiento del sistema o de los intereses de las víctimas. Es decir, que un Estado no puede solicitar una opinión consultiva para evitar una denuncia en su contra por la violación de derechos, en perjuicio de los derechos de las víctimas de eventuales violaciones a los derechos humanos.



De manera semejante, en cuanto a los intereses de los Estados, la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-14/94 ha advertido que la CIDH no puede “buscar que un caso contencioso bajo su consideración sea resuelto por la Corte a través de la competencia consultiva que, por su propia naturaleza, no brinda las oportunidades de defensa que le otorga la contenciosa al Estado” (Corte IDH, 1994). Esta protección la establece la Corte, no obstante, el procedimiento consultivo no es litigioso, y no hay partes.

La importancia de los estándares producidos vía las Opiniones Consultivas por la Corte IDH para la práctica del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, se abordará en el capítulo 3.

1.4.2.2 Competencia contenciosa

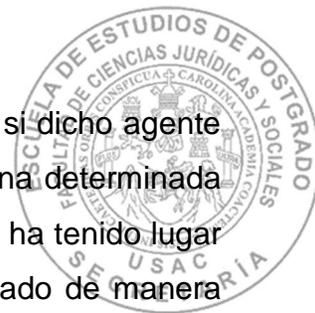
La Corte IDH ejerce función jurisdiccional, regida por los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De conformidad con el artículo 62.3, la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido. Para ello, los Estados que son parte en el caso respectivo deben haber reconocido la competencia de la Corte; como se indicó previamente, Guatemala se sometió a la competencia de dicha Corte desde 1987.

De conformidad con el artículo 61 de la Convención Americana, únicamente los Estados parte y la CIDH tienen derecho a someter un caso ante la Corte IDH, para lo cual deben haberse agotado los procedimientos establecidos por la misma Convención en los artículos del 48 al 50.

En cuanto a los dos principales órganos del sistema interamericano de derechos humanos, es preciso destacar que ni la CIDH ni la Corte IDH tienen jurisdicción sobre los individuos, únicamente la tienen sobre los Estados, por lo que sancionan o condenan a Estados no a personas individuales. Así, la Corte ha establecido:

A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta

el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. (Corte IDH, 1988).



No obstante, la indiscutible importancia de los aspectos formales que permiten la presentación de casos ante el Sistema Interamericano y su resolución por la CIDH o por la Corte IDH, según el caso, debe enfatizarse la trascendencia que tiene este sistema para la promoción y protección de los derechos humanos, el cual, en palabras del jurista Aguilar Cavallo (2011):

Se erige como un catalizador del nivel de cumplimiento, por parte de los Estados, de los derechos humanos garantizados en sus propias Constituciones, las cuales contienen 'la ventana por donde ingresa el haz de luz' del derecho internacional de los derechos humanos. (p. 4).

En la Constitución Política de la República de Guatemala, esa ventana por donde ingresa el derecho internacional de los derechos humanos, a la que se refiere Aguilar Cavallo, se encuentra establecida principalmente en el artículo 46 que otorga preeminencia a los tratados de derechos humanos ratificados por Guatemala, el artículo 44 que se refiere a los derechos inherentes a la persona humana; y, el artículo 149 que establece la manera cómo Guatemala regirá sus relaciones con otros Estados.

La Corte IDH resuelve los casos sometidos a su jurisdicción emitiendo la sentencia que corresponda, usualmente es una sentencia de excepciones preliminares (si las hay), fondo, reparaciones y costas. De conformidad con el artículo 66 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el fallo debe ser motivado y es en esta parte de la sentencia en la que el tribunal desarrolla los estándares que interesan para la práctica del diálogo jurisprudencial.

Si hubiere desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, las partes en el caso están facultadas por el artículo 67 de la Convención para solicitar a la Corte que proceda a interpretar el fallo. La Corte resuelve la solicitud de interpretación mediante una sentencia de conformidad con el artículo 68.5 del Reglamento de la Corte IDH.



Para dar seguimiento al efectivo cumplimiento de sus sentencias, las cuales de conformidad con los artículos 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son definitivas, inapelables y de cumplimiento obligatorio, la Corte IDH sigue un procedimiento de supervisión de cumplimiento, dentro del cual emite diversas resoluciones hasta dar por concluido el caso una vez se haya cumplido con todas las medidas de reparación ordenadas al Estado respectivo.

Asimismo, de conformidad con el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para proteger derechos humanos fundamentales de personas que pueden sufrir daños irreparables, en contextos de casos de extrema gravedad y urgencia, la Corte puede tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Estas medidas pueden ser emitidas por el tribunal, tanto en casos que ya está conociendo, como a requerimiento de la CIDH en los asuntos que aún no han sido sometidos a su conocimiento.

Las resoluciones que emite la Corte IDH para la adopción de medidas provisionales y su seguimiento hasta el levantamiento de estas, también forman parte de la jurisprudencia del tribunal interamericano. La Corte IDH, además, emite otras resoluciones de trámite dentro de los diferentes procesos que conoce.

En las resoluciones que emite la Corte IDH, los jueces y juezas que la integran tienen derecho a que se agregue su opinión disidente o individual, mediante votos razonados (artículo 66). Los votos razonados, si bien formalmente no forman parte de la jurisprudencia, sirven para enriquecer los criterios tanto de la Corte IDH en futuros fallos, como de las cortes nacionales. Un ejemplo de la alta importancia de los votos razonados de los jueces interamericanos lo constituye la doctrina del control de convencionalidad, el cual, previamente a su instauración en un caso contra Chile en

2006, el juez Sergio García Ramírez (2003) había hecho alusión a esta doctrina en voto razonado en algunos casos anteriores, entre ellos el caso Myrna Mack Chang versus Guatemala (Corte IDH, 2003b).



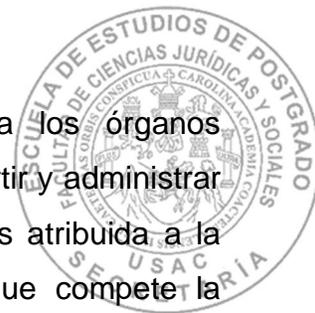
Es importante resaltar que la Corte IDH no constituye una cuarta instancia en vista que su función no es revisar las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales, así lo ha aclarado el ex juez García Ramírez, en voto razonado en el caso Tibi versus Ecuador (2004), señalando que el objetivo de la competencia contenciosa de la Corte IDH es verificar si han existido violaciones concretas a las normas de la Convención Americana y de los otros tratados de Derechos Humanos por parte de los Estados y en su caso, hacer cesar la violación de conformidad con lo establecido en la Convención.

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte IDH es un componente determinante que ha impulsado y sigue impulsando la óptima protección de los derechos humanos en el ámbito interno, en vista que es en sus sentencias, opiniones consultivas y otras resoluciones, en donde tiene lugar el diálogo jurisprudencial con otras Cortes, ya sea tribunales regionales o bien Cortes nacionales. En su calidad de máxima intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH desarrolla estándares vinculantes para los Estados que se cumplen con la práctica del control de convencionalidad, el cual constituye un instrumento fundamental para la implementación del diálogo jurisprudencial como se explicará más adelante.

1.5 Antecedentes del diálogo jurisprudencial

El diálogo jurisprudencial al que se hace referencia en esta tesis es el surgido como parte de la relación que tiene lugar entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional y que ha sido implementado tanto entre Cortes Internacionales, las Salas o Cortes Constitucionales entre sí, como entre Cortes Internacionales y Cortes nacionales. Así, interesa profundizar en la implementación del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte IDH y Cortes nacionales, específicamente con la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que está definida como un Tribunal:

Colocado en la cúspide de la estructura que concierne a los órganos jurisdiccionales a los que se encarga, por ley, la función de impartir y administrar la Justicia Constitucional [...] por disposición constitucional le es atribuida a la Corte de Constitucionalidad la función de ser el órgano al que compete la interpretación final del alcance contenido en cada una de las normas integradas en la Carta Magna. (Corte de Constitucionalidad, 2003).



Así, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala es corte de cierre en materia constitucional, por lo que el diálogo jurisprudencial que sostiene con la Corte IDH sirve para armonizar y cumplir con el objetivo primordial del derecho internacional de los derechos humanos y de la norma constitucional, que consiste en la protección de los derechos de la persona humana.

En el marco del diálogo jurisprudencial, la comunicación entre jueces y el uso de jurisprudencia de tribunales de distintas jurisdicciones, tanto nacionales como internacionales, ha recibido distintos nombres: comunicación transjudicial, diálogo judicial, diálogo interjurisdiccional, conversación judicial, entre otras.

En el continente americano se registra desde finales del siglo XIX, la tendencia de la Corte Suprema de Argentina de recurrir de manera sistemática a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América y así dos cuestiones fundamentales de su ordenamiento constitucional que, por la ausencia de previsión constitucional en esos puntos, no hubiera podido solventar de otra forma (Vergottini, 2011, p. 350). La Corte argentina, de conformidad con el estudio realizado por Vergottini, aplicó la sentencia *Madison versus Marbury* en un caso que se refiere a la solicitud de *hábeas corpus* contra una orden de encarcelamiento dictada por la Cámara de Diputados (Sentencia de 22 de septiembre de 1887, caso Eduardo Sojo c. Cámara de Diputados de la Nación); y, en un caso que se refiere a la no enjuiciabilidad de los actos políticos (Sentencia de 7 de septiembre de 1893, caso Joaquín M. Cullen c. Boldomero Llerena).



La práctica constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación argentina de invocar la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, se cita como antecedente del diálogo jurisprudencial en vista que:

Se trata de una situación de monólogo referencial, porque esta relación se daba exclusivamente en una sola dirección [...] hasta la actualidad, Argentina ha recorrido un largo y fructífero camino en lo que hace a la incorporación de normas internacionales a su derecho interno y al consecuente diálogo interjurisdiccional con tribunales extranjeros. (Amaya, 2015, p. 67).

En el siglo XX, en la década de 1990, Slaughter (1995, p. 101) al proponer una tipología de la comunicación entre cortes, se refirió a la figura de la comunicación transjudicial (transjudicial communication) al plantear el fenómeno de la comunicación mantenida entre tribunales, ya sean nacionales o supranacionales, a través de las fronteras en todo el mundo. Así, la comunicación entre jueces se ha mantenido y ha cobrado relevancia conforme al incremento de su uso, particularmente cuando la comunicación transjudicial tiene lugar entre cortes nacionales y cortes internacionales o supranacionales, a las cuales los Estados les han reconocido competencia tanto contenciosa como consultiva, como se explicó previamente en el apartado 1.5 al hacer referencia a la Corte IDH.

En la actualidad, el diálogo jurisprudencial involucra a un número muy relevante de actores judiciales de diversos continentes (Díaz Crego, 2016). De tal manera puede establecerse esta práctica por una parte desde los tribunales nacionales, los cuales para resolver un caso concreto pueden aplicar los tratados internacionales y la jurisprudencia de tribunales internacionales que se relacionen con dicho caso. Asimismo, los tribunales supranacionales e internacionales que enfrentan problemas legales análogos pueden referirse a las decisiones de los tribunales nacionales.

En el plano intercontinental, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han mantenido un diálogo que les permite fundamentar y enriquecer los fallos que emiten, a este proceso de comunicación se le ha llamado diálogo transatlántico. De tal manera que, con el propósito de otorgar una

mayor protección de los derechos de la persona humana, el diálogo jurisprudencial entre ambas Cortes, la Europea y la Interamericana, hace posible que tomen en consideración el enfoque de la otra en materia de protección de derechos humanos (Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. Introducción).



Actualmente, mantener el diálogo jurisprudencial entre Cortes, si bien en la mayoría de casos se encuentran criterios convergentes, también implica el enriquecimiento de criterios de interpretación en los casos que presentan diferentes criterios o enfoques para la efectiva protección de derechos. Este aspecto se desarrolla con mayor precisión en el capítulo 3 al abordar la interacción entre cortes.

A pesar de diferentes enfoques que puedan darse a la protección de derechos, los sistemas jurídicos que se aplican a partir del diálogo jurisprudencial, coexisten sin que necesariamente exista un orden jerarquizado entre ellos, como sucede con el diálogo transatlántico previamente mencionado. De igual manera sucede con el diálogo jurisprudencial que mantienen cortes supremas, salas o tribunales constitucionales de diferentes países entre sí.

En el ámbito de la jurisdicción constitucional nacional, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en diversos fallos ha citado la jurisprudencia de tribunales constitucionales de la región de reconocido prestigio y autoridad en materia constitucional en la región. Así, en sentencia que resuelve una inconstitucionalidad general por omisión absoluta, acogió el criterio de la Corte de Constitucionalidad de Colombia que en sentencia C-543-96 de 16 de octubre de 1996, sostiene que:

Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte (colombiana) carece de competencia

para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta. (Corte de Constitucionalidad, 2013a).

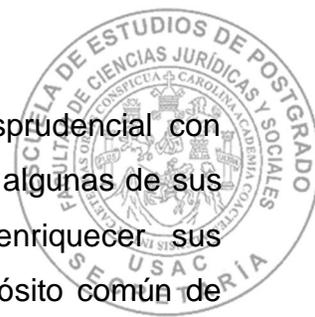


De esta manera la Corte de Constitucionalidad guatemalteca fortalece su argumentación y legitima su resolución con la práctica del diálogo jurisprudencial, en la resolución comentada, concretamente para construir junto a otros fundamentos jurídicos, su argumentación para declarar la falta de competencia de la Corte de Constitucionalidad para resolver la acción de inconstitucionalidad por omisión absoluta del Congreso de la República en emitir la ley a que se refiere el artículo 127 de la Constitución Política de la República, sobre la emisión de una ley específica de aguas. (Corte de Constitucionalidad, 2013a).

En el ámbito europeo, el caso de Hungría es ilustrativo en cuanto a la práctica del diálogo jurisprudencial para la tutela de derechos fundamentales, que tienen como principio la dignidad de la persona humana. El jurista Vergotinni indica que el Tribunal Constitucional húngaro desde 1990 hace uso sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania; además, todas las sentencias que fueron dictadas en la década de los años noventa en materia de derechos fundamentales por el tribunal húngaro, contenían referencias tanto explícitas como implícitas a la jurisprudencia alemana (Vergottini, 2011, p. 350 ss). Así, con la práctica del diálogo jurisprudencial, un tribunal constitucional sustenta su argumentación para proteger derechos fundamentales, apoyándose en la jurisprudencia de otro tribunal de igual jerarquía sin que exista mandato legal para así hacerlo, dando lugar a un diálogo jurisprudencial espontaneo que sirve para la protección de derechos fundamentales.

En el sistema interamericano hace cuarenta años que inició sus funciones la Corte IDH, desde sus primeros fallos dialogó con el sistema europeo para alcanzar la más amplia protección de derechos, enriqueciendo su argumentación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH). Esta práctica se ha mantenido y se ha ampliado al sistema africano, a las cortes penales internacionales, como se analizará en el capítulo 3 de esta tesis.

Adicionalmente, la Corte IDH ha implementado el diálogo jurisprudencial con cortes nacionales de la región, por lo que estas a su vez fundamentan algunas de sus resoluciones tomando la jurisprudencia de la Corte IDH para enriquecer sus argumentos, uniéndose al diálogo jurisprudencial manteniendo el propósito común de asegurar la más amplia protección de derechos en el ámbito interno.



1.6 Definición de diálogo jurisprudencial

Para definir el concepto de diálogo jurisprudencial es preciso ubicarse en el campo de la protección de derechos humanos. Recordando que el Estado de Guatemala está regido por dos sistemas de protección, el universal y el regional, en orden a facilitar una definición del diálogo jurisprudencial, nos circunscribimos principalmente al sistema regional.

Desde una perspectiva que privilegia la finalidad del diálogo judicial, el jurista Jorge Silvero sostiene que “es un instrumento jurídico-comunicacional que en su mejor expresión contribuye a optimizar la protección transnacional de derechos humanos.” (2014, p. 2). Asimismo, el juez Ferrer Mac Gregor, Presidente de la Corte IDH, quien participa directamente en la aplicación del diálogo jurisprudencial, agrega otros elementos a la definición de diálogo, como los beneficios que representa para la mejor interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, por lo que explica qué es el diálogo jurisprudencial de la siguiente manera:

La práctica de las cortes nacionales e internacionales, a través de la cual se utiliza la argumentación de otras cortes con el fin de construir una mejor interpretación de las normas de derechos humanos y, en general de cualquier otra norma contenida en una constitución o un tratado. (Ferrer Mac-Gregor, 2017, p. 91).

En esta definición el juez interamericano vincula el diálogo jurisprudencial con la interpretación de las normas de derechos humanos concretamente. Esas normas están contenidas en los diversos tratados de la materia, los cuales el Estado de Guatemala, en el ejercicio de su soberanía, ha firmado y ratificado tanto en el sistema de las Naciones Unidas, como en el sistema interamericano.



A nivel nacional, el Poder Constituyente otorgó preeminencia a esos tratados y la Corte de Constitucionalidad con fundamento en los artículos 44 y 46 de la Constitución, aplicando el bloque de constitucionalidad, ha establecido que dichos tratados constituyen parámetros de constitucionalidad (Corte de Constitucionalidad, 2012c). La doctrina del bloque de constitucionalidad se desarrollará más adelante, en el apartado 1.9 del presente capítulo.

Recapitulando, el diálogo jurisprudencial puede tener lugar entre cortes nacionales e internacionales. En el ámbito del sistema interamericano se encuentran dos modalidades: el diálogo entre la Corte IDH y cortes internacionales (Europea, Africana, Cortes Penales Internacionales); y el diálogo entre la Corte IDH y cortes nacionales, ya sea Salas o Cortes de Constitucionalidad o Cortes Supremas de Justicia de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han reconocido la competencia de la Corte IDH.

En cuanto a la concurrencia de la instancia nacional y la internacional, en este caso la interamericana, Víctor Bazán subraya la trascendencia del diálogo jurisprudencial señalando que:

La consolidación de una convergencia sustentable de ambas instancias jurisdiccionales se presenta como una necesidad de primer orden y se convierte en uno de los desafíos centrales a los que se enfrenta la protección integral de los derechos fundamentales, sobre todo, en un momento como el actual en el que la mayoría de los escenarios constitucionales de los países latinoamericanos [...] está inmersa en un modelo de justicia internacional de derechos humanos, al menos desde el plano discursivo. (Bazán, 2011, p. 160).

La convergencia sustentable de la instancia nacional e internacional a la que se refiere Bazán, se desarrolla en el marco de la justicia internacional dentro del cual tiene lugar el diálogo jurisprudencial, como una manifestación del modelo de justicia que desde la Corte Interamericana protege derechos fundamentales.

Guatemala, al menos desde la Corte de Constitucionalidad, es parte de los países latinoamericanos que poco a poco se ha ido introduciendo en el modelo de justicia internacional de derechos humanos, como se acotará en el capítulo 3. Así, se consolida internamente la protección de derechos haciendo una interpretación de conformidad con lo estipulado tanto en los tratados internacionales de derechos humanos, como en la jurisprudencia emanada de los órganos internacionales con competencia sobre el Estado, concretamente la jurisprudencia interamericana.



El diálogo jurisprudencial, como se mencionó previamente, también se puede aplicar entre cortes de igual jerarquía; es decir, entre cortes internacionales o entre cortes nacionales entre sí; específicamente para esta modalidad de diálogo, el jurista Silvero (2014), indica que consiste en:

Una actividad cognitiva a cargo del juez tendiente a formar el conocimiento jurídico dentro del contexto de una sentencia judicial y orientada a resolver el caso [...] permite la vinculación de jurisdicciones de por sí separadas por diversas soberanías o ajenas a ellas, pero que tienen en común una misma concepción básica de derechos humanos. (p. 4).

Los Estados parte de la Convención Americana tienen en común la concepción de derechos humanos consagrados por este tratado; sumado a ello, al ratificar la Convención han asumido el deber de respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad con el artículo 1.1 de dicha Convención, sin perjuicio que sus respectivas jurisdicciones nacionales necesariamente están separadas, como lo señala Silvero, por diversas soberanías. Esta situación no impide que al emitir sentencia en un caso determinado de tutela de derechos fundamentales, las altas Cortes nacionales dialoguen entre sí.

Ante la posibilidad de confundir el diálogo jurisprudencial con el derecho comparado, es importante precisar que en países como Italia, según el profesor Alfredo Ferrante, es considerado una disciplina autónoma del conocimiento del Derecho y, citando al jurista Rodolfo Sacco, lo define como “el cotejo científico de sistemas

jurídicos para estudiar sus similitudes y diferencias, tomando como referencia también las distintas implicaciones sociales” (2016, p. 604).



Mientras que el jurista Bustos Gisbert, quien resalta que el derecho comparado “será el método jurídico utilizado más habitualmente en los diálogos judiciales, pero no todo uso de derecho comparado por los tribunales supone, necesariamente, el establecimiento de diálogos en sentido estricto” (2013, p. 176). En el mismo orden de ideas, considerando al derecho comparado como un método interpretativo, el profesor Brito Melgarejo (2011, p. 43 ss) citando a Haberle señala que la comparación jurídica es considerada el quinto método de la interpretación, junto a los cuatro métodos tradicionales señalados por Savigny: gramatical, histórico, sistemático y teleológico.

Es importante subrayar que más allá de las ventajas del uso del derecho comparado, el diálogo jurisprudencial entre la Corte IDH y las Cortes nacionales a que se refiere la presente tesis, es un mecanismo que cuenta con otras reglas, herramientas y principios para su implementación surgidos de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Asimismo, la práctica del derecho comparado no implica un compromiso internacional del Estado, su implementación por las distintas cortes es opcional. A este respecto, ha de recordarse que el diálogo jurisprudencial implementado por las cortes nacionales con la Corte IDH es de carácter vinculante, como se puntualiza más adelante en el apartado que se refiere a la clasificación del diálogo jurisprudencial. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse la importancia que tiene la observancia del derecho comparado por parte de los jueces y juezas al interpretar la normativa aplicable a cada caso concreto.

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad en múltiples fallos ha dialogado con jurisprudencia de países de la región. En un caso de protección del derecho a la salud, la Corte de Constitucionalidad incorporó entre sus argumentos jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana para establecer el deber del Estado de vigilar de manera permanente que el titular del derecho minero garantice que la actividad que

desarrolla no ponga en riesgo el derecho a la salud de los habitantes de la República.

La Corte de Constitucionalidad estableció:

Este Tribunal destaca el fallo de la Corte Constitucional colombiana que en la sentencia C-126 de mil novecientos noventa y ocho sostuvo: [...] “el empleo de ese instrumento jurídico –refiriéndose a la concesión– para autorizar a los particulares el uso de determinados recursos naturales no implica que el Estado se desprenda de sus responsabilidades ambientales, porque es deber de las autoridades vigilar que el concesionario utilice el respectivo recurso natural de conformidad con la protección constitucional al medio ambiente”.(Corte de Constitucionalidad, 2015b).

Por otra parte, en la práctica el diálogo jurisprudencial específicamente entre cortes nacionales y cortes internacionales, tiene lugar “cuando los jueces, partiendo de un marco normativo común cuya efectividad requiere de su articulación, reconocen en el otro un interlocutor válido cuyo trabajo aparece como una herramienta indispensable para el quehacer propio” (Acosta Alvarado, 2015, p. 254).

De tal manera que, desde una perspectiva funcional, el diálogo jurisprudencial puede considerarse como un mecanismo que sirve a los órganos jurisdiccionales para la efectiva protección de derechos fundamentales; los tribunales de igual o diferente jerarquía interactúan entre sí, sin que necesariamente tengan interés en el caso concreto que se está resolviendo. Por ejemplo, cuando la Corte de Constitucionalidad de Guatemala cita en sus sentencias fallos de la Corte Constitucional colombiana, se trata de tribunales de igual jerarquía sin que la Corte colombiana tenga interés en el caso que resuelve la Corte guatemalteca; mientras que cuando la misma Corte cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se trata de órganos de diferente jerarquía que sí tienen interés común en el caso que se está resolviendo.

En ese orden de ideas, el diálogo surgido entre la Corte IDH y las cortes nacionales, como la Corte de Constitucionalidad de Guatemala o altas Cortes de cualesquiera otro de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene como objetivo la efectiva protección de la persona humana. Además, el





marco normativo común es el *corpus juris* interamericano, que obligatoriamente debe aplicarse en el ámbito interno, porque es ley vigente en el país con preeminencia sobre la legislación ordinaria; así ambas Cortes (Interamericana y Corte de Constitucionalidad de Guatemala), se constituyen en interlocutores válidos, lo cual permite su articulación y complementariedad por medio del diálogo jurisprudencial, asegurando la efectiva protección de los derechos fundamentales.

En la presente tesis se estudia el diálogo jurisprudencia entre la Corte IDH y la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, sin perjuicio que como lo asegura el juez Ferrer Mac-Gregor (2017, p. 90), el diálogo jurisprudencial facilita la fertilización cruzada de estándares internacionales, o bien constitucionales, entre Cortes de distintas jurisdicciones (regionales, nacionales, entre otras) por lo que puede practicarse a diferentes niveles, ya sea el diálogo horizontal o vertical, como se indica más adelante.

1.7 Reglas para la implementación del diálogo jurisprudencial

En la legislación nacional e internacional no se encuentra expresamente el mandato para las cortes de implementar el diálogo jurisprudencial; sin embargo, como se indicó previamente, la ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos genera obligaciones que deben cumplir los Estados. Además, tiene lugar el diálogo voluntario, como el que practican entre sí Cortes regionales que protegen derechos humanos, que no requiere de un mandato legal, como se indicará más adelante al presentar la clasificación de diálogo jurisprudencial.

Ubicándonos en el plano nacional, Guatemala como Estado parte de tratados internacionales en materia de derechos humanos y específicamente de los que conforman el *corpus juris* interamericano, asumió el compromiso de cumplir con los deberes correspondientes emanados tanto de la normativa como de la jurisprudencia internacional, con el propósito de asegurar la máxima protección de los derechos fundamentales.



El profesor Nogueira Alcalá (2012) al referirse a aspectos procesales en relación con los ordenamientos jurídicos internos emanados del derecho internacional de los derechos humanos, afirma que la normativa internacional:

Establece restricciones procesales específicas en relación a los órdenes jurídicos internos que van a obligar a los jueces domésticos a dialogar necesariamente con los jueces internacionales, como, asimismo, a coordinar y armonizar la jurisprudencia nacional con la de la Corte Internacional, debiendo asegurar el juez interno al menos el estándar mínimo común o "protección equivalente" a la que brinda la jurisprudencia de la Corte Internacional respectiva. (p. 57).

El control de convencionalidad es uno de los estándares internacionales de cumplimiento obligatorio para los jueces nacionales, el cual, además de constituir el marco legal del diálogo jurisprudencial, es su principal instrumento. En consecuencia, la implementación del control de convencionalidad que viabiliza el diálogo entre las cortes nacionales y la Corte IDH, facilita con carácter vinculante la coordinación y la armonización de la jurisprudencia nacional e internacional en materia de derechos humanos y, por tanto, la armonización del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto al estándar mínimo a que se refiere el profesor Nogueira Alcalá, está constituido por los parámetros establecidos por los órganos del sistema interamericano, producidos con la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos del Sistema Interamericano, los cuales son interpretados por la CIDH y por la Corte IDH en calidad de su máxima intérprete. Es así como la interpretación de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados, hace posible la realización del diálogo jurisprudencial.

En suma, el control de convencionalidad, que comprende tanto la normativa convencional como la interpretación que de esta ha realizado la Corte IDH, es un elemento indispensable para la implementación del diálogo jurisprudencial que permite identificar con mayor precisión el fundamento legal de este mecanismo.



1.7.1 Control de convencionalidad

Es una doctrina surgida de la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual, durante más de diez años, ha sido desarrollada y precisada por la misma Corte en diferentes sentencias y otras resoluciones. Al respecto, ilustres juristas han discutido sobre las ventajas y desventajas de su aplicación y los alcances que ha tenido el control de convencionalidad que se consideran de alta trascendencia para la protección de derechos, afirmando incluso que a partir de la implementación del Control de Convencionalidad, la Constitución se ha transformado en una “Constitución convencionalizada” (Sagües N. P., 2015, p. 377); es decir, una constitución depurada cuando sus disposiciones son incompatibles con la Convención Americana y/o con la jurisprudencia de la Corte IDH.

Los jueces y juezas de la jurisdicción interna (ordinaria y constitucional), al implementar el control de convencionalidad, de conformidad con el profesor Nogueira Alcalá (2012), lo hacen en cumplimiento del deber jurídico de:

Respetar y garantizar los derechos convencionales de conformidad con el artículo 1o de la CADH y la obligación de aplicar las medidas jurisdiccionales para asegurar la adecuación al sistema interamericano exigida por el artículo 2o de la misma CADH, aplicando como estándar mínimo los atributos de los derechos y garantías contenidos en la CADH y el *corpus iuris* interamericano. (p. 64).

Es así como el control de convencionalidad, principal instrumento del diálogo jurisprudencial, se fundamenta en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al deber de respeto y garantía y el artículo 2 del mismo tratado que regula el deber de adecuación normativa e interpretativa. Esta constituye una obligación del Estado que, según la Corte (Corte IDH, 2010c), debe traducirse en la efectiva práctica de los estándares de protección de los derechos humanos; es decir, que en las interpretaciones que realizan los órganos de administración de justicia, incluida la Corte de Constitucionalidad, deben observarse los estándares desarrollados por la Corte IDH para la interpretación del *corpus juris*

interamericano y así hacer determinante y cierto el respeto de los derechos que la Convención Americana reconoce.



Se identifica al ex presidente de la Corte IDH, juez García Ramírez como el precursor de la implementación de la doctrina del control de convencionalidad (Voto razonado caso Myrna Mack, 2003). Asimismo, el juez García Ramírez en voto razonado emitido dentro del expediente de un caso peruano, (Voto razonado caso trabajadores cesados versus Perú, 2006) hace un parangón entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad indicando que:

En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. [...] 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).

En el proceso de construcción de la doctrina del control de convencionalidad, la Corte IDH en la sentencia del caso Almonacid Arellano y Otros versus Chile, atribuyó al Poder Judicial de los Estados, el deber de aplicar una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; además, agregó a la tarea del Poder Judicial, tomar en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de este ha hecho la Corte Interamericana, en su calidad de intérprete última de la Convención Americana; la Corte determinó que no pueden aplicarse normas de derecho interno que sean contrarias al objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Corte IDH, 2006b).

En la misma sentencia, la Corte IDH fundamentó la doctrina del control de convencionalidad en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el cual se refiere al principio de buena fe que deben observar los

Estados para el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas, sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno.



La Corte IDH dejó establecido desde el año 2006 el contenido del control de convencionalidad: los tratados y la interpretación que de estos instrumentos realiza dicha Corte en su calidad de intérprete última de la Convención Americana. Con base en esta determinación de la Corte IDH, puede considerarse que los precedentes de la CIDH también podrían formar parte del control de convencionalidad, porque en el ejercicio de sus funciones interpreta la Convención Americana, siendo la intérprete última del tratado la Corte IDH, no necesariamente es la única.

Este criterio es sostenido por el jurista Becerra (2013) quien al referirse a la CIDH sostiene que “el juez debe tomar en consideración también las resoluciones de este órgano de control como criterios que guían la aplicación [del control de convencionalidad]” (p. 126).

En dos casos guatemaltecos, la Corte IDH (Caso Fermín Ramírez, 2005e), (Caso Raxcacó Reyes, 2005g) reiteró su propia jurisprudencia y precisó los parámetros para el ejercicio del control de convencionalidad por parte de las Cortes nacionales, puntualizando que los:

Órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. (Corte IDH, 2005e), (Corte IDH, 2005g).

Así, se fundamenta el ejercicio de oficio y de manera conjunta del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, por parte de la Corte de Constitucionalidad, atendiendo las regulaciones procesales que correspondan.

Al respecto, es oportuno recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- ha conocido miles de peticiones, muchas de las cuales terminan por

la vía del procedimiento de solución amistosa, o bien, con la publicación de informes de casos; asimismo, emite informes de país, temáticos, entre otros y en esos informes produce precedentes interpretando la Convención Americana. Por lo que, en el capítulo 4 se retomará este aspecto para analizar la inclusión de estos precedentes en el control de convencionalidad, para la práctica del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad.

En desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad, su tránsito de una especie de control de convencionalidad a cargo del Poder Judicial hasta llegar a instituirse su aplicación como una obligación de toda autoridad pública que debe ejercerse de oficio, implicó que la Corte IDH en diversas resoluciones precisara sus alcances y contenido.

Así, en el caso *Gelman versus Uruguay*, la Corte afirmó que el control de convencionalidad “es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial” (Corte IDH, 2011b).

Ese criterio ha sido sostenido en diversas resoluciones, entre otras en el caso guatemalteco “Masacres de Río Negro” (Corte IDH, 2012b). Este fallo destaca por ser específicamente para cumplirse por parte del Estado de Guatemala (*res judicata*) y porque la Corte Interamericana precisó los siguientes aspectos para la aplicación del control de convencionalidad:

- Determina que todos los órganos del Estado (los tres poderes del Estado) están obligados a aplicar el control de convencionalidad, incluido el poder judicial y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, incluido el Ministerio Público.
- Establece el contenido del control de convencionalidad, para ello la Corte enumera los tratados del sistema interamericano (el *corpus juris* interamericano) y su interpretación a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que obligan al Estado y que deben incluirse en el control de convencionalidad.



- Establece como objetivo del ejercicio del control de convencionalidad, que no se vean mermadas las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- Reitera que el control de convencionalidad debe ejercerse de oficio. Es un deber que tienen todos los órganos del Estado, no solamente los órganos jurisdiccionales.
- Determina que el control de convencionalidad debe realizarse entre las normas internas y los tratados de los que es parte el Estado.
- Destaca el carácter subsidiario del sistema interamericano al establecer que el control de convencionalidad se ejerce en el marco de las respectivas competencias de los órganos del Estado y de las regulaciones procesales correspondientes.

Uno de los casos que presenta el desarrollo más reciente del control de convencionalidad es el caso Andrade Salmon contra Bolivia (Corte IDH, 2016a). La Corte recuerda que el Estado en el cumplimiento de su deber de constituirse en el principal garante de los derechos humanos de las personas, le corresponde en el momento de producirse una violación de derechos, resolver el asunto internamente antes de verse obligado a responder ante las instancias internacionales; y al dialogar con sí misma, la Corte reiteró:

La jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. (Corte IDH, 2016a).

Así, la Corte enfatiza el deber del Estado de armonizar el derecho interno, tanto su interpretación como su aplicación, de conformidad con la Convención Americana y el *corpus juris* interamericano, tomando en cuenta, asimismo, la jurisprudencia correspondiente.

Recapitulando, en el ámbito interno, los jueces y juezas nacionales incluidos

quienes integran, en calidad de magistrados titulares y suplentes, la Corte de Constitucionalidad, de oficio interpretan y aplican la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales, asegurando una efectiva protección de derechos fundamentales. A la vez, dan impulso al desarrollo del diálogo jurisprudencial en las Cortes nacionales de los países de la región.



De conformidad con lo establecido por la Corte IDH, el control de convencionalidad que deben ejercer las autoridades internas de los Estados, comprende tanto la emisión como la aplicación de leyes; la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos. Para ello se debe tener en cuenta tanto la Convención Americana, como todos los tratados de derechos humanos de los cuales es parte el Estado, así como la interpretación que de esos instrumentos internacionales ha realizado la Corte IDH.

No obstante, la Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad debe ejercerse de oficio por parte de todos los órganos del Estado, en lo que corresponde a la presente investigación, se tratará especialmente el cumplimiento de este deber por parte de la Corte de Constitucionalidad para ejercer el control de convencionalidad y así viabilizar la práctica del diálogo jurisprudencial.

Asimismo, en cuanto a la integración de la jurisprudencia vinculante emanada de la Corte IDH, es necesario recordar que se compone de las sentencias y demás resoluciones emitidas por dicha Corte, tanto en relación con el Estado de Guatemala como parte material en un proceso (*res judicata*); así como las resoluciones correspondientes a los procesos en los que son otros Estados los involucrados en el litigio (*res interpretata*). Para aclarar los alcances de la cosa juzgada interamericana, a continuación se hace referencia a la *res judicata* y *res interpretata*.

1.7.1.1 *Res judicata* y *res interpretata*

Al destacar la importancia de la observancia de la jurisprudencia interamericana por parte de los jueces nacionales, el juez Ferrer Mac-Gregor (2013a) recalca “la eficacia de la sentencia interamericana y la autoridad de la cosa juzgada internacional: su proyección directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Parte de



la Convención Americana (*res interpretata*)”.

En cuanto a la *res judicata*, señala que se trata de una eficacia entre las partes: el Estado en contra del cual se emitió el fallo debe cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana; mientras que el efecto indirecto de los fallos sobre los Estados parte de la Convención Americana, *res interpretata*, se trata de una eficacia *erga omnes* hacia dichos Estados, por lo que todas las autoridades nacionales quedan vinculadas a los criterios de interpretación establecidos por la Corte IDH (Ferrer Mac-Gregor, 2013a).

Así, la diferencia cualitativa que identifica el juez Presidente de la Corte IDH, consiste en que la sentencia que determina la responsabilidad internacional de un Estado en un caso contencioso, genera un efecto vinculante que obliga a dicho Estado a cumplir con todo el contenido de la sentencia respectiva en función de la autoridad de cosa juzgada que esta adquiere; mientras que para los demás Estados, que no son parte del caso concreto, la eficacia de la vinculación producida por la sentencia se circunscribe a la norma convencional interpretada, y no a todo el contenido de la sentencia.

La eficacia de las sentencias y su efecto indirecto, cuando corresponda, se desarrolla por parte del juez Ferrer Mac-Gregor con base en la resolución de supervisión de cumplimiento por parte del Estado de Uruguay de la sentencia en el caso Gelman (Corte IDH, 2013a).

Así queda establecido el efecto vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto en los casos en que el Estado es parte material en el litigio, como en los casos en que no lo es; debe recordarse que, no obstante, los Estados no son parte en todos los procesos, son notificados de las sentencias conforme a lo establecido en el artículo 69 de la Convención Americana que determina: “El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y **transmitido a los Estados partes en la Convención**” (resaltado es agregado). En consecuencia, oficialmente todos los Estados parte en la Convención Americana conocen la manera en que ha resuelto la Corte IDH y los estándares



establecidos o ampliados por el tribunal.

Recapitulando, sobre la *res judicata* y la *res interpretata*, el diálogo jurisprudencial se realiza con la interpretación de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectuada por la Corte IDH en todas sus resoluciones, porque la doctrina del control de convencionalidad es clara en cuanto a que se refiere en general a la interpretación de dicha Convención.

1.7.2 Modalidades del control de convencionalidad

A partir del surgimiento de la doctrina del control de convencionalidad, se han distinguido dos modalidades para su aplicación. Un ilustre ex juez de la Corte IDH, (Ventura Robles, 2013), hace referencia al control difuso de convencionalidad ejercido por los jueces y juezas nacionales y el control concentrado ejercido por la Corte IDH afirmando que:

El control de convencionalidad consiste en el ejercicio o mecanismo de comparación entre el derecho interno y el derecho supranacional por los tribunales nacionales, o bien por la Corte Interamericana en el caso concreto, con el propósito de darle el “*effet utile*” o efecto útil, a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (p. 201).

Así, el control de convencionalidad presenta dos modalidades: el control difuso y el control concentrado, dependiendo si lo ejerce un órgano nacional o si lo ejerce la Corte IDH, respectivamente.

1.7.2.1 Control difuso de convencionalidad

A nivel interno, es en el ejercicio del control difuso de convencionalidad que deben realizar los órganos nacionales, en todos los niveles de la administración de justicia, que tiene lugar el diálogo jurisprudencial en sede nacional, en el momento que los jueces y juezas al ejercer su función jurisdiccional aplican tanto la legislación nacional como la legislación de fuente internacional vigente y la jurisprudencia correspondiente.

Para la práctica del diálogo jurisprudencial es importante identificar las diversas modalidades o grados de realización del control de convencionalidad, que como se señaló previamente, es uno de los principales instrumentos para su efectiva implementación en la jurisdicción nacional. Una clasificación, se refiere al grado de intensidad:

El grado de intensidad máximo del “control de convencionalidad” se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales [...] que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos *erga omnes* [...] el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. (Ferrer Mac-Gregor Poisot, 2010).

En Guatemala se realiza el control de convencionalidad en su grado de intensidad máximo, en vista que la Corte de Constitucionalidad tiene facultades legales para declarar la invalidez de una norma calificada de inconstitucional y expulsarla del ordenamiento jurídico interno. Asimismo, en Guatemala todos los tribunales de la jurisdicción ordinaria ejercen el control difuso de constitucionalidad.

La trascendencia nacional y el impacto diferenciado que tiene el ejercicio del control difuso de convencionalidad por parte de la Corte de Constitucionalidad, tribunal que tiene la última palabra en materia constitucional en el país, tiene lugar con su función de legislador negativo al expulsar del ordenamiento jurídico las normas que declara inconstitucionales por ser contrarias al estándar mínimo internacional que forma parte del control de convencionalidad. Se enfatiza que las sentencias de la Corte de Constitucionalidad son vinculantes, con efectos *erga omnes* y tienen autoridad de cosa juzgada constitucional.

Así, se observa que el control difuso de convencionalidad que ejercen jueces y juezas de la jurisdicción ordinaria, si bien es de alta importancia para la protección de derechos fundamentales, sus efectos y alcances son menores al control difuso de

convencionalidad ejercido por la Corte de Constitucionalidad. Los fallos emanados de la jurisdicción ordinaria solo tienen efecto entre las partes.



La implementación del control de convencionalidad en la jurisdicción interna necesita de la armonización de la legislación interna y la internacional, que además tiene impacto en la práctica del diálogo jurisprudencial, el cual según el juez Ferrer MacGregor (Voto razonado Cabrera García y Montiel Flores, 2010), tiene lugar en la medida en que ambas jurisdicciones (la doméstica y la internacional) necesariamente deben atender a la normatividad “nacional” y a la “convencional” en determinados supuestos.

En Guatemala, dicha armonización de normas nacionales e internacionales por parte de la Corte de Constitucionalidad, se fundamenta, entre otros, en el artículo 46 de la Constitución Política de la República que otorga preeminencia a los convenios y tratados en materia de derechos humanos que han sido aceptados y ratificados por el Estado. En consecuencia, todos los tratados vigentes en el país, entre los que se incluyen aquellos que conforman el *corpus juris* interamericano y que han sido ratificados por el Estado de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno y procede el control de convencionalidad por parte de todos los órganos nacionales que ejercen jurisdicción.

La función que realizan las Cortes nacionales es determinante para el adecuado análisis y aplicación de las disposiciones de los tratados y la jurisprudencia correspondiente. Así, los jueces y juezas nacionales se convierten en jueces convencionales que aplican la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados del sistema interamericano y su interpretación contenida en los precedentes y jurisprudencia producida por la Corte IDH.

Con el ejercicio del control de convencionalidad difuso en el momento de confrontar la aplicación de la normativa nacional y la convencional y la jurisprudencia respectiva, tiene lugar el diálogo jurisprudencial, recordando que los jueces no solo aplican los cuerpos normativos, sino también la jurisprudencia y los precedentes emanados de la Corte IDH, así como de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos y de otros órganos y mecanismos de control de cumplimiento de tratados del sistema de Naciones Unidas, como se plantea más adelante en el capítulo 3, en el cual en el apartado 3.3 se analiza el diálogo jurisprudencial que practica la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.



1.7.2.2 Control concentrado de convencionalidad

La Corte IDH al resolver los casos que son sometidos a su jurisdicción, cumple su función atendiendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que:

Para poder determinar si las actuaciones de los jueces nacionales resultan compatibles con el Pacto de San José, en determinados casos se tendrá que analizar su actuación a la luz de la propia normatividad interna y siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para valorar lo que podríamos denominar el “debido proceso convencional”. (Ferrer Mac-Gregor Poisot, 2010).

En el proceso de valoración al que se refiere el juez Ferrer Mac Gregor, tiene lugar el control de convencionalidad concentrado por parte de la Corte IDH, aunque, como señala el profesor Sagües (2011, p. 381), no se le llamase así antes de la instauración de la doctrina del control de convencionalidad, por el cual la Corte Interamericana califica como inválidas las normas del derecho interno opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ejerciendo un control inter (o supra) nacional o desde arriba. Es decir, la Corte IDH en su calidad de corte de cierre en materia de derechos humanos, ha ejercido a partir de su primer fallo el control concentrado de convencionalidad, desde arriba.

Sobre el control de convencionalidad no se ha dicho la última palabra, es un instrumento jurídico instituido por la Corte IDH que continúa desarrollándose y perfeccionándose en la medida que se aplica en la jurisdicción internacional (control concentrado) y en la jurisdicción nacional (control difuso); sirve para la efectiva protección de la persona humana de manera que todas las autoridades del Estado, especialmente los jueces y juezas en todos los niveles, incluida la Corte de Constitucionalidad, apliquen de oficio el *corpus juris* interamericano y su interpretación

contenida en la jurisprudencia de la Corte IDH, por lo que el control de convencionalidad incorpora el mandato para dialogar con dicha jurisprudencia y los precedentes de la CIDH cuando corresponda. Así, constituye regla y principal instrumento del diálogo jurisprudencial, sirviendo, además, como medida preventiva para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional, asegurando al mismo tiempo el efecto útil de la Convención Americana.

La Corte de Constitucionalidad ejerce el control difuso de convencionalidad como instrumento para la práctica del diálogo jurisprudencial. En esa práctica se involucran otros elementos propios del derecho internacional de los derechos humanos de obligatoria observancia, entre los cuales se encuentra el principio de complementariedad; el deber de respeto y garantía; así como el deber de adecuación que tiene el Estado para cumplir con los compromisos asumidos soberanamente a nivel internacional.

1.7.3 Principio de complementariedad – subsidiariedad

Uno de los elementos primordiales a tomar en cuenta para la implementación del diálogo jurisprudencial es la naturaleza complementaria de la protección internacional. En el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Americanos reconocen que los derechos humanos tienen como fundamento los atributos de la persona humana, por esa razón justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados parte.

La Corte IDH se ha referido al carácter complementario de la protección internacional señalando que en el sistema interamericano:

Existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los

internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí (Corte IDH, 2016a).



Como consecuencia del carácter complementario especificado por la Corte IDH, las presuntas víctimas de violaciones de derechos humanos solo pueden acudir a los órganos internacionales a exigir protección y justicia, una vez se haya reclamado internamente, agotando los recursos de la jurisdicción interna para dar oportunidad al Estado de reconocer la violación de derechos cometida, con las consecuencias legales que ello implica. Así, la Corte ha establecido:

La responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Corte IDH, 2012c).

En el mismo sentido, el artículo 46 de la Convención Americana establece que para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44² o 45³ sea admitida por la Comisión, se requerirá, entre otros, que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna; por lo que la Corte Interamericana, desde la primera sentencia de fondo que emitió, se refirió a la complementariedad del derecho internacional de los derechos humanos, determinando que:

La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema, según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta coadyuvante o complementaria de la interna. (Corte IDH, 1988).

Sobre la relación complementaria entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos analizada a la luz de la relación que ambos órdenes mantienen entre sí, para la protección de derechos humanos, el profesor

² El artículo 44 se refiere a la legitimación activa ante la CIDH.

³ El artículo 45 se refiere al reconocimiento de la competencia de la CIDH por parte de los Estados.

Claudio Nash considera que “el sistema internacional no solo cumple el rol de suplir los vacíos que deja la inactividad en el ámbito interno de un Estado, sino que también, se erige como una fuente directa a aplicar en el resguardo de los derechos humanos” (Nash, 2010, p. 4).



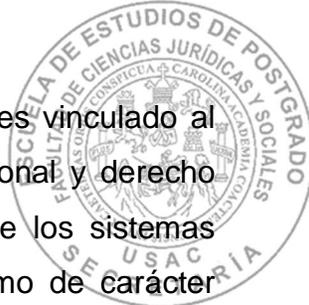
En cuanto a la inactividad en el ámbito interno aludida, las presuntas víctimas de violaciones de derechos humanos, acuden ante una instancia internacional para requerir justicia cuando internamente no ha sido posible obtenerla por parte de las autoridades competentes del Estado.

Sin entrar a discutir la inactividad del Estado para resolver, en el ámbito interno los casos presentados ante instancias internacionales, es interesante observar que en todas las sentencias emitidas contra el Estado de Guatemala (Bejarano Girón C. , 2016, p. 63ss), generalmente, en la parte que la Corte IDH “decide” la sanción, se establece, en primer lugar, que el Estado proceda a identificar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos que constituyen la violación o violaciones de derechos humanos sancionadas por la Corte.

Es incuestionable la obligación de agotar los recursos de la jurisdicción interna, salvo las excepciones que contempla la Convención Americana, previo a presentar un caso ante el sistema; en ese sentido, la Corte IDH ha señalado que:

La Corte solo puede conocer un caso cuando se han agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50⁴ de dicho instrumento [la Convención], o sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema [Interamericano]. (Corte IDH, 2012c).

⁴ Artículo 48 establece el trámite de peticiones ante la CIDH; artículo 49 se refiere a la solución amistosa y la emisión del informe respectivo; artículo 50 se refiere al informe que la CIDH redacta cuando no ha sido posible alcanzar un acuerdo de solución amistosa, así como el trámite para notificar dicho informe al Estado denunciado.



El agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna es vinculado al principio de subsidiariedad que rige la relación entre derecho internacional y derecho interno; sin embargo, a nivel de la doctrina la relación existente entre los sistemas constitucional e internacional se plantea que “debe ser entendida como de carácter **complementaria**. De acuerdo con esta concepción, las normas de fondo de derechos humanos pasan a integrar, precisar y enriquecer el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución” (Nash, 2010, p. 4) (resaltado agregado).

En alguna medida, este planteamiento facilita una armonización y articulación de ambos sistemas, nacional e internacional, incorporando a la relación un carácter eminentemente complementario y así evitar tensiones, por ejemplo, en cuanto a supremacía o prevalencia de un sistema sobre el otro. En el ámbito interno, en el Estado de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad en el ejercicio de su jurisdicción es la Corte de cierre en materia constitucional, sin que se vea afectada su función o vulnerada la supremacía constitucional, porque el sistema internacional es complementario del nacional y únicamente se acude ante los órganos de este una vez agotados los recursos de la jurisdicción interna.

En el mismo orden de ideas, la Corte IDH (Corte IDH, 2012c) (párr. 142) al referirse a la subsidiariedad del sistema interamericano ha advertido que:

El Estado es el principal garante de los derechos humanos de la persona, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno [...] antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano.

En conclusión, los mecanismos de protección del derecho internacional de los derechos humanos, incluida la Corte IDH, son subsidiarios del derecho interno y solo pueden activarse una vez agotados los recursos de la jurisdicción interna; es decir, habiéndose agotado dichos recursos el Estado no ha dado una respuesta efectiva para que se respeten y garanticen los derechos humanos.



1.7.4 Deber de respeto y garantía

Los Estados están organizados jurídica y políticamente teniendo como fin último el bien común. El artículo 1 de la Constitución Política de la República establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

En el mismo sentido, la Corte IDH destaca las obligaciones que contraen los Estados para alcanzar el bien común. La Corte sostiene que: "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". (Corte IDH, 1982a).

Una de esas obligaciones es el deber general de respeto y garantía. El respeto a los derechos, que de conformidad con el preámbulo de la Convención Americana tienen como fundamento los atributos de la persona humana, se encuentra establecido como un deber del Estado en el artículo 1.1 de este tratado, el cual establece:

Los Estados parte 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.

En consecuencia, al ratificar la Convención Americana el Estado de Guatemala ha quedado obligado a respetar y garantizar los derechos y libertades fundamentales consagradas en este tratado.

La Corte IDH desde sus primeros fallos ha precisado el alcance del artículo 1.1, el cual es de gran trascendencia a la luz del principio de complementariedad previamente relacionado, en vista que las obligaciones generales de respeto y garantía se refieren a todos los derechos consagrados en la Convención Americana, por lo que son elementos indispensables que se toman en cuenta para determinar si un Estado ha

violado o no uno o más de los derechos indicados. Es así como la Corte ha determinado: “en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto” (Corte IDH, 1988).



En cuanto al deber de garantía, este se refiere a una obligación positiva en orden a organizar las estructuras gubernamentales, adoptar las medidas apropiadas y emprender acciones para garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos. Sumado a ello, el deber de garantía implica la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, cuando sea posible, el restablecimiento del derecho conculcado y en su caso la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (Corte IDH, 1989).

Por otra parte, el juez Ferrer Mac-Gregor y el jurista Pelayo Möller (2013, p. 49 ss) identifican diversas obligaciones que se derivan del deber de garantía con base en la jurisprudencia de la Corte IDH: la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos; el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos; la adopción de medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos humanos; reparar a las víctimas; y, la cooperación con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.

Estas obligaciones responden a las tres dimensiones del deber de respeto y garantía que consisten, como ya se indicó, en a) prevenir, b) investigar, c) sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

La Corte de Constitucionalidad con el ejercicio del diálogo jurisprudencial asegura la aplicación de los estándares internacionales exigidos al Estado en cuanto al deber de respeto y garantía de los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



La importancia del artículo 1.1 y el artículo 2 de la Convención Americana que se analizará a continuación, se extiende hasta constituir “en definitiva, la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a esta” (Corte IDH, 2005b).

1.7.5 Deber de adecuación

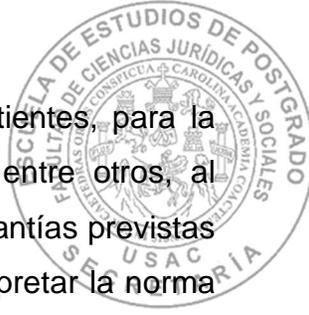
De conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados parte deben cumplir con adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la misma Convención.

Al referirse a esta norma convencional, ilustres juristas afirman que entre las medidas de otro carácter que los Estados deben adoptar para dar cumplimiento al artículo 2 de la Convención Americana, se incluyen las “interpretaciones conformes” de la normatividad nacional con la misma Convención, así como dejar de aplicar disposiciones internas si estas son incompatibles con la normativa convencional (Ferrer Mac Gregor & Pelayo Moller, 2017, p. 146).

Sobre los criterios de interpretación, incluida la interpretación conforme, se destacan los aspectos principales en el capítulo 2 de esta tesis; sin embargo, es importante enfatizar la importancia que para la implementación del diálogo jurisprudencial tiene esta modalidad interpretativa que se refiere a la interpretación armónica entre la normativa nacional y la internacional, específicamente la normativa interamericana de protección de derechos humanos.

Sobre el alcance del artículo 2, la Corte IDH en Opinión Consultiva sobre la condición jurídica de los migrantes (2003a) ha precisado que:

El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.



Si bien la Corte puntualiza la adopción de medidas en dos vertientes, para la presente investigación interesa la segunda vertiente que se refiere, entre otros, al desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías previstas en la Convención Americana. Una de esas prácticas tiene lugar al interpretar la norma convencional por parte de jueces y juezas nacionales en orden a cumplir el fin compartido por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, que consiste en la protección de los derechos de la persona humana.

1.8 Bloque de constitucionalidad

La figura del bloque de constitucionalidad surge en Europa y ha sido adoptada progresivamente en los países latinoamericanos. Se ha establecido que es en Francia en donde tiene su origen el bloque de constitucionalidad y se le atribuye haber:

Unificado y armonizado a partir de normas portadoras de derechos diferenciables históricamente, y de los principios contenidos en las leyes de la República y la Constitución de 1958. De esta manera, la Constitución francesa se complementa de acuerdo a las tendencias modernas de posguerras. Las normas que la integran hacen una unidad y la armonizan, constituyen un solo sentido en su conjunto. (Sueli-Cock, 2016, p. 316).

El jurista colombiano Rodrigo Uprimny es del criterio que la doctrina del bloque de constitucionalidad parte de suponer que “las normas constitucionales no son solo aquellas que aparecen expresamente en la Carta [Constitución] sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite” (Uprimny Yepes, 2008, p. 25).

Por otra parte el profesor chileno Humberto Nogueira Alcalá (2000, p. s/n) sostiene que el bloque de constitucionalidad es “uno de los elementos básicos para realizar un juicio de constitucionalidad [...] irradia un criterio interpretativo y aplicativo que ningún operador jurídico debe dejar de considerar”. En ese sentido, su aplicación conjuntamente con el control de convencionalidad facilita la aplicación del diálogo jurisprudencial, en la medida que se incorpora por parte de las Cortes Constitucionales el derecho internacional de los derechos humanos acentuando su carácter

complementario; al mismo tiempo en palabras de (Suel-Cock, 2016, p. 308) “constituye una ampliación del parámetro de control” para el control de constitucionalidad.



En otros países de América Latina, el bloque de constitucionalidad está compuesto por tratados internacionales de derechos humanos; así, en Colombia se introdujo por la Corte Constitucional a partir de la Constitución de ese país que entró en vigencia en 1991 (Suel-Cock, 2016). Como consecuencia de ello, la Constitución normativamente es más que solo su texto o su catálogo de derechos.

Se identifican tres efectos a la implementación del bloque de constitucionalidad en estudio realizado por el jurista Góngora Mera (2014, p. 301): a) los tratados de derechos humanos prevalecen sobre la legislación interna; b) los tratados de derechos humanos pueden ser considerados como parámetros de constitucionalidad; y, c) los derechos protegidos a nivel internacional por los tratados de derechos humanos pueden ser invocados en el momento de accionar en el ámbito interno con el propósito de exigir la tutela de los derechos fundamentales a través de las acciones nacionales destinadas a tutelar derechos constitucionales.

Un antecedente a la instauración del bloque de constitucionalidad en Guatemala, lo constituye una sentencia emitida en el año 2009 sobre una apelación de sentencia de Amparo en un caso relacionado con el derecho de consulta de los pueblos indígenas. En dicha sentencia, la Corte de Constitucionalidad mencionó que los tratados internacionales que reconocen el derecho de consulta de los pueblos indígenas, forman parte del bloque de constitucionalidad, con fundamento en los artículos 44 y 46 de la Constitución (Corte de Constitucionalidad, 2009). Sin embargo, en este fallo, la Corte no estableció expresamente que los tratados internacionales en materia de derechos humanos constituyen parámetros de constitucionalidad, como si lo determinó al incorporar el bloque de constitucionalidad (Corte de Constitucionalidad, 2012c), con fundamento en los artículos 44 y 46 constitucionales, los cuales se refieren respectivamente a los derechos inherentes a la persona humana y a la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico interno.



Específicamente, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca incorporó la doctrina del bloque de constitucionalidad, en la sentencia de inconstitucionalidad general por omisión planteada en contra de la norma penal que tipifica el delito de tortura (artículo 201 bis del Código Penal guatemalteco).

La norma indicada fue atacada de inconstitucionalidad por omitir elementos que sobre la tortura contienen dos tratados internacionales ratificados por Guatemala: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 1º.) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 2º.).

La Corte declaró con lugar la inconstitucionalidad por omisión planteada y por tratarse de una omisión legislativa no expulsó del ordenamiento jurídico la norma atacada de inconstitucionalidad; ordenó notificar la sentencia al Congreso de la República, al Organismo Ejecutivo y a la Corte Suprema de Justicia, por tener iniciativa de ley, exhortándolos a asumir la responsabilidad institucional para suplir la omisión indicada sobre el delito de tortura, en el sentido de que presentaran la iniciativa correspondiente, la que, al ser recibida en el Organismo Legislativo, debía seguir el procedimiento correspondiente para modificar la norma tachada de inconstitucionalidad⁵.

En la sentencia aludida la Corte de Constitucionalidad (2012c) ha definido el bloque de constitucionalidad como:

Conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal [...] garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos

⁵ A la presente fecha no se ha procedido conforme a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad y en consecuencia permanece la omisión legislativa y el Estado de Guatemala incumple con el compromiso asumido internacionalmente en cuanto a la adecuación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previamente relacionado en esta tesis.

exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los derechos humanos en el país.



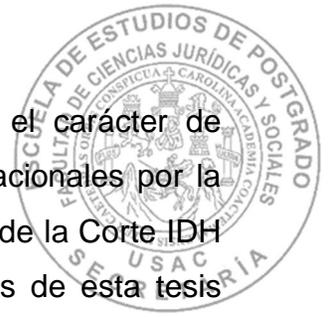
Así, el bloque de constitucionalidad se refiere a los derechos humanos inherentes a la persona humana de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política; en consecuencia, incorpora al ordenamiento jurídico interno con jerarquía constitucional los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de la materia.

La Corte de Constitucionalidad, al definir el bloque de constitucionalidad, destaca dos aspectos: a) la coherencia entre el derecho interno y los compromisos exteriores del Estado; es decir, que se estaría cumpliendo, en lo que corresponde, al deber de adecuación contenido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previamente mencionado; y, b) la Corte se refiere al carácter complementario del derecho internacional de los derechos humanos.

De alta importancia es la precisión realizada por la Corte de Constitucionalidad sobre el alcance del bloque de constitucionalidad, señalando que:

Es de carácter eminentemente procesal; es decir, que determina que los instrumentos internacionales en derechos humanos que componen aquel [el bloque de constitucionalidad] **son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno**. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos. (Corte de Constitucionalidad, 2012c) (El resaltado agregado).

Con la determinación de la Corte, en cuanto a que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son parámetros de constitucionalidad, adquiriendo, por tanto, un rango constitucional, el ejercicio de todo control de constitucionalidad entraña la práctica del control de convencionalidad.



Por la importancia que reviste para el diálogo jurisprudencial el carácter de parámetro de constitucionalidad que se le otorga a los tratados internacionales por la Corte guatemalteca y sus implicaciones a la luz de las consideraciones de la Corte IDH al respecto, en el análisis que se realizará en los siguientes capítulos de esta tesis sobre el diálogo jurisprudencial que sostienen ambas Cortes, se profundizará en la trascendencia que dichos criterios tienen para la protección de derechos en el ámbito interno.

Por otra parte, sobre el contenido del bloque de constitucionalidad, la Corte advirtió que en su calidad de máxima intérprete de la Constitución es **la competente para determinar en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en dicho bloque** (Corte de Constitucionalidad, 2012c) (resaltado es agregado). Para dilucidar los alcances de este criterio de la Corte, se desarrollará el tema más adelante para establecer hasta donde la reserva impuesta por la Corte, para determinar, en cada caso concreto, cuáles son los instrumentos que conformarán el bloque de constitucionalidad, es un criterio restrictivo y sus consecuencias para el ejercicio del diálogo jurisprudencial.

Es destacable que con la adopción del bloque de constitucionalidad queda superada cualquier duda en cuanto a la jerarquía normativa que en el ámbito interno nacional les corresponde a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales la Corte los declara expresamente como parte del bloque de constitucionalidad.

En conclusión, la expansión de la doctrina del bloque de constitucionalidad incide de manera importante en la realización del diálogo jurisprudencial, que como sucede en Guatemala a partir del año 2012, favorece su implementación, revistiendo de jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, por tanto, constituyen parámetros de constitucionalidad y se interpretan de manera sistemática con la Constitución. De esta manera es destacable que las normas del Texto Fundamental, son tan numerosas como las contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.



Como consecuencia del reconocimiento de la categoría de parámetros de constitucionalidad a los tratados internacionales de derechos humanos, los conflictos entre un tratado de derechos humanos y una ley interna puede provocar una declaratoria de inconstitucionalidad de esta, como sucedió en la inconstitucionalidad por omisión planteada en contra de la norma que tipifica el delito de tortura antes relacionada. Sumado a ello, los tratados de derechos humanos, vía el bloque de constitucionalidad, constituyen una guía para la interpretación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República.

1.9 Contenido del diálogo jurisprudencial

En la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentran importantes aportes para establecer cómo se integra el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos, el cual “está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” (Corte IDH, 1999a). La expresión *corpus juris* de los Derechos Humanos se considera un importante aporte de la Corte IDH a la doctrina internacional (O’Donnell, 2012, p. 57).

En diversas sentencias y opiniones consultivas la Corte IDH, ha integrado el *corpus juris* que sirve de fundamento legal al caso concreto con instrumentos y estándares internacionales emanados del sistema interamericano y del sistema universal de protección de derechos.

Los estándares internacionales a los que se hace referencia, de conformidad con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – OACNUDH- (2018, p. 1), se integran con los instrumentos jurídicos de distinta naturaleza, origen, contenido y efectos, que establecen las obligaciones internacionales a que están sujetos los Estados en materia de derechos humanos (tratados, convenios, convenciones, protocolos y normas consuetudinarias). Asimismo, se incluyen como parte de los estándares internacionales los instrumentos que sirven para precisar el contenido, objeto y alcances de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado y que facilitan su interpretación, integración y cumplimiento (declaraciones, reglas

mínimas, principios, observaciones generales y observaciones finales de Órganos de Tratados, entre otros).



El principal componente del diálogo jurisprudencial implementado por la Corte de Constitucionalidad con la Corte IDH es la jurisprudencia de este tribunal internacional, la cual también forma parte de los estándares internacionales que debe cumplir el Estado conforme a los parámetros que rigen el control de convencionalidad.

Es importante acotar que en la presente tesis, se hace referenciana especialmente a los estándares del sistema interamericano constituidos por los precedentes y recomendaciones emitidas por la CIDH (informes de casos, temáticos y de país; resoluciones de su mecanismo de medidas cautelares); sin embargo, la jurisprudencia de la Corte IDH (sentencias y otras resoluciones) sirve de fundamento principal para desarrollar los diferentes temas.

Algunas de dichas sentencias se refieren a la protección de la manera más amplia posible de los derechos de personas o grupos en condición de vulnerabilidad: niñez, mujeres, personas víctimas de desaparición forzada, pueblos indígenas, defensores de derechos humanos, migrantes, personas de la comunidad LGBTI, entre otros. En los fallos pertinentes, se observa la integración que hace la Corte IDH del derecho internacional de los derechos humanos, así como del derecho internacional humanitario cuando corresponde.

El caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala es un caso paradigmático en el continente sobre derechos de la niñez, en el cual la Corte IDH practicó el diálogo jurisprudencial con la Corte Europea de Derechos Humanos. Para referirse a la protección del derecho a la libertad de las personas, sostuvo que:

La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “Corte Europea”) ha remarcado que el énfasis en la prontitud del control judicial de las detenciones asume particular importancia para la prevención de detenciones arbitrarias. La pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas

contra la vida o serios malos tratos, que violan garantías fundamentales también contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. (Corte IDH, 1999b).



Sumado a ello, por primera vez, en la misma sentencia la Corte IDH integró el *corpus juris* en materia de derechos de la niñez. Para ello determinó:

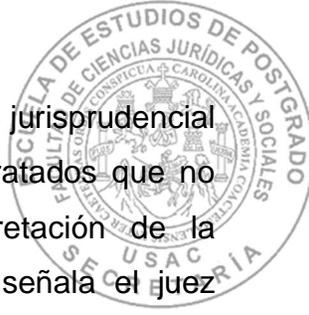
Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 [Derechos del Niño] de la Convención Americana. (Corte IDH, 1999b).

Puede observarse que la Corte incluye en el *corpus juris* respectivo la Convención sobre los derechos del niño, el cual es un tratado del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas.

En cuanto a la inclusión del derecho internacional humanitario en la integración del *corpus juris* internacional, en un caso guatemalteco, la Corte IDH advirtió que:

Si bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común. (Corte IDH, 2000).

Asimismo, la Corte ha establecido que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra de 1949, pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la Convención Americana (Corte IDH, 2012c). Así, se consolida la integración del *corpus juris* interamericano con normas del derecho internacional humanitario.



La Corte IDH, en algunos casos, además de mantener un diálogo jurisprudencial con otras cortes, fundamenta su decisión de tomar en cuenta otros tratados que no pertenecen al sistema interamericano, como elementos de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, como señala el juez Cançado Trindade la Corte también lo hace así para determinar la responsabilidad internacional agravada del Estado demandado, con efecto directo en las reparaciones (Voto razonado caso Sawhoyamaya, 2006a) y (Voto razonado Masacre Plan de Sánchez, 2004).

Así, la Corte IDH cumple con su propósito de asegurar la más amplia protección de los derechos de la persona humana mediante la comprobación de los hechos objeto de denuncia sometidos a su conocimiento para determinar, entre otros, las normas aplicables y su interpretación, la responsabilidad del Estado denunciado y asegurar la reparación de los daños ocasionados a las víctimas.

Es destacable el hecho que en la primera Opinión Consultiva que emitió, la Corte IDH estableció el objeto de su función consultiva acogiendo un criterio amplio, determinando:

Que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, **de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes de este Estados ajenos al sistema interamericano.** (Corte IDH, 1982a; Corte IDH, 1982b) (El resaltado es agregado).

Esta decisión del Tribunal Interamericano incluye la interpretación de cualquier normativa o disposición referida a la protección de derechos humanos, siempre y cuando provenga de un tratado internacional aplicable en los Estados miembros de la OEA, sin perjuicio que el tratado a interpretar sea bilateral o multilateral, del sistema regional o de Naciones Unidas; o bien, si igualmente son parte de dicho tratado internacional otros Estados ajenos al sistema interamericano de protección de derechos

humanos, como ocurre con los tratados de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas, en los cuales son parte Estados de todos los continentes.



De igual manera, la Corte IDH ha incluido tratados de derechos humanos, aunque no formen parte de los propios del Sistema Interamericano, en el desarrollo del diálogo jurisprudencial cuando estos son interpretados por otras Cortes u órganos de control de cumplimiento de los tratados, inclusive informes del Secretario General de Naciones Unidas. Así lo hizo en el caso Herzog y otros versus Brasil, en el cual se refirió al informe remitido por el Secretario General al Consejo de Seguridad intitulado “El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” para referirse a la prohibición de impunidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (Corte IDH, 2018a).

El *corpus juris* interamericano y su interpretación realizada principalmente por la Corte IDH, constituye el parámetro esencial para la aplicación del control de convencionalidad y en consecuencia, para implementar el diálogo jurisprudencial entre altas cortes nacionales y la Corte IDH.

1.10 Clasificación del diálogo jurisprudencial

Se identifican diversas clasificaciones. En el ámbito europeo se han establecido algunos tipos de diálogo jurisprudencial entre las Cortes Internacionales y los tribunales constitucionales atendiendo a diferentes elementos y componentes. Cabe recordar que en Europa rigen dos Tribunales Internacionales: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (con sede en Estrasburgo), que de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos es la autoridad judicial de máxima jerarquía para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos en Europa; y, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (con sede en Luxemburgo), cuya función principal, de conformidad con el Tratado de la Unión Europea, es garantizar que se cumpla la legislación de la Unión Europea por cada institución y países miembros de esta.

Los órganos jurisdiccionales nacionales europeos deben atender los precedentes de ambas cortes internacionales, lo cual hace más complejo el diálogo jurisprudencial

como sucede en España (Gay Montalvo, 2013, p. 244), a la vez que requiere un esfuerzo superior por parte de jueces y juezas internos de los Estados miembros de la Unión Europea .



A continuación, se presentan algunas formas de diálogos judiciales que se desarrollan en el ámbito de protección de derechos fundamentales en ese continente, algunas de las cuales también se aplican en el sistema interamericano.

Por una parte, Burgogue-Larsen (2013, p. 134), considera primordialmente la existencia de dos grandes categorías de diálogo:

- a) Diálogo regulado: se refiere al diálogo previsto en la legislación, concretamente en normas procesales, o el que surge como consecuencia de obligaciones internacionales. El juez o jueza nacional se ve compelida a dialogar con otro juez o tribunal internacional.
- b) Diálogo espontáneo: a diferencia del diálogo regulado, el diálogo espontáneo es libre, y no se encuentra normado, no están establecidos los parámetros dentro de los cuales puede tener lugar; es la manifestación de la existencia de diversas obligaciones invisibles; puede ser vertical y horizontal. (Burgogue-Larsen, 2013, p. 135).
- c) Diálogo integrado: es propio del sistema constitucional europeo (Burgogue-Larsen, 2013, p. 136), se organiza para hacer efectiva la vigencia de la integración europea, observando principalmente la jurisprudencia del TEDH por parte de los tribunales nacionales.
- d) Diálogo convencional: tiene lugar entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales nacionales. Estos últimos actúan como jueces convencionales de derecho común y dependiendo en cada Estado europeo cómo sean los órdenes constitucionales, los hábitos jurisdiccionales y la configuración sociológica de los órdenes judiciales, el diálogo puede presentar algún nivel de conflictividad (Burgogue-Larsen, 2013, p. 134).



Atendiendo a la estructura que presenta el diálogo jurisprudencial se clasifica en:

- e) Diálogo vertical: involucra jerarquía entre jueces (nacionales y supranacionales). En cuanto a la verticalidad del diálogo jurisprudencial, tiene lugar en la medida que “toma cuerpo entre un juez interno y un juez internacional, siendo este último el cual tiene la última palabra en las materias en que el Estado parte se ha sometido a su jurisdicción vinculante, en el ámbito de su competencia” (Nogueira Alcalá, Diálogo interjurisdiccional, 2012, p. 58); así sucede cuando tiene lugar el diálogo entre la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y la Corte IDH, esta tiene la última palabra en materia de derechos humanos.

- f) Diálogo horizontal: también se le llama de “igualdad de posiciones” (Díaz Crego, 2016, p. 294), tiene lugar entre tribunales de igual jerarquía, por ejemplo, las Cortes Constitucionales de los países del Continente.

Otra clasificación responde a los órganos que practican el diálogo jurisprudencial:

- g) Diálogo multinivel: tiene lugar entre jueces nacionales, jueces internacionales y jueces supranacionales. El jurista Aguilar Cavallo sostiene que esta modalidad de diálogo “se ubica en distintos niveles de decisión jurisdiccional [...] las interacciones y comunicaciones se producen en distintas esferas de poder de decisión jurisdiccional” (2015, p. 161)

- h) Diálogo entre cortes internacionales: es el diálogo jurisprudencial que realizan Cortes creadas por tratados internacionales: Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Africana de Derechos Humanos, Corte Internacional de Justicia, Corte Penal Internacional, entre otras. A nivel del sistema interamericano y del sistema europeo de derechos humanos, las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos han sostenido diálogo jurisprudencial en diversos fallos, como se mencionó previamente.



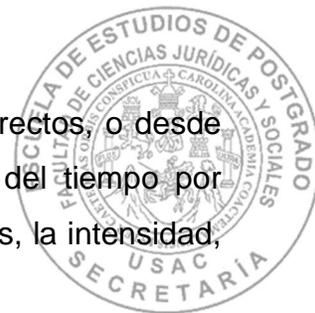
- i) De esta manera, se ha enriquecido la jurisprudencia de la Corte IDH, desarrollando estándares que aseguran el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados que conforman el *corpus juris* interamericano.
- j) Diálogo entre la Corte Interamericana y las Cortes Nacionales: tiene lugar cuando las cortes nacionales y la Corte IDH aplican sus respectivas jurisprudencias entre sí. También aplican el *corpus juris* internacional.
- k) Diálogo sin palabras: esta modalidad de diálogo, tiene lugar en Francia en donde el Consejo Constitucional, muy orgulloso de su sistema, en palabras de la profesora Burgogue-Larsen:

[D]espués de la indiferencia dialógica, no pudo evitar tomar en consideración el estándar europeo [...] el cual aparece todos los días en sus decisiones [...] pero no se hace mención expresa de dicho estándar en los fallos. En los informes preparatorios de las sentencias está plasmado el estándar europeo y la voluntad del Consejo Constitucional francés es hacer prevalecer el bloque de constitucionalidad en sintonía absoluta con el estándar europeo. (2018, p. s/n).

Asimismo, la profesora Burgogue-Larsen identifica en las clases de diálogo regulado y espontáneo, las manifestaciones de diálogo vertical y horizontal. Así, el diálogo regulado siempre será vertical en vista que el juez ve limitada su libertad y está obligado a dialogar con una instancia jurisdiccional supranacional y tiene lugar entre jueces de diversa jerarquía. El diálogo horizontal puede tener lugar entre jueces de igual o diferente jerarquía (Burgogue-Larsen, 2013, p. 134).

Por otra parte, el jurista Bustos Gisbert (2013, p. 175 ss) presenta una clasificación de diálogos que se desarrollan en escenarios propios del pluralismo constitucional europeo. Tomando en consideración que el diálogo jurisprudencial que interesa primordialmente para el presente estudio, es el que tiene lugar entre la Corte IDH y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, no se presenta la amplia clasificación elaborada por el jurista Bustos Gisbert, quien se sitúa en un escenario de geometría variable, en donde el reconocimiento del sujeto y del orden con el que hay un

diálogo puede derivarse de normas explícitas directas, de vínculos indirectos, o desde la posición propia de la autoridad interpretativa adquirida a lo largo del tiempo por tribunales específicos: "Una geometría que es variable, según las formas, la intensidad, la perspectiva y la estructura" (Bustos Gisbert, 2013, p. 175 ss).



En conclusión, de conformidad con la clasificación ofrecida por diversos autores, el diálogo jurisprudencial que se lleva a cabo entre la Corte IDH y las Cortes nacionales, entre ellas la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, es "regulado" en vista que por virtud del control de convencionalidad, las cortes nacionales en sus resoluciones deben aplicar de oficio la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que de ella realice la Corte IDH; es un diálogo "vertical", porque la Corte IDH tiene competencia sobre las cortes nacionales y sus sentencias son definitivas, de cumplimiento obligatorio y constituyen cosa juzgada interamericana (Art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), tiene lugar entre un tribunal interno: la Corte de Constitucionalidad y un tribunal internacional: la Corte IDH que ejerce jurisdicción supranacional. Además, es un diálogo convencional, porque las cortes nacionales actúan como jueces convencionales al aplicar la Convención Americana y su interpretación, en las resoluciones que emiten para garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales.

1.11 Alcances del diálogo jurisprudencial

En el sistema interamericano de derechos humanos, si se toma en consideración la trascendencia que ha tenido en el continente la labor desarrollada por la Corte IDH en el ejercicio de sus distintas funciones, puede afirmarse que los alcances del diálogo jurisprudencial son inconmensurables para la protección de los derechos fundamentales. Después de cuarenta años de creada la Corte IDH:

Ha dictado muchas sentencias importantes. Sus fallos son vinculantes para los Estados que han aceptado su jurisdicción y han obligado a los gobiernos a reformar su legislación y la práctica judicial y administrativa en muchos campos [...] vigila el respeto de los derechos humanos de más de 550 millones de personas que viven en los 20 Estados que actualmente han aceptado su jurisdicción. (Corte IDH, 2018, p. 16).

Asimismo, desde hace algunos años el Tribunal Interamericano (Corte IDH, 2011) ha reconocido dos efectos concretos como resultado de la aplicación del diálogo jurisprudencial en doble vía: a nivel interno, señala que cada vez son más los Estados de la región que incorporan los estándares interamericanos de derechos humanos producidos por la Corte, la cual a su vez, se beneficia de la jurisprudencia producida por las cortes nacionales coadyuvando al desarrollo de su propia jurisprudencia, generando así:

Una dinámica que enriquece la jurisprudencia del Tribunal y fortalece la vigencia de los derechos humanos en todos los Estados del hemisferio, porque la protección internacional de los derechos humanos encuentra aplicación directa en el ámbito interno por parte de los tribunales locales o de cualquier órgano estatal encargado de impartir justicia. (Corte IDH, 2011).

A nivel interno, con la implementación del control de convencionalidad que constituye principal instrumento del diálogo jurisprudencial, efectivamente tiene lugar la protección amplia de los derechos fundamentales con la observancia de la jurisprudencia interamericana por parte de las Cortes nacionales.

La dinámica regional, que presentaba escenarios recurrentes de golpes de Estado y dictaduras militares (Corte IDH, 2018, p. 15), que durante los primeros años en que la Corte IDH ejerció jurisdicción, demandó que conociera de casos de graves violaciones de derechos humanos civiles y políticos, provocó que se produjera jurisprudencia de amplia riqueza para alcanzar la más efectiva protección de derechos humanos. Adicionalmente, en los últimos años la Corte ha desarrollado estándares para la protección de derechos económicos, sociales, culturales y derecho al ambiente sano.

Las líneas jurisprudenciales que identifica la propia Corte (2018, p. 16) se refieren, entre muchos otros, al derecho a la vida, tortura, desaparición forzada de personas, a la pena de muerte, a las garantías de debido proceso, protección judicial, protección consular, a la libertad de pensamiento y expresión, acceso a la información, derechos de los niños y las niñas, derechos de la familia, derechos de las mujeres, derechos políticos, el principio de no discriminación basado en la orientación sexual y la identidad

de género, los métodos de fertilización in vitro, la esclavitud contemporánea y la trata de personas y los derechos de los pueblos indígenas (propiedad y consulta previa).



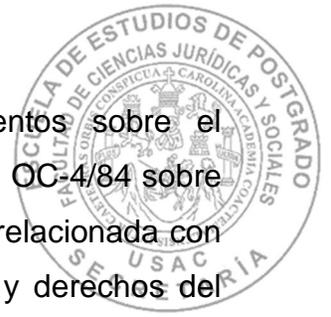
Además, la Corte ha desarrollado jurisprudencia sobre el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, que incluso han llevado a la modificación de normativa constitucional, como sucedió en Chile para dar cumplimiento a la sentencia del caso “la Última Tentación de Cristo” (Corte IDH, 2001a).

El Estado de Nicaragua implementó la legislación pertinente para desarrollar el régimen de tenencia de las tierras que de manera comunal poseen los pueblos indígenas de la costa atlántica de ese país, en la cual se establece el procedimiento de demarcación de los territorios correspondientes en cumplimiento de lo ordenado por la Corte IDH en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni (Corte IDH, 2001b).

Son múltiples las sentencias de casos contra el Estado de Guatemala, en las que se ha ordenado la modificación o emisión de legislación interna, sin que a la fecha se haya cumplido con ese mandato, entre otros, el caso Bámaca Velásquez (Corte IDH, 2000); caso Villagrán Morales “Niños de la Calle” (Corte IDH, 1999b); caso Paniagua Morales “Panel Blanca” (Corte IDH, 1996).

Asimismo, con el análisis que se realizará en los siguientes capítulos del diálogo sostenido entre la Corte IDH y el TEDH, se establecerá la medida en que se ha logrado ampliar la protección de derechos fundamentales por parte de ambos tribunales, en sus respectivas jurisdicciones, en ejercicio de un diálogo jurisprudencial no regulado y así tratar de establecer la dimensión del alcance e impacto del diálogo jurisprudencial transatlántico en los Estados Americanos.

Al revisar la jurisprudencia de la Corte IDH, se observa que para el desarrollo de estándares que permiten determinar el contenido y alcance de los derechos protegidos por el *corpus juris* interamericano, la Corte IDH en diversas Opiniones Consultivas ha fundamentado parte de sus argumentos en jurisprudencia del TEDH. Pueden



mencionarse las Opiniones Consultivas que enriquecieron argumentos sobre el principio de igualdad y no discriminación, identificándose las siguientes: OC-4/84 sobre propuesta de la modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización (Corte IDH, 1984); OC-17/02 sobre condición jurídica y derechos del niño (Corte IDH, 2002a); OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los indocumentados (Corte IDH, 2003a) y OC 24/17 sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo (Corte IDH, 2017b) .

Para desarrollar estándares sobre ambiente y derechos humanos, se encuentra la OC-23/17 (Corte IDH, 2017a); sobre la interpretación del concepto de leyes, según su contexto jurídico, la Corte IDH enriqueció su argumentación dialogando con la jurisprudencia del TEDH en la OC-6/86 (Corte IDH, 1986); asimismo, la Corte IDH sostuvo diálogo jurisprudencial con el Tribunal Europeo para argumentar sobre el derecho a la libertad de expresión en la OC-5/85 (Corte IDH, 1985).

La interpretación que la Corte IDH realiza en sus Opiniones Consultivas tiene impacto a nivel interno de los Estados en el Continente, en todo caso, el impacto es en favor de la más amplia protección de los derechos fundamentales. Lo mismo sucede con las sentencias al dialogar con la jurisprudencia del TEDH para fundamentar sus argumentos, o parte de ellos, la Corte IDH incluye en sus resoluciones estándares que de conformidad con el control de convencionalidad, deben ser aplicados por jueces y juezas nacionales.

La Corte Penal Internacional ha dialogado, en calidad de corte receptora, con la jurisprudencia de la Corte IDH y los precedentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los estándares producidos por ambos órganos del Sistema Interamericano han tenido un importante impacto en la jurisprudencia del Tribunal Penal en la tutela del derecho a un debido proceso, derecho a la libertad, derecho a la verdad y a la justicia, acceso, participación en las actuaciones y reparación a las víctimas, entre otros (Olásolo Alonso, 2013, p. 1263 ss).

Es indiscutible las repercusiones de los estándares internacionales, si se toma en cuenta que la Corte Penal Internacional ejerce jurisdicción a nivel mundial por lo que con la implementación del diálogo jurisprudencial, la CIDH y la Corte IDH, junto a otros órganos del sistema europeo y de Naciones Unidas, coadyuvan a la legitimidad de la justicia penal internacional que protege derechos fundamentales de la población mundial.

Recapitulando, los temas desarrollados en el presente capítulo han permitido hacer un tránsito desde la protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno y en el ámbito internacional, destacando la función de los dos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH), hasta llegar al diálogo jurisprudencial en sus diferentes modalidades.

Asimismo, se han distinguido las reglas que facilitan el diálogo jurisprudencial, principalmente el control de convencionalidad, instrumento fundamental para su práctica y el bloque de constitucionalidad que constituye una doctrina coadyuvante para el impulso a nivel de la justicia constitucional para que se interprete la Constitución Política de la República conjuntamente con los tratados internacionales, a los cuales la Corte de Constitucionalidad les ha otorgado el carácter de parámetros de constitucionalidad de conformidad con la normativa constitucional. En consecuencia, en el ejercicio de su jurisdicción y dando cumplimiento a su mandato constitucional, la Corte de Constitucionalidad ejerce el control de constitucionalidad conjuntamente con el control de convencionalidad dando lugar al diálogo jurisprudencial cuando así procede hacerlo.

El propósito de implementar el diálogo jurisprudencial, en sus diferentes modalidades, como ya se ha reiterado, consiste en alcanzar la máxima protección de derechos fundamentales y las reglas que lo rigen emanan del derecho internacional de los derechos humanos, vinculante para el Estado de Guatemala, por lo que en el marco de los estándares internacionales que tienen preeminencia sobre el derecho interno, se ha desarrollado el presente capítulo y con los elementos jurídicos identificados, se procede a estudiar en el capítulo 2 los principios y criterios de interpretación que

impulsan la dinámica dialógica que desde la jurisprudencia da lugar a la realización del diálogo jurisprudencial entre cortes.



CAPÍTULO 2

INTERPRETACIÓN DE DERECHOS HUMANOS



En el capítulo 1 quedó establecido el deber de las juezas y jueces nacionales en todos los niveles de la administración de justicia, incluidas las Cortes Constitucionales en el ejercicio de su función jurisdiccional, de “realizar interpretaciones que no limiten el estándar interpretativo establecido por la Corte IDH precisamente para lograr la efectividad mínima de la Convención Americana, cuyo compromiso los Estados se comprometieron a aplicar” (Ferrer Mac-Gregor, 2013a, p. 608). Asimismo, se estableció que a la luz del bloque de constitucionalidad, el ejercicio del control de constitucionalidad entraña la práctica del control de convencionalidad, por lo que es necesario conocer los aspectos generales de los principios y criterios de interpretación que se consideran de alta relevancia para la implementación del diálogo jurisprudencial, específicamente entre la Corte Interamericana y las Salas y Cortes Constitucionales de los Estados Americanos que, como Guatemala, se han sometido a la competencia de dicha Corte regional.

2.1 Principios y criterios de interpretación

La Corte IDH, en su calidad de intérprete última y legítima de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos del Sistema Interamericano, ejerciendo el control concentrado de convencionalidad tanto en su función contenciosa como en su función consultiva, produce los estándares mínimos que deben aplicar los jueces nacionales al realizar el control difuso de convencionalidad, el cual está conformado tanto por la normativa internacional, como por la jurisprudencia de la Corte IDH.

El fundamento legal de la facultad interpretativa de la Corte está establecido principalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: en materia contenciosa, de conformidad con el artículo 62, tiene competencia “sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención”; y la competencia consultiva de la Corte IDH, está referida a la Convención y "a otros tratados

concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos” de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de dicha Convención.



A lo largo de las resoluciones en los casos contenciosos, como en las opiniones consultivas, puede observarse que la Corte IDH para interpretar la Convención Americana ha utilizado las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969; la cual en el artículo 31 establece directrices generales para la interpretación de tratados internacionales⁶.

En el artículo 31 de dicha Convención se establece como una regla la interpretación de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin; es decir, una interpretación gramatical semántica y teleológica.

La Corte IDH ha precisado a qué se refiere el “sentido corriente” que se atribuye a los términos del tratado, conforme el artículo 31.1 de la Convención de Viena, advirtiéndole que: “no puede ser una regla por sí misma, sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado” (Corte IDH, 1983).

En cuanto al objeto y fin de los tratados el Ex Presidente de la Corte IDH, juez Cançado Trindade (2006b), reconoce que, sin apartarse de las reglas de interpretación del derecho internacional general contenidas en la Convención de Viena, los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos han desarrollado una interpretación teleológica, con énfasis en la realización del objeto y fin de los tratados de derechos humanos, como la más apropiada para asegurar una protección eficaz de estos derechos.

⁶ Artículo 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluido su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.



El artículo 32⁷ de la misma Convención se refiere a “los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios del tratado, son utilizables, *inter alia*, para confirmar el sentido resultante de la interpretación realizada de conformidad con los métodos señalados en el artículo 31” (Corte IDH, 2016d). Asimismo, se recurre a los medios complementarios de interpretación cuando la interpretación resultante sea ambigua u oscura o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

A continuación, se presentan aspectos generales sobre diversos criterios de interpretación que con fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte IDH ha realizado en el ejercicio de sus funciones contenciosa y consultiva.

2.1.1 Principio pro persona

La Corte ha combinado las reglas generales de interpretación establecidas en la Convención de Viena con disposiciones de interpretación específicas para tratados de derechos humanos. El artículo 29 de la Convención Americana, determina específicamente las normas de interpretación que utiliza la Corte, destacando el principio pro persona que tiene su fundamento en la literal b) del artículo 29⁸ que establece:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

⁷ Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

⁸ El artículo 29 establece: “Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.



La prohibición de la interpretación restrictiva de los derechos humanos que establece el artículo 29 b) es la fuente del principio pro persona, llamado también principio pro hómine. Este principio está ligado con la progresividad de los derechos humanos, en consecuencia:

Ha significado el abandono de las imbricadas teorías interpretativas del derecho, y su sustitución por una regla sencilla: la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, de su generalidad o especialidad, o de su estatus nacional o internacional. (Ayala Corao, 2013, p. 57).

Así, a la luz del principio pro persona, se aplicará la norma más favorable en el sentido que, si se trata de favorecer la protección, se va a aplicar la disposición que proteja más ampliamente un derecho; por el contrario, si se trata de restringir un derecho, se aplicará la norma que menos lo restrinja. Por lo que ninguna interpretación de la Convención Americana puede producirse en menoscabo de los derechos que el tratado protege.

El principio pro persona es inherente al derecho internacional de los derechos humanos, su observancia hace posible “la mayor y mejor protección de las personas, con el propósito último de preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos” (García Ramírez, 2001). Así, se identifica el propósito principal del principio pro persona que implica preservar la dignidad humana que constituye la razón de ser de los derechos fundamentales y de la normativa de fuente nacional e internacional que los protege.

Otro aspecto muy importante del principio pro persona, en cuanto a las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, consiste en cerrar la discusión sobre la prevalencia de uno u otro ordenamiento jurídico, específicamente en el campo de los derechos humanos; así, el ilustre ex presidente de la Corte IDH, Piza Escalante (1998), refiriéndose al derecho interno y al derecho internacional, asegura que en materia de derechos humanos “prevalece el derecho internacional, o bien, como



debe [...] decirse mejor, en realidad no prevalece ni uno ni otro, sino, en cada caso, aquel que mejor proteja y garantice al ser humano” (p. 183).

El principio pro persona se asocia con la eficacia interpretativa de la Convención Americana, por lo que el juez Ferrer Mac-Gregor sostiene que es “un estándar mínimo regional de aplicabilidad nacional y constituye una pauta hermenéutica fundamental e imprescindible de mínimos en materia de derechos humanos” (Ferrer Mac Gregor, 2013b, p. 646). Por tanto, se estima que los jueces y juezas nacionales al confrontar la norma interna con la norma internacional para asegurar la protección de derechos fundamentales; es decir, cada vez que interpreten normas que consagran estos derechos, se deben guiar principalmente por el principio pro persona.

En desarrollo de los alcances del principio pro persona, en Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas, la Corte IDH (1985) advirtió:

Si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que esta reconoce.

La Corte IDH se ha referido al principio pro persona en diversas resoluciones enfatizando la importancia de su observancia. En Opinión Consultiva para establecer la manera en que se regula la titularidad de derechos y el acceso de las personas jurídicas a los principales tribunales y organismos internacionales, la Corte IDH reiteró lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, agregando que este tratado no puede interpretarse en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza” (Corte IDH, 2016d). Se estima que entre otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos por su contenido y porque ambas

constituyen el fundamento de otros tratados que tutelan derechos humanos en el ámbito universal y el ámbito regional de protección.



En el ámbito nacional, la Constitución Política de la República ~~blinda los~~ derechos fundamentales para que no sean disminuidos. El artículo 44 que se refiere a los derechos inherentes a la persona humana, establece que “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 garantiza”. Desde una perspectiva de derechos humanos, esta disposición podría complementar la aplicación del principio pro persona en los términos antes mencionados con base en el artículo 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; tomando en consideración además, lo expuesto por la ex jueza de la Corte IDH, Cecilia Medina Quiroga (2005, p. 9), quien es del criterio que la aplicación de la norma más favorable es una característica importante de la interpretación de las normas sobre derechos humanos, la cual constituye el norte que debe guiar al intérprete en todo momento.

En la misma línea de ideas, el juez García Ramírez (2001) en voto razonado, resalta la obligación que tiene la Corte IDH de observar las disposiciones de la Convención Americana, las cuales debe interpretar conforme a las reglas que la misma Convención establece y a otras “que pudieran ser invocadas conforme al régimen jurídico de los tratados internacionales [...] ha de tener en cuenta el principio de interpretación que obliga a considerar el objeto y fin de los tratados y la regla pro homine [...]”. Esas otras reglas a las que se refiere el juez García Ramírez, son las que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en materia de interpretación.

En conclusión, para la más amplia y efectiva protección de los derechos humanos, se aplica el principio pro persona; es decir, el intérprete debe aplicar la norma más favorable sin importar si su entrada en vigencia es anterior o posterior al hecho juzgado ni tampoco se privilegia la norma específica sobre la general, o si se trata de una norma nacional o internacional, tampoco interesa si la norma está contenida en una Convención, un Convenio, las Declaraciones de Derechos regional o universal, lo que

interesa es que se trate de instrumentos internacionales de derechos humanos; en todo caso, la norma que se aplicará con preferencia será la norma más favorable para asegurar la óptima protección de los derechos de la persona humana.



2.1.2 Principio de progresividad

La cláusula abierta establecida en el artículo 44 de la Constitución Política de la República, se considera una manifestación del principio de progresividad, el cual es propio de los derechos humanos, constituye una de sus características y permite establecer, además, la condición de irreversibilidad que entrañan los derechos humanos. Al respecto, el jurista Pedro Nikken subraya que:

El reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado progresivamente y que esa ampliación es irreversible. Asimismo, que el número y el vigor de los medios de protección también ha crecido de manera progresiva e igualmente irreversible, porque en materia de derechos humanos, toda regresividad es ilegítima. (2010, p. 73) .

La ampliación progresiva de los derechos humanos referida por el jurista Nikken tiene entre sus fundamentos legales los preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En la primera, se hace referencia a medidas progresivas de carácter nacional e internacional; mientras que en la segunda se establece un sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las circunstancias sociales y jurídicas en que se proclamó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconociendo que dicho sistema deberán fortalecerlo los Estados cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

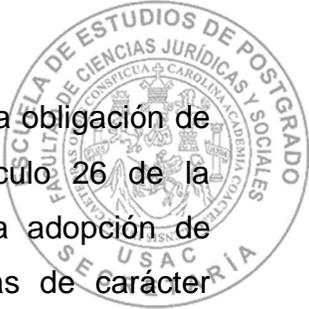
En el mismo sentido, el exjuez Piza Escalante, en voto separado en la Opinión Consultiva emitida por la Corte IDH sobre la propuesta de la modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, al referirse al principio de progresividad de los derechos humanos, advirtió que impone “una actitud interpretativa consecuente y, por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no

solo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento” (1984, p. 3). Es relevante la precisión del juez Piza en cuanto a la potencialidad de crecimiento de los alcances de las normas referidas, advirtiendo así el carácter progresivo de los derechos humanos para la más amplia protección de la persona humana.

En desarrollo de ese orden argumentativo, se identifica como fundamento legal del principio de progresividad el artículo 2 de la Convención Americana, el cual como se indicó en el capítulo 1, se refiere al deber de los Estados de adecuar las disposiciones de derecho interno mediante la adopción de disposiciones legislativas o de cualquier otro carácter, incluidas decisiones judiciales, que sean necesarias para garantizar el respeto de los derechos contenidos en dicha Convención; asimismo, el artículo 29 sirve de fundamento al principio pro persona. El exjuez Piza destaca que el artículo 2 se refiere a la progresividad de los derechos en general desarrollados en la Convención y el artículo 26 específicamente hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (1984, p. 3) en vista que al establecer el desarrollo progresivo, la norma convencional expresamente especifica el compromiso de los Estados parte de la Convención Americana, de adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

No obstante, la especificación señalada sobre la referencia a los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en la Carta de la OEA, a juicio del exjuez Piza Escalante (1984, p. 5) el carácter progresivo de los derechos se extiende a cualquiera de los derechos civiles y políticos.

La prohibición de la regresividad está implícita en el principio de progresividad, en vista que una vez ampliado el ejercicio o la protección del derecho fundamental respectivo, el Estado y en consecuencia sus órganos, entre ellos, las Cortes nacionales o internacionales, no pueden disminuir el estándar alcanzado.



La Corte IDH (Caso Poblete Vilches versus Chile, 2018b) se refirió a la obligación de no regresividad de los derechos humanos, afirmando que del artículo 26 de la Convención Americana, se desprenden dos tipos de obligaciones: la adopción de medidas generales de manera progresiva y la adopción de medidas de carácter inmediato; así, con respecto a las medidas generales que deben adoptarse de manera progresiva, la Corte IDH precisó que:

La realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su período de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión [...]. Asimismo, se impone, por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. (Corte IDH, 2018b).

Asimismo, el principio de no regresividad, llamado también de irreversibilidad, está determinado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 4 de ambos tratados.

La Corte IDH desarrolló con mayor precisión estándares sobre el principio de progresividad en un fallo en el caso Cuscul Pivaral y otros contra Guatemala (Corte IDH, 2018c), que se refiere a la violación por parte del Estado, entre otros, del derecho a la salud. Sobre la implementación progresiva de los derechos económicos sociales y culturales, en el caso aludido la Corte se refirió a cuatro importantes elementos: i) la progresividad debe ser entendida como la prohibición de inacción del Estado frente a la efectividad del derecho; ii) se debe analizar que no solo se incumplen las obligaciones internacionales de realización progresiva por no contemplar políticas públicas o programas (progresividad normativa); iii) que se incumplen las obligaciones internacionales de realización progresiva cuando, pese a contar con esos programas o políticas públicas en disposiciones normativas, no se demuestra que se han hecho esfuerzos para que de *facto* se avance en el cumplimiento de la plena efectividad de un



derecho (progresividad de resultados); y, iv) la evaluación del cumplimiento o no, de la obligación de progresividad se deberá tener en consideración el uso máximo de los recursos disponibles y al tiempo que se presta especial atención a los grupos vulnerables o marginados.

En conclusión, los novedosos parámetros que desarrolla la Corte IDH sobre el principio de progresividad, particularmente en el caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala antes referido, son de fundamental importancia para la protección de los derechos fundamentales, los cuales sirven para enriquecer los estándares internacionales a disposición de los jueces y juezas de las Cortes Constitucionales nacionales para fortalecer la práctica del diálogo jurisprudencial entre Cortes.

De manera que, con base en el principio de progresividad, la Corte receptora al implementar el diálogo jurisprudencial para fundamentar su resolución en el caso concreto para ampliar la protección de derechos fundamentales, puede enriquecer su argumentación incorporando criterios jurisprudenciales, ya sea que correspondan a la *res interpretata* o a la *res judicata*, que superen los estándares mínimos establecidos en la jurisprudencia y en los instrumentos internacionales. Así, el principio de progresividad y el principio pro persona se encuentran relacionados entre sí.

2.1.3 Principio de efectividad

Por otra parte, el principio de efectividad, se refiere al llamado “efecto útil” de los tratados, en este caso, de la Convención Americana. En voto razonado el ex presidente de la Corte IDH (Cançado Trindade A. A., 2003) refiriéndose al principio *ut res magis valeat quam pereat* (es mejor que algo tenga efecto a que se anule), que corresponde al llamado *effet utile* (principio de la efectividad), ha indicado que:

Los Estados parte en los tratados de derechos humanos deben asegurar a las disposiciones convencionales los efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Tal principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos [...], sino también en relación con las normas procesales [...]. Tales normas, esenciales a la eficacia del sistema de protección internacional, han de ser interpretadas y aplicadas de

modo a tornar sus salvaguardias verdaderamente prácticas y eficaces, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva.



Es destacable el propósito primordial de la interpretación conforme al principio de efectividad, consistente en dar eficacia al tratado atendiendo a su objetivo y fin, que consiste a su vez en la más amplia protección de los derechos fundamentales de las personas.

Así lo ha establecido también la Corte IDH (Corte IDH, 2004a) advirtiendo que en atención al fin último de la Convención Americana y en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de esta “los Estados deben dotar a sus disposiciones de un efecto útil (effet utile), lo cual implica la implementación y cumplimiento de las resoluciones emitidas por sus órganos de supervisión, sea la Comisión y la Corte”.

A nivel interno, se encuentran disposiciones que fundamentan la adecuada protección de los derechos inherentes a la persona humana para alcanzar efectividad en el libre y pleno ejercicio de esos derechos. Así, la Ley constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad tiene por objeto desarrollar las garantías y defensa del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República (artículo 1º). Esta ley establece la interpretación extensiva de la ley, para lo cual en el artículo 2º, en armonía con estándares internacionales, regula que las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional

En conclusión, tanto en la legislación de fuente internacional como en la de fuente nacional, se cuenta con las disposiciones que fundamentan el principio de efectividad para asegurar el efecto útil de la normativa que protege derechos fundamentales.



2.1.4 Otros criterios de interpretación

Las juezes y juezas interamericanos han utilizado diversos criterios para la protección de derechos fundamentales.

2.1.4.1 Razonabilidad

La razonabilidad es un juicio de valor, tomando en consideración los principios de sentido común cuando es aplicada a una ley. La Corte IDH ha advertido que la razonabilidad:

Se utiliza, igualmente, referida a parámetros de interpretación de los tratados y, por consiguiente, de la Convención. Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario [...] toda actividad estatal debe no solamente ser válida, sino razonable. (Corte IDH, 1993).

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, establece en el artículo 32 que se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 [...] b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

En su primera sentencia de fondo, la Corte IDH (Caso Velásquez Rodríguez, 1988) al referirse al artículo 46.1.a)⁹ de la Convención Americana que remite "a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos" señaló que no todos los recursos que existen en los ordenamientos jurídicos internos, son aplicables en todas las circunstancias, por lo que si el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Al respecto, la Corte advirtió que "Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable" (Corte IDH, 1988).

⁹ El artículo 46.a) se refiere al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos

A manera de ejemplo en el mismo caso, la Corte IDH indica que un procedimiento de orden civil como la presunción de muerte por desaparición, cuya función es, entre otros, la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto no es adecuado para hallar a la persona.



Por otra parte, a la luz de la razonabilidad una interpretación arbitraria de la normativa que protege derechos fundamentales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es irrazonable; por lo tanto, los tratados internacionales y su interpretación por los órganos competentes, coadyuvan a enriquecer los elementos del criterio de razonabilidad para garantizar el respeto y protección de los derechos fundamentales.

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad al referirse a la razonabilidad para justificar un tratamiento desigual en igualdad de condiciones, citando a Jaime Araujo Rentería, ha advertido que:

Si existe tratamiento diferenciado en el contenido de una norma, aquella diferenciación será arbitraria cuando no sea posible encontrar una razón suficiente que explique el porqué, en igualdad de circunstancias, a un comportamiento debe dársele un tratamiento distinto de otro. (Corte de Constitucionalidad, 2016b).

En sentencia previa (Corte de Constitucionalidad, 2013d), el Tribunal Constitucional sostuvo diálogo con la jurisprudencia de la Corte IDH, específicamente las Opiniones Consultivas OC-8/87 (El habeas corpus bajo suspensión de garantías, 1987a) y OC-9/87 (Garantías judiciales en estados de emergencia, 1987b) para referirse a la preservación de los valores superiores de la sociedad democrática en situaciones en las que se han suspendido garantías por parte del Estado, destacando la razonabilidad junto al principio de legalidad y proporcionalidad como límites a que deben sujetarse las medidas aplicables en estados de emergencia.



2.1.4.2 Interpretación dinámica o evolutiva

Permite adaptar la normativa del derecho internacional de los derechos humanos en el tiempo. Su principal característica consiste en interpretar el derecho aplicable teniendo en cuenta la realidad de los sujetos pertenecientes a la parte peticionaria (Corte IDH, 2001b).

El profesor Pascual Vives (2014, p. 125) señala que, entre otros tratados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “por su propia naturaleza, requiere ser interpretadas de tal forma que los compromisos allí establecidos puedan adaptarse en todo momento a la realidad del grupo social donde se aplica [...] tanto en la vía contenciosa como consultiva”. Por lo que, de conformidad con este criterio, en la interpretación se toma muy en cuenta el contexto en el que tienen lugar los hechos.

La interpretación evolutiva también es llamada interpretación progresiva, la Corte ha establecido que los tratados de derechos humanos, incluida la Convención Americana, son “instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Corte IDH, 1999a).

La aplicación del método evolutivo puede apreciarse en la Opinión Consultiva OC-10/89 (Corte IDH, 1989), en la cual al referirse a la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Corte precisó:

No es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Interamericano en la sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua (Corte IDH, 2001b).

El criterio de interpretación evolutiva ha sido reiterado por la Corte IDH en otras resoluciones, una de ellas es la Opinión Consultiva OC-16/99 sobre derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal (Corte IDH, 1999a).



En el caso Artavia Murillo relacionado a la fertilización in vitro (Corte IDH, 2012d), la Corte aplicó la interpretación evolutiva, para ello advirtió

Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual **ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.** (El resaltado es agregado).

Se observa que la Corte toma en cuenta normativa y jurisprudencia de diversas fuentes para aplicar la interpretación evolutiva a hechos o circunstancias que no existían en el momento de adoptarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales del sistema regional, así procedió en este caso que se refiere a la fecundación in vitro.

De igual manera, en Opinión Consultiva sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH, analizó la protección a personas jurídicas en otros tribunales u organismos internacionales de derechos humanos y la protección a personas jurídicas en el derecho interno de los Estados Parte.

Para ello, la Corte tomó en consideración, entre otros, lo establecido en el artículo 31, párrafo tercero, de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, que autoriza la utilización para la interpretación de medios tales como (Corte IDH, 2016d) “los acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, los



cuales son algunos de los métodos que se relacionan con una visión evolutiva de la interpretación del tratado”.

2.1.4.3 Interpretación universal

En el Estado democrático de derecho guatemalteco se proclama el principio de la dignidad humana como uno de sus fundamentos, por lo que la Constitución Política de la República reconoce los derechos fundamentales, los cuales tienen como origen común a la persona humana. Es precisamente la dignidad de la persona humana la que impregna el carácter universal a los derechos humanos.

Como se constata en la primera Opinión Consultiva OC-1/82 sobre otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte Interamericana, artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 1982a), la Corte fijó parámetros para la implementación de un método de interpretación universal de extenso alcance, al establecer que puede absolver consultas sobre cualquier disposición concerniente a la protección de derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes de este Estados ajenos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Asimismo, como se estableció en el capítulo 1, en materia contenciosa la jurisprudencia interamericana está marcada por la apertura hacia fuentes externas al sistema (diversos tribunales, órganos de control de cumplimiento de tratados y Cortes nacionales de Estados miembros del sistema interamericano) con fines de interpretación de la Convención Americana.

En este sentido, el profesor García Roca citado por la jurista Estupiñán Silva (2014, p. 589ss), observa que “El juez interamericano sigue de cerca la dinámica de otros sistemas regionales para mantenerse al día con el estado actual del derecho internacional”. Se estima que, a nivel interno, en Guatemala, tarea similar corresponde a jueces y juezas nacionales respecto de la Corte IDH para la práctica del diálogo jurisprudencial y sus instrumentos, especialmente el control de convencionalidad,

atendiendo la interpretación dinámica o evolutiva juntamente con otros principios y criterios de interpretación que sean pertinentes en cada caso concreto.



2.1.4.4 Interpretación multicultural

La interpretación multicultural se observa en la jurisprudencia que desarrolla el derecho de consulta como parte del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios ancestrales, así lo indican las juristas Rosmerlin Estupiñán y Juana María Ibañez (2014), quienes afirman que la utilización del método multicultural de interpretación por parte de la Corte IDH “trae consigo una apertura al universalismo de fuentes, una rehabilitación del pluralismo jurídico culturalmente adaptado y el uso de métodos de interpretación precisos [...] la mirada de los derechos convencionales a la luz de contenidos multiculturales inherentes” (Estupiñán Silva & Ibañez Rivas, 2014, p. 316).

Así en la jurisprudencia de la Corte IDH, se identifican fallos en los cuales ha desarrollado la apertura al universalismo de fuentes que refieren las autoras citadas y específicamente en cuanto a los contenidos multiculturales inherentes a los pueblos indígenas, una sentencia emblemática es la del caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay (Corte IDH, 2005c). En esta sentencia la Corte introdujo un apartado que denominó “Consideraciones Previas”, para referirse a los derechos específicos de las comunidades indígenas, destacando el deber del Estado de garantizar derechos y la igualdad ante la ley (artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), advirtiendo que:

Para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados **deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana**, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado (Corte IDH, 2005c) (El resaltado es agregado).

De esta manera, la Corte IDH en los casos en los que se dilucidan los derechos de los pueblos indígenas, integra a los criterios y reglas de interpretación aplicables para definir el alcance y contenido de la normativa interamericana de derechos humanos, los contenidos multiculturales específicos de dichas comunidades y pueblos resaltando el deber que tienen los Estados de así hacerlo al interpretar su normativa interna.

En el caso Yatama versus Nicaragua, la Corte IDH (2005f) se refirió específicamente a las lenguas, costumbres y formas de organización de las comunidades indígenas, a tomar en consideración como un factor relacionado con las serias dificultades que mantienen a estas comunidades en una situación de vulnerabilidad y marginalidad. De esta manera la Corte IDH para interpretar la normativa aplicable en el caso aludido, toma en cuenta la cosmovisión del pueblo Yatama.

2.1.4.5 Interpretación sistemática

La Corte IDH ha sostenido que las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen, en consecuencia, ha considerado que:

Al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31), esto es, el derecho internacional de los derechos humanos (Corte IDH, 2012d).

La Corte en Opinión Consultiva posterior, fue más específica para referirse a los instrumentos que tomaría en cuenta para resolver la consulta planteada sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas, advirtiendo que los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con ella y que la integran “permiten verificar si la interpretación dada a una norma o término en concreto es coherente con el sentido de las demás disposiciones” (Corte IDH, 2016d). Así, la Corte procedió a analizar las normas que, tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, muestran la utilización de la palabra 'persona' en el contexto de ambos instrumentos.



Recapitulando, de conformidad con la interpretación sistemática, la Corte IDH toma en cuenta el contexto en el que se sitúan las normas, específicamente el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que analiza la norma interamericana como parte integrante de un sistema jurídico, y no en forma aislada de las demás disposiciones normativas de las que forma parte; es decir, el sistema regional y el sistema de Naciones Unidas de Derechos Humanos que conforman el sistema internacional de protección de derechos que rige a los Estados Americanos.

2.1.4.6 Interpretación histórica

La Corte IDH utiliza la interpretación histórica cuando recurre a medios complementarios, entre ellos, los trabajos preparatorios para la elaboración de un tratado. Al respecto la Corte IDH recuerda que:

Los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31.1 de la Convención de Viena). Los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios del tratado, son utilizables para confirmar el sentido resultante de aquella interpretación o cuando esta deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. (1983).

Se observa que el texto del tratado, en este caso es un instrumento de derechos humanos, es fundamental junto a otros medios complementarios que se relacionan con las discusiones y aportes que enriquecieron el contenido del tratado.

Para establecer los alcances de la protección del derecho a la vida en relación con “el no nacido”, en el caso Aratavia Murillo y otros (fecundación in vitro) versus Costa Rica, la Corte IDH (2012d) recurrió, entre otros, a la interpretación histórica. Para ello examinó diversos documentos, entre ellos, los trabajos preparatorios de la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, concluyendo que estos no ofrecían una respuesta definitiva sobre la aplicación del derecho a la vida a los no nacidos.



Asimismo, analizó los antecedentes de la Convención Americana, señaló las divergencias existentes entre los Estados en relación con el derecho a la vida del no nacido, por lo que consideró que la introducción de la frase “en general, a partir del momento de la concepción” en el artículo 4 de la Convención Americana que consagra el derecho a la vida, no significó un mandato para los Estados de regular el derecho a la vida “a partir del momento de la concepción”, sino una manera de conciliar las distintas legislaciones vigentes sobre el aborto (Corte IDH, 2012d).

La Corte IDH, además, en el mismo caso contra Costa Rica, analizó documentos correspondientes a trabajos preparatorios de instrumentos del Sistema de Naciones Unidas, con los cuales reforzó su consideración en cuanto al no reconocimiento del derecho a la vida del no nacido. Específicamente el Tribunal Interamericano estableció que los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño, desde un principio estuvieron pensados para las personas nacidas. No obstante, en la Convención sobre los Derechos del Niño tampoco se encuentran disposiciones que consagren el derecho a la vida del no nacido y aunque el Preámbulo hace referencia a la necesidad de brindar protección y cuidado especiales antes del nacimiento, los trabajos preparatorios indicaban que esta frase no tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida. (Corte IDH, 2012d).

Este es un caso emblemático en el Sistema Interamericano en el cual la Corte IDH, basó parte importante de su argumentación en la interpretación histórica, para determinar por primera vez los alcances de la protección del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, específicamente el derecho a la vida del no nacido.



2.1.4.7 Interpretación integral

El fundamento de este método se encuentra en tratados internacionales de derechos humanos. Uno de esos tratados es la Convención Americana, que establece en el artículo 29 que ninguna disposición de esta Convención puede ser interpretada en el sentido de 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 su acuerdo con otra convención que sea parte uno de dichos Estados.

Al aludir a la labor interpretativa que desempeñan los operadores judiciales nacionales, para asegurar que desde la práctica judicial y en cada caso concreto, se hagan realidad las aspiraciones de una sociedad democrática consignadas en lo que la doctrina identifica como los valores superiores de la Constitución, el ex comisionado de la CIDH, Florentín Meléndez (2012, p. 132) se refiere a la interpretación integral subrayando la necesidad que los operadores judiciales interpreten los instrumentos internacionales de manera conjunta con las normas y disposiciones del derecho interno.

Por lo tanto, si en el proceso de interpretación judicial de las normas de derechos humanos se toma en consideración lo que regula, tanto el derecho interno, como el derecho internacional y se aplica el principio pro persona, tiene lugar una interpretación integral del sistema jurídico vigente y además, se avanza en el respeto y observancia de los derechos humanos, favoreciendo la consolidación del Estado de derecho.

Así, la interpretación integral específicamente se refiere a la integración del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho interno que consagra derechos fundamentales, para asegurar su máxima protección por parte de los operadores judiciales a cargo de interpretar la normativa aplicable en cada caso concreto.

Al igual que el principio pro persona y demás reglas de interpretación utilizados por la Corte IDH, la interpretación integral tiene su fundamento legal en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta norma contiene una formulación amplia para la interpretación y constituye una disposición central en los

procesos seguidos ante la Corte IDH en el ejercicio de sus funciones contenciosa y consultiva, que le permite ampliar la protección de derechos fundamentales en el Continente.



2.1.4.8 Interpretación armonizante o armónica

Este criterio es aplicado por las Cortes nacionales, llamada también interpretación “adaptativa” tomando en cuenta que el derecho local se adapta al derecho internacional, concretamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que de esta ha realizado la Corte IDH, como se procede al aplicar el control de convencionalidad. Amaya (2015, p. 76) sostiene que con el método armonizante, se desechan las interpretaciones del derecho nacional opuestas a la Convención Americana o a su interpretación por la Corte IDH; además, identifica una función constructiva que se deriva de la interpretación armonizante, en vista que obliga a los jueces a interpretar el derecho doméstico de conformidad a la convención y a su interpretación hecha por la Corte IDH.

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se refiere a la interpretación armónica al resolver un caso en el cual se discute, entre otros, el derecho de consulta, advirtiendo que:

Cada situación deberá analizarse interpretándose las normas internas e internacionales en forma armónica, estableciéndose que la explotación de los recursos naturales en los territorios en que pueden ser afectadas comunidades indígenas debe hacerse compatible con la protección que debe ejercer el Estado a la integridad física, social, cultural, religiosa, económica y ecológica de tales comunidades, su desarrollo sostenible, subsistencia como grupo humano y dignidad. (Corte de Constitucionalidad, 2013b).

La interpretación armónica o armonizante facilita la utilización del derecho internacional de forma paralela al derecho nacional, con lo cual en el ámbito interno se incrementa la protección de derechos fundamentales y se asegura el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales para

la protección de la persona humana, que es el fin que persigue tanto la legislación constitucional como la de fuente internacional ratificada por el Estado.



2.1.4.9 Interpretación conforme

Toma en cuenta tanto la literalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como su jurisprudencia; es decir, la interpretación que de ese instrumento ha realizado la Corte IDH, por lo que “realza, así, la operatividad de la pauta de interpretación conforme a la CADH [Convención Americana sobre Derechos Humanos] como estándar hermenéutico a respetar y resguardar por parte de los órganos jurisdiccionales vernáculos” (Bazán, 2017, p. 301). Para la realización del diálogo jurisprudencial, la interpretación conforme por parte de las Cortes nacionales favorece la aplicación de la norma convencional y de la interpretación que de esta realiza la Corte IDH; por lo que dichas Cortes cumplen así con los compromisos asumidos por el Estado, aunque como advierte el ilustre jurista Víctor Bazán (2013, p. 590), no se esté de acuerdo con los estándares emanados de la Corte IDH.

Así, la interpretación conforme está estrechamente vinculada al control difuso de convencionalidad que realizan los jueces nacionales como lo precisa el juez presidente de la Corte IDH, Ferrer Mac-Gregor (2011, pp. 358-359), al advertir que la interpretación conforme no se limita a la imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino es un proceso interpretativo de armonización, aplicando en todo caso la norma que proteja más ampliamente los derechos de la persona (principio pro persona).

El presidente de la Corte IDH, citando al jurista Fix Zamudio, concluye afirmando que:

En realidad, la interpretación del derecho interno conforme a la normativa internacional implica la interpretación del mismo derecho interno en la medida en que los tratados internacionales son derecho nacional (de fuente internacional) una vez que son debidamente incorporados, como lo ha enseñando Fix-Zamudio desde hace décadas (Ferrer Mac-Gregor, 2011, p. 360).

Al respecto, en el capítulo 1 de esta tesis, se hizo referencia a las fuentes del

derecho internacional, entre las que se incluyen los tratados; asimismo, se hizo referencia a la preeminencia de los tratados de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado sobre el derecho interno. Así queda establecido el lugar que ocupan dichos tratados en el ordenamiento jurídico interno, además la Corte de Constitucionalidad con base en el bloque de constitucionalidad les ha otorgado el carácter de parámetros de constitucionalidad (Corte de Constitucionalidad, 2012c), facilitando la interpretación conforme al integrar otros criterios interpretativos orientados a la protección efectiva y eficaz de los derechos fundamentales reconocidos, tanto en los tratados internacionales de la materia, como en la Constitución Política de la República.

2.1.5 Margen de apreciación nacional

En los sistemas de protección internacional de derechos humanos, la doctrina del margen de apreciación nacional, específicamente en el sistema regional europeo, ha tenido una aplicación relevante.

No obstante, el margen de apreciación nacional es considerado un concepto jurídico indeterminado en los subsistemas regionales de derechos humanos, que en palabras del profesor Pascual Vives (2013, p. 223) presenta un carácter polisémico, el profesor Sánchez Molina (2015-2016) define esta doctrina como un espacio de maniobra, mediante el cual:

El TEDH puede conceder a los Estados parte una cierta deferencia a la hora de aplicar restricciones de derechos reconocidos en el Convenio [...] siempre que el propio Tribunal de Estrasburgo lo considere apropiado **al aplicar un test de proporcionalidad** al respecto [...] no fija un estándar de protección, sino que se limita a concederle a un Estado miembro **una cierta libertad en la aplicación de su legislación** en el caso enjuiciado. (p. 226ss) (resaltado es agregado).

Entre los derechos que pueden limitarse en los términos indicados, se encuentran las restricciones de derechos por razones de utilidad pública, interés público e incluso para suspender derechos en casos de conmoción interior, de peligro público, seguridad nacional (García Roca, 2007, p. 124ss).



En el continente americano, el jurista Juan Carlos Hitters, haciendo la salvedad que esta doctrina es propia del sistema europeo, la define como:

Una especie de “deferencia” del cuerpo supranacional hacia las autoridades locales, para que sean estas las que fallen en determinadas cuestiones, con independencia de los organismos que imponen los tratados internacionales [cuando] el cuerpo jurisdiccional internacional “considera” que los judiciales internos están en mejores condiciones para fallar el asunto. (Hitters, 2017, p. 556).

Es importante recalcar que el margen de apreciación nacional no aplica para todos los derechos. Así, el profesor García Roca (2013) afirma que no es una técnica idónea para que se use en todos los derechos y advierte que “no existe margen alguno en derechos absolutos como son, entre otros, los derechos a la vida y a la prohibición de tortura [...] el derecho al juez imparcial frente a la jurisdicción castrense cuando actúa fuera de su ámbito natural” (p. 240).

El mismo autor subraya que en el Sistema Interamericano, en donde no se ha construido la doctrina del margen de apreciación nacional ni por la CIDH ni por la Corte IDH, quizás no sea necesario implementarla. Esta postura la fundamenta en las diferencias que existen en América Latina en relación con el Continente Europeo, en donde se hace sentir la necesidad de implementar la doctrina del margen de apreciación nacional en ese continente que posee un territorio extremadamente amplio y heterogéneo en pueblos, idiomas, climas y culturas, por lo que existe un pluralismo territorial propio en materia de derechos; es por ello que comparte el criterio de la mayoría de autores, en cuanto a la necesidad de implementar la doctrina del margen de apreciación nacional en vista que no se considera actualmente que sea “posible en Europa una integración supranacional y una garantía colectiva sin conceder una discrecionalidad, un limitado margen de autonomía a los Estados en ciertos derechos” (García Roca, 2013, p. 222).

Otro aspecto que debe agregarse a las diferencias observadas entre los sistemas regionales es la función que ejerce la CIDH en el Sistema Interamericano, que en la tramitación de los casos que conoce llegan a concluirse muchos de ellos mediante

diversos procesos referidos en el capítulo 1 (solución amistosa, informe de fondo y publicación, entre otros), por lo que no todos los casos presentados ante el Sistema llegan a sustanciarse ante la Corte IDH; mientras que en el Sistema Europeo, el TEDH sí conoce todos los casos presentados.



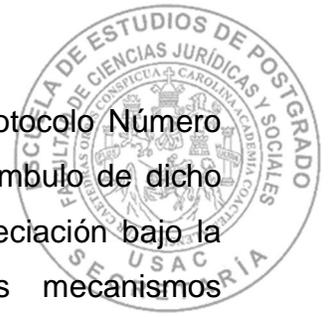
No obstante, la postura del profesor García Roca en cuanto a la no pertinencia de trasplantar la doctrina del margen de apreciación nacional al Sistema Interamericano, el profesor Sánchez-Molina (2015-2016, p. 224) considera que su uso ya cruzó el Atlántico para comenzar a implantarse en el seno de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Así, el profesor argentino Pedro Sagüés (Sagüés, 2008, p. 257) indica que el margen de apreciación nacional también puede funcionar en el Continente Americano como mecanismo de implementación de derechos, verbigracia, para actuar como modo de entendimiento de derechos; es decir, como dispositivo para entenderlos, aplicarlos y armonizar un derecho con otro; haciendo la salvedad que su aplicación debe estar supeditada al control de la autoridad supranacional, que en nuestro caso es la Corte IDH, para evitar que los Estados puedan eximirse del respeto u observancia del derecho, alegando su margen de apreciación nacional.

Otro autor argentino que se pronuncia en favor del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano es el profesor Villanueva (2012), quien al referirse a las bases establecidas por la Corte IDH para la aplicación del control difuso de convencionalidad sostiene que este Tribunal:

En ningún caso, ha convalidado la idea de que los Estados no puedan aplicar la doctrina del margen de apreciación, claro está que debiera de aplicarse de una forma adecuada, porque de otra forma se estaría convirtiendo en un mecanismo de evasión directa de la doctrina judicial que la Corte IDH ha ido creando desde hace muchísimo tiempo con tanto esfuerzo. (2012, p. 13).

Sobre las posturas de los profesores argentinos en favor de la aplicación del margen de apreciación nacional en los Estados Americanos, se debe tomar en cuenta



que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ampliado por el Protocolo Número 15, entre otras reformas al TEDH, incorporó expresamente en el preámbulo de dicho Convenio la posibilidad para los Estados parte de un margen de apreciación bajo la supervisión del TEDH, atendiendo a la subsidiariedad de los mecanismos internacionales de protección de derechos; mientras que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se contempla esa doctrina.

Por parte de la Corte IDH, se identifica un incipiente uso del margen de apreciación nacional sin mencionarlo de manera expresa en sus fallos (Sánchez-Molina, 2015-2016, p. 229), específicamente en la restricción del derecho a la libertad personal, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez versus Ecuador (Corte IDH, 2007b); con un exhaustivo test de proporcionalidad, en la restricción del derecho a la libertad de expresión en el caso Palamara Iribarne versus Chile (Corte IDH, 2005h); el derecho a un recurso judicial en el caso Herrera Ulloa versus Costa Rica (Corte IDH, 2004b). En el caso Castañeda Gutman versus los Estados Unidos Mexicanos (Corte IDH, 2009a), la Corte al referirse al ejercicio de los derechos políticos en contextos en los que existen diversos sistemas electorales que sean compatibles con la Convención Americana, señala que los derechos humanos no son absolutos (salvo algunas excepciones) subrayando la legalidad de la restricción del ejercicio de determinados derechos, así como la finalidad y la necesidad de la medida restrictiva y la existencia de un interés público imperativo, para establecer expresamente que en México:

Ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, **la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales.** (Corte IDH, 2009a) (El resaltado es agregado).

Otra resolución reciente en la que se estima que la Corte IDH (2018d) reconoció el margen de apreciación nacional es la que se refiere al cumplimiento de dos sentencias por el Estado de Perú, al pronunciarse sobre el indulto humanitario otorgado

por tribunales internos al expresidente de ese país, Alberto Fujimori, condenado por los delitos cometidos durante su gestión.



Así en la resolución aludida de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de dos casos peruanos, Barrios Altos (Corte IDH, 2001c)¹⁰ y La Cantuta (Corte IDH, 2006c)¹¹, la Corte Interamericana al pronunciarse sobre el indulto y gracia humanitaria, emitió resolución (Corte IDH, 2018d) estableciendo que la jurisdicción penal y constitucional del Estado de Perú realizara un control del indulto aludido otorgado en favor del expresidente Fujimori. Para ello, la Corte indicó que se tomaran en cuenta los estándares establecidos en la ponderación entre los derechos de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y las medidas de protección del derecho a la vida e integridad de las personas privadas de libertad.

A la luz de los pocos casos en que de manera implícita se estima que se hace referencia al margen de apreciación nacional en la jurisprudencia de la Corte IDH, la profesora Burgorgue-Larsen (2014, p. 145) señala que algunos de los rastros encontrados sobre el uso de dicha doctrina, son tenues y son el producto de la estrategia de defensa de los Estados demandados.

En sentido contrario, el profesor chileno Claudio Nash (2018) sosteniendo categóricamente que cuando se trata del margen de apreciación, se está planteando que existe un espacio de inhibición de la protección internacional en deferencia de la apreciación nacional, específicamente sobre el contenido de elementos normativos indeterminados, asegura que “ninguna de las concesiones de espacios de discrecionalidad que entrega la Convención Americana puede conducir a una interpretación sobre una suerte de recepción convencional de la doctrina del margen de apreciación nacional” (Nash, 2018, p. 87).

¹⁰ Considerado un caso emblemático en vista que por primera vez la Corte IDH determinó que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”.

¹¹ En este caso la Corte concluyó que los hechos de La Cantuta, “cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía”.



El profesor Nash, también se refiere a la jurisprudencia antes citada como expresión de un uso incipiente interamericano de la figura del margen de apreciación nacional y luego de un profundo análisis concluye señalando que la Corte IDH no renuncia a ser ella quien defina los elementos normativos así como la valoración de las restricciones de derechos, y no lo deja a la definición nacional como sucede en el Sistema Europeo; recalca además el profesor Nash (2018, p. 96) que “los órganos de control interamericano de derechos humanos no confían en la determinación interna de las condiciones efectivas y normativas de los elementos que permitan el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos”.

Otro autor que advierte sobre los riesgos que representa la implementación de la doctrina del margen de apreciación nacional es el ilustre jurista Víctor Bazán (2013, p. 597), quien subraya entre las dificultades operativas para su aplicación la posibilidad de generar inseguridad jurídica, así como la necesidad de exigir, en su caso, un empleo cauteloso y razonable para evitar el peligro de desnaturalización de las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos fundamentales, desvaneciéndose las posibilidades de protección real y concreta de estos, atendiendo las particularidades jurídicas de los Estados para que efectivamente sea un margen de apreciación, y no un margen de arbitrariedad.

En conclusión, los tratados internacionales de derechos humanos se rigen por el derecho internacional, incluso en el ámbito interno una vez han sido ratificados por el Estado conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución Política, por lo que su aplicación e interpretación se realiza de conformidad con los principios y criterios establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos. Aunque la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece los métodos de interpretación de los tratados en general, en el ámbito del Sistema Interamericano específicamente, la Corte IDH con base en los criterios específicos que fija la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha desarrollado estándares vinculantes en los que especifica las características propias del *corpus juris* interamericano y los criterios de interpretación respectivos, en orden a cumplir con su objeto y fin para asegurar la máxima protección de los derechos de la persona humana.

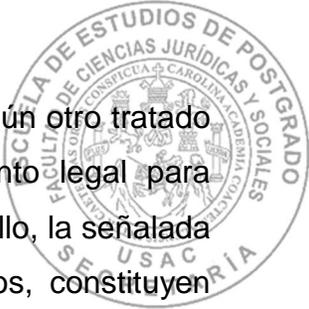


La introducción del margen de apreciación nacional en los Estados Americanos, entre ellos Guatemala, en los que actualmente se presentan cuestionamientos a la independencia judicial por parte de los órganos del Sistema Interamericano (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 211), es válida la falta de confianza por parte de la CIDH y la Corte IDH señalada por el profesor Nash, así como los riesgos precisados por el jurista Bazán, específicamente en cuanto a la posibilidad que la doctrina estudiada pueda convertirse en un margen de arbitrariedad que conduzca a la inobservancia de los tratados internacionales que provoque la responsabilidad internacional del Estado desde las altas Cortes nacionales.

La impunidad es otra circunstancia que impacta negativamente para considerar la aplicación del margen de apreciación nacional para superar posibles tensiones entre la Corte IDH y las Cortes nacionales, a las cuales se hace referencia más adelante. En el año 2015 la Corte emitió una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias de doce casos¹² contra el Estado de Guatemala (Corte IDH, 2015a) y se refirió a obstáculos estructurales y comunes para el cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar, habiendo constatado que con excepción de un caso, los procesos penales de los casos indicados continúan en etapa de investigación.

Asimismo, la Corte IDH estableció que en siete de los doce casos evaluados prevalece la impunidad como consecuencia de la falta de efectividad de las investigaciones y procesos penales, así como la falta de cumplimiento del plazo razonable que corresponde; por lo que reiteró criterios y disposiciones previamente establecidos, entre otros, que el Estado de Guatemala “debe remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen [...] la impunidad [...] porque propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (Corte IDH, 2015a).

¹² A estos casos corresponden las sentencias emitidas por la Corte IDH el 22 de enero de 1999 en el caso Blake; el 25 de mayo de 2001 en el caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros); el 26 de mayo de 2001 en el caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros); el 22 de febrero de 2002 en el caso Bámaca Velásquez; el 25 de noviembre de 2003 en el caso Myrna Mack Chang; el 27 de noviembre de 2003 en el caso Maritza Urrutia; el 3 de julio de 2004 en el caso Molina Theissen; el 19 de noviembre de 2004 en el caso Masacre Plan de Sánchez; el 22 de noviembre de 2004 en el caso Carpio Nicolle y otros; el 26 de noviembre de 2008 en el caso Tiu Tojín; el 24 de noviembre de 2009 en el caso de la Masacre de las Dos Erres; y el 25 de mayo de 2010 en el caso Chitay Nech y otros.



En la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni en ningún otro tratado que conforma el *corpus juris* interamericano se encuentra fundamento legal para implementar la doctrina del margen de apreciación nacional. Sumado a ello, la señalada falta de independencia judicial y los niveles de impunidad establecidos, constituyen circunstancias críticas que afectan a diferentes Estados de la región, por lo que se estima que la implementación del margen de apreciación nacional como criterio de interpretación en materia de derechos humanos, no puede implementarse a corto plazo.

En suma, en el desarrollo del diálogo jurisprudencial que involucra el ejercicio del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, los principios y criterios de interpretación que utilizan las Cortes a la luz de los estándares internacionales, son relevantes para enriquecer la comprensión de la interacción entre dichas Cortes aplicando el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno para asegurar la efectiva y eficaz protección de derechos, por lo que en el capítulo 3 se procede a analizar el diálogo jurisprudencial transatlántico, el diálogo horizontal y diálogo regulado, entre otros; el énfasis recae sobre el diálogo que sostiene la Corte de Constitucionalidad, en calidad de Corte receptora, con la Corte IDH, a la luz de los estándares internacionales pertinentes, incluyendo los principios y criterios de interpretación de derechos humanos.



CAPÍTULO 3

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE CORTES



Se ha establecido en el capítulo 1 que de conformidad con los tribunales que intervienen en el diálogo jurisprudencial, se identifica el diálogo entre cortes internacionales, el diálogo entre cortes nacionales y el diálogo entre cortes internacionales y cortes nacionales.

En esta tesis se aborda principalmente el diálogo jurisprudencial que tiene lugar entre la Corte IDH y la Corte de Constitucionalidad, en calidad de corte receptora; sin embargo, debido a la trascendencia que ha tenido en el ámbito interno de los Estados Americanos el diálogo sostenido entre la Corte IDH y el TEDH, a continuación, se presenta como antecedente una breve reseña de esta práctica, que como se indicó antes, se conoce también como diálogo transatlántico. De la misma manera, se presentan elementos que ilustran sobre la práctica del diálogo entre la Corte IDH y las Cortes nacionales de la región.

La interacción entre cortes genera algunos roces que se presentan al final del capítulo; así se ilustra con casos concretos desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, el deber de los Estados de cumplir con los compromisos asumidos con el fin de proteger los derechos de la persona humana, destacando el carácter de cosa juzgada interamericana de las sentencias emitidas por la Corte IDH.

3.1 Diálogo de la Corte IDH con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con otras Cortes internacionales y sus alcances

Como parte de la dinámica que experimenta el derecho internacional, el diálogo jurisprudencial también ha evolucionado en cuanto a su aplicación desde los tribunales internacionales.

Sobre la importancia de la práctica del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando en consideración la ubicación

del diálogo en las resoluciones, (Burgorgue-Larsen L. y Montoya N. 2013, p. 196) estima que “en los momentos en los que la CIDH [Corte IDH] estaba empezando a construir un cuerpo jurisprudencial propio, la referencia al TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) era un elemento determinante del razonamiento presentado por la Corte”.



De igual manera en el TEDH la jurisprudencia de la Corte IDH tiene una significativa importancia, habiendo transitado del fundamento fáctico al fundamento jurídico de la la jurisprudencia del tribunal interamericano en los fallos del Tribunal Europeo. Esta circunstancia, de acuerdo con los profesores Burgorgue-Larsen y Montoya, “lleva a pensar que en Europa los fallos interamericanos tienen un valor importante, tanto como contexto general y como interlocutor válido en términos jurídicos” (2013, p. 197).

En su función consultiva, la Corte IDH también ha recurrido a la jurisprudencia del TEDH. De veinticinco Opiniones Consultivas, por lo menos en trece de ellas ha utilizado jurisprudencia del Tribunal Europeo para argumentar y fortalecer sus criterios de interpretación. Entre las opiniones consultivas con mayor número de invocaciones se encuentran la Opinión Consultiva OC-17/ 2002 sobre la condición jurídica y derechos del niño; y, la Opinión Consultiva OC-23/2017 que se refiere al medio ambiente y derechos humanos.

En la última Opinión Consultiva emitida hasta la fecha a solicitud de la República de Ecuador, OC-25/18 relativa a la institución del asilo, la Corte IDH aplicó jurisprudencia del TEDH, indicando:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha señalado que el ejercicio de jurisdicción fuera del territorio de un Estado, bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos, requiere que un Estado Parte del Convenio ejerza un control efectivo sobre un área fuera de su territorio, o sobre personas en el territorio de otro Estado, sea legal o ilegalmente. (Corte IDH, 2018e).

La Corte IDH fundamentó parte de Opinión Consultiva aludida, en la jurisprudencia del TEDH para concluir como parte de su opinión, en cuanto a que las

obligaciones generales establecidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos son aplicables a las actuaciones de los agentes diplomáticos en el territorio de terceros Estados, siempre y cuando sea posible establecer el vínculo personal de jurisdicción con la persona afectada.



Por una parte, la Corte IDH desde sus primeros fallos dialogó con el TEDH, como puede constatarse en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras (Corte IDH, 1988), en cuya sentencia de fondo, el Tribunal Interamericano al referirse a la aplicación del principio *iura novit curia*, a pesar que en su demanda la CIDH no se refirió de manera expresa a la violación de una norma contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinó:

Sería aplicable, de todos modos, en virtud de un principio general de Derecho, ***iura novit curia***, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente (Eur. Court H.R., Handyside Case, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 41). (Corte IDH, 1988).

Esta es la primera sentencia de fondo dictada por la Corte IDH, en la cual fundamenta parte de su resolución con base en jurisprudencia del TEDH. La trascendencia de la aplicación del principio *iura novit curia*, se observa en diversas sentencias posteriores, entre muchas otras, en el caso Sawhoyamaya versus Paraguay, en la cual el Tribunal Interamericano reiteró su competencia, con base en el principio *iura novit curia* apoyándose en jurisprudencia internacional, para determinar la violación por parte del Estado de normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque dicha violación no haya sido alegada por las partes. (Corte IDH, 2006d).

El impacto de la jurisprudencia del TEDH a partir del primer fallo en el que la Corte IDH apoyando su argumentación con jurisprudencia de este tribunal, entabló el diálogo jurisprudencial llamado también diálogo transatlántico, aplicando el principio *iura*

novit curia, se ha prolongado en el tiempo y ha permitido una amplia protección de derechos en favor de las víctimas, no obstante, la omisión de la CIDH y de los peticionarios de invocar la violación de algunos derechos, en algunos casos, ante la Corte. Sin embargo, este es solo un ejemplo de las múltiples resoluciones en las que la Corte IDH ha invocado la jurisprudencia del TEDH.



Ha sido recurrente la comunicación entre ambos tribunales regionales, se logró determinar que en más de 160 resoluciones la Corte IDH ha hecho referencia explícita a la jurisprudencia del TEDH, mientras que este tribunal ha efectuado más de 50 referencias al sistema interamericano y a la jurisprudencia de la Corte IDH en la ratio decidendi de sus fallos. (Burgorgue-Larsen L. y Montoya N. 2013, p. 189).

Son diversos los derechos que ha tutelado la Corte IDH apoyando parte de su argumentación en la jurisprudencia del TEDH, entre otros, para la protección de derechos políticos, específicamente el derecho a elegir y ser electo, en el caso *Castañeda Gutman versus México* (Corte IDH, 2009a); sobre los derechos de las mujeres algunos fallos se refieren a: esterilización forzada, salud sexual y reproductiva, caso *I. V. Versus Bolivia* (Corte IDH, 2016d); orientación sexual y no discriminación, en el caso *Atala Rifo y niñas versus Chile* (Corte IDH, 2012e); sobre la protección de los derechos de las mujeres en relación, principalmente, a la erradicación de la violencia contra la mujer, en caso *González y otras (Campo Algodonero) versus México* (Corte IDH, 2009b).

Asimismo, pueden citarse los casos *Masacre de Mapiripán versus Colombia* (Corte IDH, 2005b); *Comunidad indígena Yakye Axa versus Paraguay* (Corte IDH, 2005c) en los que el Tribunal Interamericano desarrolla el método de interpretación evolutiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual es de suprema importancia para la más efectiva y eficaz protección de los derechos fundamentales en los Estados Americanos que son Parte de dicha Convención.

Aunque con menor intensidad, la Corte IDH ha extendido la práctica del diálogo jurisprudencial a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Así,

entre otros, en 2010 en el caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil, la Corte IDH usó en su argumentación jurisprudencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para referirse al otorgamiento de total y completa inmunidad en el procesamiento y juzgamiento de violaciones de derechos humanos (Corte IDH, 2010a).



En la sentencia aludida, la Corte invocó jurisprudencia de la Comisión Africana para señalar que:

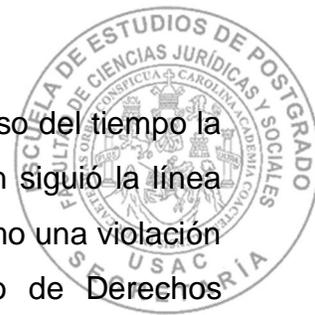
La falta de adopción de medidas que garanticen que los perpetradores de dichas violaciones sean castigados y que las víctimas sean debidamente compensadas, no solo impiden a las últimas la obtención de una reparación a sus violaciones, negándoles con ello su derecho a un recurso efectivo, sino que promueven la impunidad y constituyen una violación de las obligaciones internacionales de los Estados. (Corte IDH, 2010a).

Nuevamente en sentencia reciente, en el caso Herzog y otros contra Brasil, la Corte, para referirse a la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, apoyó parte de sus consideraciones con jurisprudencia de la Comisión Africana (Corte IDH, 2018a).

En el mismo caso (Corte IDH, 2018a), en desarrollo de su argumentación, la Corte IDH dialoga con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; con órganos del sistema de Naciones Unidas (diversos Comités); con tribunales penales internacionales, entre otros, Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia y Tribunal Especial para Sierra Leona. Se refiere también a los Estatutos de otros tribunales internacionales, entre ellos, el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio.

El TEDH, con la práctica del diálogo jurisprudencial con la Corte IDH, incluso ha variado su propia jurisprudencia. En casos de desaparición forzada el TEDH hizo un tránsito en su jurisprudencia desde no condenar al Estado responsable de desaparición forzada por violación al derecho a la vida, hasta condenar a los Estados aplicando

jurisprudencia del Tribunal Interamericano, indicando que por el solo paso del tiempo la víctima podría darse por muerta. Además, el Tribunal Europeo también siguió la línea jurisprudencial de la Corte IDH al considerar la desaparición forzada como una violación continuada de los derechos consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. (Burgorgue-Larsen y Montoya N. 2013, p. 211).



En estos casos la importancia que tiene el diálogo jurisprudencial se establece a partir de que el TEDH fundamenta su argumento para considerar violado el derecho a la vida, y no solamente el derecho a la libertad, como consecuencia de desapariciones forzadas, lo cual genera una mayor responsabilidad del Estado y a la vez permite una reparación integral en favor de las víctimas sobrevivientes que usualmente son los familiares de la víctima directa.

En el mismo sentido, la calificación de violación continuada de los hechos constitutivos de desaparición forzada con base en la jurisprudencia de la Corte IDH, asegura el acceso a la justicia de los parientes de las víctimas en vista que la investigación, persecución y sanción de los responsables no se verá limitada por la ratificación de la Convención respectiva, previamente a la fecha en que sucedieron los hechos. Es decir, al constituir la desaparición forzada una violación continuada de derechos humanos, no es limitante de la competencia del Tribunal si la Convención fue ratificada con posterioridad a que tuvieron lugar los hechos calificados como desaparición forzada.

En ese orden de ideas, el primer caso guatemalteco resuelto por la Corte IDH, sobre la competencia temporal en un caso de desaparición forzada que tuvo lugar antes de la fecha de ratificación de la Convención Americana, en la sentencia de fondo la Corte consideró:

Que la desaparición del señor Nicholas Blake marca el inicio de una situación continuada, sobre cuyos hechos y efectos posteriores a la fecha del reconocimiento de su competencia por Guatemala, procede pronunciarse. Con este propósito, la Corte pasa a examinar, primero, la cuestión de la imputabilidad,

y, en seguida, los distintos puntos de la demanda, en cuanto al fondo, en el marco de la referida situación continuada. (Corte IDH, 1998).



En este caso la Corte IDH al resolver la excepción preliminar de falta de competencia presentada por el Estado de Guatemala, declaró parcialmente con lugar dicha excepción por considerar que no es competente para conocer sobre la privación de la libertad y muerte del señor Nicholas Blake; hechos que tuvieron lugar en marzo de 1985. El Estado de Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH el 9 de marzo de 1987¹³, por lo que la Corte tomando en consideración que los efectos de la desaparición forzada pueden prolongarse de manera continua hasta el momento en que se establezca el paradero de la víctima (Corte IDH, 1998), declaró su competencia tomando en cuenta que:

Por tratarse de una presunta desaparición forzada, las consecuencias de los mismos hechos, se prolongaron hasta el 14 de junio de 1992 [...] existieron por parte de autoridades o agentes del Gobierno conductas posteriores, que en su concepto implican complicidad y ocultamiento de la detención y la muerte del señor Blake, porque el fallecimiento de la víctima [...] no se dio a conocer a sus familiares a pesar de sus gestiones constantes para descubrir su paradero e inclusive se produjeron intentos para desaparecer los restos. (Corte IDH, 1998).

En este mismo caso, en voto razonado el juez Cançado Trindade (1998) sostuvo diálogo con la Comisión Europea de Derechos Humanos para fundamentar la situación continuada de la desaparición forzada citando el caso “De Becker versus Bélgica” sustanciado en 1960.

Por tanto, se estima que la jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH se nutren mutuamente en casos como los de desaparición forzada, para ampliar la protección de derechos fundamentales que conlleva la posibilidad de determinar con mayor precisión la responsabilidad del Estado responsable para asegurar una reparación integral en favor de las víctimas, que en estos casos son los familiares de la víctima directa.

¹³ Guatemala es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 25 de mayo de 1978.

Estos son algunos de los fallos sobre casos conocidos por ambos tribunales regionales de derechos humanos, interamericano y europeo, que permiten ilustrar sobre la manera cómo evoluciona la jurisprudencia como consecuencia del diálogo que mantienen las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos, en orden para garantizar una amplia protección de derechos humanos en ambos continentes, más allá de las diferencias de índole cultural, política, económica o de otro carácter. Es por ello que la profesora Burgorgue Larsen y el profesor Montoya Céspedes (2013, p. 207) afirman que el diálogo sostenido entre ambas Cortes coadyuva al ideal universalista de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por las naciones civilizadas hace setenta años.

Otro aspecto que es destacable son los temas que sigue conociendo la Corte IDH y que ya han sido dilucidados por el TEDH para la más amplia protección de derechos, como ejemplo puede citarse el medio ambiente y derechos humanos. En la Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia (Corte IDH, 2017a) citó más de diez veces la jurisprudencia del TEDH para fortalecer su argumentación en cuanto a la violación de derechos humanos como consecuencia de la degradación severa del medio ambiente; la protección del medio ambiente a través de la garantía de otros derechos; ejercicio extraterritorial de la jurisdicción; interferencias a la vida privada causadas por la contaminación; regulación del Estado de las actividades peligrosas a la luz del riesgo que implican para la vida humana; política medio ambiental y económica; acceso a la información para que las personas puedan evaluar los riesgos a los cuales puedan enfrentarse; entre otros.

La identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, también son temas dilucidados en la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica (Corte IDH, 2017b), sosteniendo diálogo jurisprudencial con el TEDH. La Corte en esta Opinión Consultiva detalla los derechos que los Estados deben respetar y garantizar a las personas en cuanto al derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambios de nombre; alcance del derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes; la protección convencional del vínculo entre parejas del mismo sexo, entre otros.

Por otra parte, el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil (Corte IDH, 2016b), se refiere a una situación de discriminación estructural histórica en razón de la posición económica; a pesar de que Brasil abolió legalmente la esclavitud en 1888, la pobreza y la concentración de la propiedad de las tierras fueron causas estructurales que provocaron su continuación. El trabajo en condición de esclavitud aumentó en los años 60 y 70 debido a técnicas más modernas de trabajo rural, que requerían un mayor número de trabajadores; asimismo, en 1995, el Estado reconoció la existencia de esclavitud (Corte IDH, 2016b).

En este caso para la determinación de derechos implícitos, la Corte IDH (2016b) sostiene un diálogo amplio con otros tribunales internacionales, además del TEDH, dialoga con la jurisprudencia de: Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. También toma en cuenta normativa del sistema universal y del sistema europeo y africano: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos de los Pueblos.

Con el diálogo sostenido en el Caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, la Corte IDH (2016b) dio contenido a los conceptos de esclavitud, servidumbre, trata de esclavos y mujeres y trabajo forzoso, todos prohibidos por la Convención Americana. La Corte sostuvo que el derecho a no ser sometido a esclavitud, a servidumbre, trabajo forzoso o trata de personas tiene un carácter esencial en la Convención Americana y forma parte del núcleo inderogable de derechos, los cuales no pueden ser suspendidos en ninguna circunstancia.

Este es el primer caso contencioso resuelto por la Corte IDH que se relaciona específicamente con el inciso 1 del artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece que nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. Para el efecto, la Corte enfatizó la importancia del uso de otros tratados sobre derechos humanos, considerando:

Útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en las varias ramas del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos. (Corte IDH, 2016b).

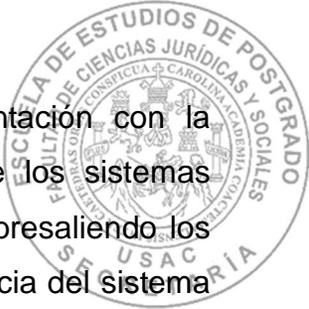


Así, la Corte IDH incorporó el diálogo jurisprudencial en su decisión y emitió una sentencia histórica para proteger derechos fundamentales y combatir el trabajo esclavo, por lo que declaró la imprescriptibilidad del delito de esclavitud y condenó al Estado brasileño por la práctica de esclavitud contemporánea y trata de personas.

En este caso destaca la importancia y los alcances del diálogo jurisprudencial sostenido por la Corte IDH con diversos tribunales internacionales para la protección de derechos fundamentales, así el Tribunal Interamericano enriquece sus resoluciones invocando e interpretando, además, instrumentos del sistema universal y teniendo como referencia otros instrumentos del sistema europeo de derechos humanos y su interpretación por los órganos competentes, tanto jurisdiccionales como los no jurisdiccionales.

Otro caso en el que la Corte IDH desarrolló un amplio diálogo con el Sistema de Naciones Unidas, el europeo y el africano es el caso Artavia Murillo “Fecundación in vitro” versus Costa Rica (Corte IDH, 2012d). En este caso, en el contexto de los derechos sexuales y reproductivos, la Corte realizó un examen por primera vez del contenido de la definición de la protección del derecho a vida.

El caso fue sometido a conocimiento de la Corte IDH como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una ley de Costa Rica que autorizaba una técnica de fecundación in vitro; para el efecto la Corte Suprema de dicho Estado, usó como argumento la protección absoluta del derecho a la vida que no permite, según el tribunal nacional, la fecundación in vitro debido a la pérdida de embriones que esa práctica provoca (Corte IDH, 2012d).



Para enriquecer su resolución la Corte fortaleció su argumentación con la normativa internacional antes relacionada y con la jurisprudencia de los sistemas internacionales, tanto el sistema africano como el sistema europeo, sobresaliendo los precedentes del TEDH. La Corte IDH (2012d) sostuvo que la jurisprudencia del sistema europeo de protección de derechos humanos no había reconocido el derecho a la vida del no nacido, destacando que en diversas ocasiones dicha jurisprudencia había rechazado una protección absoluta del no nacido.

Concluyendo, es evidente el impacto que tiene el diálogo entre Cortes regionales y otras Cortes internacionales, en vista de las repercusiones en favor de los derechos de las víctimas, que ante la falta de justicia en el ámbito interno, se ven en la necesidad de acudir ante instancias internacionales para ejercer su derecho de acceder a la justicia, para obtener una protección efectiva de sus derechos y así se asegura el efecto útil de los tratados. Ese impacto positivo también alcanza a todas las personas titulares de derechos sometidas a las jurisdicciones respectivas de cada Corte y en cada región (Americana, Europea, Africana), o bien en el caso de las Cortes Penales Internacionales que ejercen jurisdicción sobre determinados delitos que constituyen violaciones de derechos humanos a nivel mundial (Corte Penal Internacional) y en Estados específicamente determinados (Ex Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leona, entre otros), por la situación política, social y económica que han vivido.

3.2 Diálogo de la Corte IDH con Cortes nacionales

La trascendencia del diálogo jurisprudencial con Cortes nacionales la reconoce la misma Corte (Informe Corte IDH 2010, 2011) enfatizando la aplicación efectiva de su jurisprudencia por parte de tribunales nacionales de los Estados parte de la Convención Americana que han reconocido su competencia; así tiene lugar una interacción entre los órganos del Sistema Interamericano y los estatales, fundamentalmente los tribunales internos que incorporan los estándares interamericanos al derecho interno.

Al generarse el diálogo jurisprudencial, se propicia la interacción entre los órganos del Sistema Interamericano, fundamentalmente, con otros tribunales que a nivel nacional incorporan los estándares interamericanos al derecho interno de sus

respectivos países. Esto sin perjuicio que el diálogo de la Corte IDH también se lleva a cabo con organizaciones de la sociedad civil de los países de la región con órganos estatales de todos los niveles y con organismos internacionales.



En el ámbito regional, el ex presidente de la Corte IDH y actual Relator de Naciones Unidas, Diego García Sayán, denomina nacionalización del derecho internacional de los derechos humanos al proceso de interacción entre altas cortes latinoamericanas que se nutren de la jurisprudencia de la Corte IDH, señalando:

Para que ocurra ese importante proceso de interacción entre tribunales nacionales e internacionales en la región, en el cual los primeros están llamados a aplicar el derecho internacional de los derechos humanos y observar lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es preciso que se continúe incentivando el diálogo sustantivo que lo permita. (2010).

El proceso de nacionalización del derecho internacional de los derechos humanos al que se refiere el exjuez y ahora relator, García Sayán, se relaciona con la influencia de los diferentes instrumentos internacionales en el contenido de las Constituciones nacionales emitidas después de la Segunda Guerra Mundial, entre ellas la Constitución Política de la República de Guatemala, que como se indicó en el capítulo 1 es una Constitución garantista que tiene como sujeto y fin del orden social a la persona humana, otorga preeminencia a los tratados internacionales en materia de derechos humanos; contiene una cláusula abierta que reconoce los derechos inherentes a la persona humana con carácter de jerarquía constitucional; sumado a ello rige sus relaciones internacionales del Estado de Guatemala de conformidad con los principios y prácticas internacionales, con el propósito, entre otros, de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos (artículos 46, 44 y 149 de la Constitución Política, respectivamente).

Refiriéndose a la incorporación de la jurisprudencia internacional por tribunales nacionales, el connotado jurista del Toro Huerta (2005), destaca la progresiva recepción de la jurisprudencia internacional, como criterio interpretativo, en las jurisdicciones estatales y citando a Karl-Peter Sommermann, enfatiza esta interacción y afirma que:

Se propaga en círculos concéntricos: en el nivel nacional se desarrollan nuevos derechos, que irradian sobre el nivel jurídico internacional para, desde allí, volver a repercutir sobre el derecho estatal y viceversa [...] También cada vez más los Estados interpretan sus derechos fundamentales a la luz de esos tratados internacionales. (p. 339).



Esa interacción tiene lugar en dos campos: en el normativo y en el jurisprudencial. Así, los derechos fundamentales emanan de dos fuentes normativas como se ha reiterado: una nacional y otra internacional; esta última perteneciente al sistema de Naciones Unidas y al Sistema Interamericano, por lo que su aplicación e interpretación también corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales y a los internacionales, principalmente la Corte IDH.

En la dinámica de la relación dialógica que sostienen las Cortes nacionales con la Corte IDH que da lugar a su interacción, se enriquece la producción jurisprudencial que protege derechos teniendo efectos en favor de las víctimas de violaciones de esos derechos. Se facilita un enriquecimiento mutuo en vista que, como lo señala el profesor Claudio Nash (2010, p. 4) “no solo es el sistema internacional el que aporta normas, estándares y principios a los ordenamientos jurídicos de cada Estado, sino que también los aportes del derecho interno al sistema internacional han enriquecido el desarrollo jurisprudencial de los órganos internacionales”.

El control difuso de convencionalidad, como instrumento del diálogo jurisprudencial, permite asegurar en los Estados de la región la eficacia jurídica de la Convención Americana, dando lugar al cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados parte de dicha Convención.

Por otra parte, la Corte IDH en un caso contra Bolivia (Corte IDH, 2016a) hace una descripción gráfica del diálogo entre Cortes y reconoce que su jurisprudencia:

Muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico en otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones

internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad.



En esa dinámica que conlleva el diálogo jurisprudencial, la Corte IDH incorpora decisiones de tribunales internos en sus resoluciones, verbigracia: Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil (Corte IDH, 2010a); en esta sentencia para referirse a las leyes de amnistía que violan disposiciones de la Convención Americana, la Corte IDH en parte de su argumentación invoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Corte Suprema de Justicia de Chile, Tribunal Constitucional de Perú, Suprema Corte de Justicia de Uruguay y Corte Constitucional de Colombia. Así, al argumentar sobre el carácter pluriofensivo y continuado o permanente de la desaparición forzada la Corte IDH sostuvo que:

Se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal de manera constante desde su primer caso contencioso hace más de veinte años, incluso, con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Esta caracterización resulta consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales [...]. En ocasiones anteriores, este Tribunal ya ha señalado que, además, la jurisprudencia [...] varias Cortes Constitucionales y otros altos tribunales de los Estados americanos, coinciden con la caracterización indicada. (Corte IDH, 2010a).

En la resolución de supervisión de cumplimiento del caso Gelman versus Uruguay, la Corte IDH sostuvo diálogo jurisprudencial con diversas cortes del continente, entre ellas la Corte Suprema y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, para referirse al principio de no retroactividad en casos de desapariciones forzadas, la Corte sostuvo que:

En lo que se refiere al principio de no retroactividad aplicado a casos de desapariciones forzadas, la Corte ya ha establecido en otros casos que, por tratarse de un delito de ejecución permanente; es decir, cuya consumación se



prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, por mantenerse en ejecución la conducta delictiva la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano, como lo son la Corte Suprema de Justicia del Perú, el Tribunal Constitucional del Perú, la Suprema Corte de Justicia de México, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, **la Corte de Constitucionalidad de Guatemala**, la Corte Constitucional de Colombia, y la Suprema Corte de Argentina. (Corte IDH, 2013a) (El resaltado es agregado).

En cuanto al diálogo jurisprudencial sostenido con la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, en la misma resolución de cumplimiento del caso Gelman versus Uruguay, la Corte IDH enriqueció su argumento, entre otros, refiriéndose a resoluciones emitidas por la Cámara Penal declarando la autoejecutabilidad de las sentencias dictadas por la Corte IDH en diversos casos contra Guatemala, sosteniendo que:

En estos fallos [“Panel Blanca” - Paniagua Morales y otros, “Niños de la Calle” - Villagrán Morales y otros, Bámaca Velásquez, y Carpio Nicolle y otros], la Corte Interamericana encontró que el proceso penal referido a cada uno de los casos mencionados había violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, en consecuencia, ordenó al Estado guatemalteco investigar efectivamente los hechos que generaron dichas violaciones, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables. En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró la nulidad de las sentencias nacionales correspondientes así como de todo lo actuado con posterioridad. (Corte IDH, 2013a).

En la resolución de supervisión de cumplimiento de un caso guatemalteco, con el propósito de establecer la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos, la Corte IDH sostuvo diálogo jurisprudencial con “Altas Cortes de la región (Perú, Bolivia, Colombia) sobre la improcedencia de oponer la garantía de prescripción para impedir investigaciones

ordenadas por la Corte Interamericana respecto a graves violaciones de derechos humanos” (Corte IDH, 2010b).



En sentencias más recientes, verbigracia, el caso Herzog y otros versus Brasil, el Tribunal Interamericano refuerza su argumentación sobre los elementos de los crímenes de lesa humanidad, con jurisprudencia de Cortes nacionales de la región, entre otros: tribunales nacionales de Argentina, Colombia, Perú, Chile, Corte de Constitucionalidad de Guatemala (expediente 3340- 2013). La Corte IDH ha indicado que estos tribunales nacionales:

Han reconocido como constitutivos de los crímenes de lesa humanidad los siguientes elementos: la existencia de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o un grupo determinado de civiles, el cuál debe incluir actos inhumanos realizados como parte de un plan o política estatal coordinada para tal efecto. (Corte IDH, 2018a).

Es destacable el diálogo sostenido por la Corte IDH con la Corte Constitucional colombiana sobre la protección de diversos derechos, entre ellos los relacionados con la protección de las víctimas del conflicto armado colombiano. En la sentencia del caso de la Masacre de Mapiripán versus Colombia, por ejemplo, la Corte IDH toma en cuenta jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre aspectos como el conflicto de competencia entre la jurisdicción militar y la jurisdicción ordinaria, la aplicación de normativa de derecho internacional humanitario para establecer la responsabilidad del Estado por la violación de derechos humanos; así como el derecho a no ser forzosamente desplazado, entre otros (Corte IDH, 2005b). En esta sentencia la Corte IDH cita jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia reiteradamente para fundamentar su razonamiento y argumentación.

Otro caso en el que la Corte IDH acoge parámetros jurisprudenciales de la Corte colombiana es el caso de las Masacres de Ituango (2006e); principalmente en cuanto a los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado.



En el caso *Atala Rifo y niñas versus Chile*, la Corte IDH emitió sentencia emblemática sobre la orientación sexual como categoría protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos dilucidando los alcances del principio de no discriminación, pronunciándose, además, sobre la situación de los derechos de la niñez en caso de cuidado personal, ya sea por parejas heterosexuales o del mismo sexo. Para fijar doctrina sobre la orientación sexual como una categoría del derecho a la igualdad que se incluye en la expresión “cualquier otra condición social” contenida en el artículo 1 de la Convención Americana, entre otros, el Tribunal Interamericano (Corte IDH, 2012e) cita jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Así, enriquece su argumentación para referirse a la privación de las personas homosexuales de sus derechos de manera sistemática.

En el mismo caso la Corte también dialogó con jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, para construir su argumentación en cuanto a que las parejas heterosexuales no aseguran, por el hecho de serlo, que los niños y niñas serán criados en un mejor ambiente que el que puedan ofrecerles parejas del mismo sexo (Corte IDH, 2012e).

Para la protección de los derechos de los pueblos indígenas del continente, en cuanto al derecho de consulta, identidad y propiedad de la tierra y territorios, la Corte IDH dialoga con diversos tribunales internos de los Estados de la región “que han ratificado el Convenio No. 169 de la OIT [que] se han referido al derecho a la consulta previa de conformidad con las disposiciones del mismo [los cuales] han señalado la necesidad de respetar las normas de consulta previa y de dicho convenio” (Corte IDH, 2012a).

Sobre el diálogo en el tema concreto de derechos de los pueblos indígenas, la Corte IDH al aplicar el control concentrado de convencionalidad, enriquece sus argumentos con la jurisprudencia local; de ahí que es importante recordar que son los tribunales nacionales o cualquier órgano vinculado a la administración de justicia, quienes aplican directamente en el ámbito interno el derecho internacional de los

derechos humanos para alcanzar la más amplia protección de derechos, fortaleciendo la vigencia de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.



Sumado a ello, el ex presidente de la Corte IDH García Sayán (García Sayán, 2013, p. 833) sostiene que “se han marcado hitos claros en los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú, así como en la Corte Suprema de Perú y Argentina y ciertos tribunales superiores de Argentina y Chile”; por lo que destaca las amnistías, el deber de garantía, el debido proceso y el acceso a un recurso judicial efectivo, entre otros, como los temas críticos que vienen siendo recogidos por esos importantes tribunales constitucionales.

En definitiva, para enriquecer el contenido del diálogo jurisprudencial por medio del control difuso de convencionalidad que luego impacta en el control concentrado que ejerce la Corte IDH, para asegurar el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es aplicable la consideración del profesor Bazán (2011), quien resalta la importancia de los estándares producidos por los dos órganos principales del Sistema Interamericana, afirmando:

La valía que cobran los informes, las decisiones y las opiniones consultivas de los órganos protectorios en las instancias internacionales (principalmente de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos), a cuyos repertorios de precedentes (en el caso de la Comisión IDH) y jurisprudencia (en el de la Corte IDH) deben adaptarse las soluciones jurisdiccionales dispensadas en los escenarios judiciales locales. (p. 166).

Las Cortes nacionales, entre ellas la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, es uno de los escenarios locales a los que se refiere el jurista Victor Bazán, que al adaptar sus resoluciones a los estándares de derechos humanos, especialmente la jurisprudencia de la Corte IDH, cumple su función constitucional y hace efectiva la protección de derechos.

A continuación, se realiza un análisis del diálogo jurisprudencial que la Corte de Constitucionalidad nacional ha sostenido con el tribunal interamericano.

3.3 Diálogo de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con la Corte IDH

Previamente a dilucidar la temática de los derechos fundamentales objeto de protección aplicando el diálogo jurisprudencial a nivel interno, es necesario reiterar la importancia que tiene el control de convencionalidad para la aplicación del diálogo jurisprudencial. Recordando que el control concentrado (internacional) de convencionalidad lo realiza, en este caso, la Corte IDH y el control difuso (interno) de convencionalidad lo aplica la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ambos son interdependientes sin perjuicio que su práctica tiene lugar en ámbitos jurisdiccionales distintos.

La aplicación de las dos modalidades (concentrado y difuso) del control de convencionalidad, para hacer posible el diálogo jurisprudencial, provoca la interacción entre ambas Cortes (Interamericana y de Constitucionalidad).

Otra figura influyente es el bloque de constitucionalidad, tema desarrollado junto al control de convencionalidad en el capítulo 1 de esta tesis; sin embargo, se estima conveniente destacar algunas precisiones sobre estos dos instrumentos.

El parámetro del control de constitucionalidad es la Constitución Política de la República, la cual establece una cláusula abierta para la incorporación al derecho interno como parte de la Constitución de los derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en ella con los efectos de jerarquía normativa correspondientes, de conformidad con los artículos 44 y 46 de la Constitución.

De esta manera la Corte de Constitucionalidad al realizar el control concentrado de constitucionalidad ha incorporado el bloque de constitucionalidad incluyendo en él los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales, incluso derechos que no se encuentran expresamente consagrados en el texto constitucional, como sucede con el derecho de consulta de los pueblos indígenas.

En el marco del diálogo jurisprudencial, de manera paralela al control de constitucionalidad, el tribunal constitucional de buena fe y en cumplimiento de sus

obligaciones internacionales, ejerce el control de convencionalidad incorporando el bloque de constitucionalidad para determinar si una norma interna es contraria a la Constitución Política y/o a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en su caso, a otros tratados internacionales en esa materia.



Tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad son ejercidos de oficio; el primero lo ejerce de manera concentrada la Corte de Constitucionalidad conforme a su mandato constitucional y el segundo lo ejerce de manera difusa conforme a lo preceptuado por la Corte IDH con fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la inclusión de las Opiniones Consultivas, en el control de convencionalidad como parte de la jurisprudencia de la Corte IDH, es necesario aclarar que la Corte ha evolucionado sobre esa consideración y en algunas de sus resoluciones, como se acotará en el siguiente capítulo de esta tesis, ha realizado un diálogo horizontal con estándares desarrollados en sus propias Opiniones Consultivas.

Es destacable la calidad de autoridad de última instancia tanto de la Corte de Constitucionalidad como de la Corte IDH, en el ejercicio de sus respectivas competencias. Enfatizando la aplicación del diálogo que ha tenido lugar entre ambos tribunales, se procede a realizar un análisis que permite identificar sentencias y otras resoluciones de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte IDH que se consideran emblemáticas por el impacto que tienen en la protección de determinados derechos fundamentales.

3.3.1 Derechos fundamentales en torno a los cuales se aplica el diálogo jurisprudencial

A nivel interno, son múltiples los derechos fundamentales sobre los cuales se aplica el diálogo jurisprudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad, entre otros: derechos de pueblos indígenas (consulta y propiedad), niñez, derecho a la vida y principio de legalidad en casos de pena de muerte.



Para ilustrar sobre el uso sustantivo del derecho internacional de los derechos humanos, específicamente lo relacionado con la jurisprudencia de la Corte IDH por medio del diálogo jurisprudencial, se presenta el análisis de sentencias de la Corte de Constitucionalidad que se estima son paradigmáticas en cuanto a la utilización de jurisprudencia del sistema interamericano que han sido determinantes para la óptima protección de derechos fundamentales.

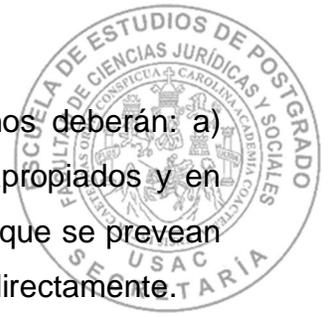
Es importante recordar, una vez más, que la principal herramienta del diálogo jurisprudencial, el control de convencionalidad, incluye la normativa de la Convención Americana así como la interpretación que de esta ha realizado la Corte IDH, por lo que a continuación se identifican tanto las sentencias emitidas contra el Estado de Guatemala (*res judicata*) en las cuales ha sido parte material en el proceso y, las sentencias en las que el Estado de Guatemala no ha sido condenado (*res interpretata*), aunque por ser Estado Parte de la Convención Americana dichas sentencias generan una vinculación indirecta por su efecto *erga omnes*. Asimismo, se incluyen las Opiniones Consultivas pertinentes.

Se centra el énfasis en el análisis de casos resueltos por la Corte de Constitucionalidad que ilustran sobre los cambios producidos, en favor de la más amplia protección de derechos fundamentales, con base en la relación dialógica con la Corte IDH.

3.3.1.1 Derecho de consulta

El derecho de consulta de los pueblos indígenas, como se indicó en el capítulo 1 de esta tesis, es un derecho fundamental para cuya protección la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha implementado el diálogo jurisprudencial haciendo efectivo el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad.

En el marco jurídico internacional, el derecho de consulta se encuentra regulado en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo Convenio 169 de la OIT); el cual establece en el artículo 6, numeral 1:



Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Asimismo, en el numeral 2 del mismo artículo se estipula el deber de los Estados de aplicar dicho Convenio de buena fe.

El mismo Convenio en el artículo 15, numeral 2, concretamente respecto a la explotación minera determina:

En caso que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados.

Por otra parte, en la Convención Americana, el artículo 21 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en el numeral 1: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”; y en el numeral 2: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Ambos tratados están vigentes en el país como consecuencia de su aceptación y ratificación por parte del Estado de Guatemala, por el Congreso y por el presidente de la República respectivamente. El Convenio 169 de la OIT fue ratificado el 5 de junio de 1996 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue ratificada el 27 de abril de 1978.

Desde el ejercicio de su función contenciosa, la Corte Interamericana ha garantizado, principalmente, el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad de la tierra y territorios, así como el derecho de consulta libre, previa e informada en la jurisprudencia correspondiente a los casos de la Comunidad Mayagna



(Sumo) *Awas Tingni versus Nicaragua* (Corte IDH, 2001b); comunidad indígena *Moiwana versus Suriname* (Corte IDH, 2005d); comunidad indígena *Yakye Axa versus Paraguay* (Corte IDH, 2005c); comunidad indígenas *Sawhoyamaya versus Paraguay* (Corte IDH, 2006d); pueblo *Saramaka versus Suriname* (Corte IDH, 2007a); comunidad indígena *Xákmok Kásek versus Paraguay* (Corte IDH, 2010d); pueblo *Kichwa de Sarayaku versus Ecuador* (Corte IDH, 2012a); caso de los pueblos indígenas *Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros versus Panamá* (Corte IDH, 2014a); comunidad garífuna *Punta Piedra y sus miembros versus Honduras* (Corte IDH, 2015b); comunidad garífuna *Triunfo de la Cruz y sus miembros versus Honduras* (Corte IDH, 2015c).

La Corte IDH ha desarrollado el contenido y alcance de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente desde dos circunstancias: por una parte, derechos correspondientes a los pueblos indígenas contenidos expresamente en la Convención Americana; y, por otra parte, derechos no enumerados en el texto de la Convención Americana, procediendo a definir su alcance y contenido de conformidad con los criterios de interpretación previamente mencionados en el apartado 2.1 de esta tesis.

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca cita de manera sistemática algunas de las sentencias antes mencionadas para precisar el derecho de consulta de los pueblos indígenas nacionales, así como los alcances del derecho de propiedad sobre la tierra y territorios de estos pueblos. En el análisis de jurisprudencia realizado, destacan por la cantidad de veces que se citan las sentencias de fondo del caso del Pueblo *Saramaka versus Suriname* (Corte IDH, 2007a) y su sentencia de interpretación (Corte IDH, 2008a) y el caso del Pueblo *Kichwa de Sarayaku versus Ecuador* (Corte IDH, 2012a).

En el caso del Pueblo de *Saramaka*, tanto en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, como en su sentencia interpretativa, la Corte IDH (2007a) estableció importantes estándares enfatizando la vinculación entre “proyectos de gran escala” y el derecho al consentimiento conforme a la costumbre y tradiciones de los pueblos indígenas, por lo que constituye un caso paradigmático en el Continente sobre el derecho de consulta previa y el consentimiento libre, previo e

informado de dichos pueblos para que no sean discriminados y lograr su inclusión en los procesos de decisión cuando se elaboren planes de desarrollo que pongan en peligro su integridad cultural, territorio y recursos naturales.



En el caso del Pueblo Sarayaku, la Corte IDH estableció la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, porque el Estado de Ecuador, permitió que una empresa privada ejecutara actividades de exploración petrolera en su territorio, sin haber realizado previamente un proceso de consulta y por haber puesto en grave riesgo los derechos a la vida e integridad personal, en perjuicio de los miembros del Pueblo Sarayaku.

En ambos casos, los derechos desarrollados radican principalmente en el artículo 21 (el derecho a la propiedad) y el artículo 1.1 (el deber del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de la Convención Americana).

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha desarrollado una jurisprudencia constante, incluyendo en sus resoluciones los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH de los casos de las comunidades y pueblos indígenas antes mencionados para la eficaz protección del derecho de consulta de pueblos indígenas guatemaltecos, aplicando el control difuso de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad para hacer efectivo el diálogo jurisprudencial entre ambas cortes (Corte de Constitucionalidad, 2009).

El derecho de consulta, no está expresamente establecido en la Convención Americana, por lo que la Corte IDH lo ha identificado como un derecho inherente al derecho de propiedad comunal en el caso del pueblo Saramaka (Corte IDH, 2007a); para ello la Corte ha incorporado en su jurisprudencia la interpretación de el Convenio 169 de la OIT (Corte IDH, 2012a).

El derecho a la identidad cultural tampoco se encuentra enumerado en la Convención Americana, lo ha desarrollado la Corte en las sentencias de los casos del

pueblo indígena Kichwa de Sarayaku versus Ecuador (Corte IDH, 2012a) y de la comunidad indígena Yakye Axa versus Paraguay (Corte IDH, 2005c). La Corte ha definido el derecho a la identidad cultural a partir de las disposiciones de la Convención Americana: deber de respeto y garantía de los derechos (artículo 1.1); derecho a la propiedad (artículo 21); y, la norma de interpretación pro persona, en cuanto a la prohibición de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad (artículo 29 literal b).



La Corte de Constitucionalidad, generalmente, realiza una interpretación armónica y sistemática de las normas constitucionales “para garantizar así la eficacia de todos los valores que integran el texto fundamental” (Corte de Constitucionalidad, Amparo en única instancia, 2016a), como se constató en sentencias que se mencionan a continuación, en algunas de las cuales también se observa el criterio de interpretación conforme.

El derecho de consulta, al igual como sucede con la Convención Americana, no está consagrado como tal en el catálogo de derechos del Texto Magno nacional. Es importante recordar que la Constitución Política en el Título II Derechos Humanos, capítulo I Derechos individuales, en el artículo 39 establece el derecho a la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana; en el capítulo II Derechos Sociales, en la Sección Tercera consagra derechos de las comunidades indígenas: artículo 66 Protección a grupos étnicos; artículo 67 Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas; artículo 68 Tierras para comunidades indígenas; artículo 69 Traslación de trabajadores y su protección; y, artículo 70 Ley específica, establece “Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección”.

No obstante, en legislación ordinaria, por una parte en la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural en el artículo 26 se legisla de manera insuficiente y transitoria el derecho de consulta, en vista que no establece ni garantiza en forma definitiva el derecho de consulta y tampoco determina con precisión el procedimiento, contenido, alcances y el carácter vinculante de la consulta a los pueblos indígenas; y por otra



parte, en el Código Municipal se encuentran establecidos únicamente procesos de consulta de carácter vecinal¹⁴.

La legislación ordinaria de fuente nacional, no corresponde al derecho de consulta de los pueblos indígenas conforme a los estándares internacionales; tampoco incluye los casos en los cuales se requiere con carácter de vinculatoriedad el consentimiento libre, previo e informado de dichos pueblos, de conformidad con los derechos que a estos pueblos reconoce la Constitución Política de la República, complementados con los compromisos asumidos por el Estado contenidos en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, que como ya se ha insistido, constituye derecho vigente con preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno.

La Corte de Constitucionalidad (Apelación de sentencia de amparo, 2009a) ha concluido que:

Aunque algunos de sus pasajes [del Código Municipal] insinúan alusión al derecho de consulta de las poblaciones indígenas, tampoco se trata de una preceptiva que comporte regulación satisfactoria del tópico, ni aún con relación a medidas que se encuentren dentro del ámbito competencial de los municipios.

La Corte de Constitucionalidad, al mantener un diálogo jurisprudencial constante y profuso con la Corte IDH, ha determinado el contenido del derecho de consulta libre, previa e informada de los pueblos indígenas guatemaltecos. Así, son múltiples las sentencias en las que se dilucida este derecho, en las cuales el Tribunal Constitucional ha aplicado las herramientas del diálogo jurisprudencial.

Tomando en consideración que la Corte IDH hasta el momento no ha emitido ninguna resolución respecto del derecho de consulta de los pueblos indígenas contra el Estado de Guatemala, es importante recordar la doctrina de la *res interpretata* desarrollada en el capítulo 1, en cuanto las resoluciones de la Corte IDH tienen efecto

¹⁴ El Código Municipal regula el derecho de consulta en artículo 63. Consulta a los vecinos; Artículo 64. Consulta a solicitud de los vecinos; artículo 65. Consulta a las comunidades o autoridades indígenas del municipio; artículo 66. Modalidades de esas consultas.

erga omnes, por lo que son vinculantes en todos los Estados parte que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. De tal manera, los efectos de la sentencia de cada caso concreto no se limitan solamente a los Estados que participan en calidad de partes en los procesos ante la Corte Interamericana.



En la jurisprudencia analizada de la Corte de Constitucionalidad, es interesante observar que al resolver una acción de amparo en única instancia sobre la violación del derecho de consulta en el año 2008, la Corte no sostuvo diálogo jurisprudencial con la Corte IDH y, por tanto, en la sentencia emitida no aplicó el control de convencionalidad, no obstante, en 2006, con el caso *Almonacid Arellano versus Chile*, se estableció expresamente la doctrina del control de convencionalidad como se señaló previamente (Corte de Constitucionalidad, 2008a). Para esa época ya se contaba con jurisprudencia sobre la materia desarrollada en el caso del Pueblo Saramaka (Corte IDH, 2007a), entre otros. Con la aplicación de los estándares fijados por la Corte IDH en este caso, se estima que la Corte de Constitucionalidad tenía elementos para legitimar su fallo dialogando con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sin que pueda descartarse plenamente la posibilidad que el fallo pudo haber variado para favorecer la efectiva protección de derechos de los amparistas.

El amparo en única instancia antes mencionado, se refiere a proyecto correspondiente a una empresa internacional para la explotación minera. Consta en el expediente de concesión minera que se llevaron a cabo dos evaluaciones de impacto ambiental, una realizada por la empresa exploradora y la otra por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; sin embargo, los amparistas estimaron que las evaluaciones de impacto ambiental realizadas por dichas entidades, no se llevaron a cabo respetando los requisitos que establece el Convenio 169 de la OIT. Consideran que la consulta debería realizarse en el idioma, con las autoridades y procedimientos propios de los pueblos indígenas; además, argumentaron que se hizo la concesión minera de forma violatoria a las leyes y tratados ratificados por Guatemala causando graves daños a la salud y vida por ser actividad minera a cielo abierto, por lo que presentaron solicitud de declaratoria de lesividad ante el presidente de la República,

quién no respondió. No se suspendió la excavación minera a pesar de otros recursos presentados.

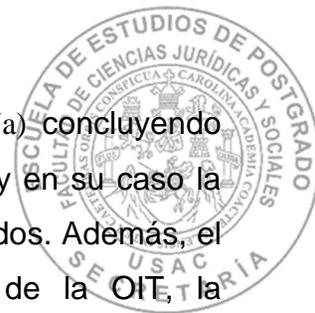


En este caso el criterio de la Corte de Constitucionalidad se basó en aspectos de forma, concluyó que el procedimiento de concesión fue observado de conformidad con lo establecido en la Ley de Minería, la que, además, establece el derecho a oponerse, no se agotó la vía administrativa; indicó la Corte que los postulantes tuvieron oportunidad de hacer valer sus argumentaciones en la vía correspondiente, pero no lo hicieron, no se otorgó el amparo, porque a criterio de la Corte, la referida concesión no puede evidenciar agravio reparable por la vía del amparo, al haber enmarcado las autoridades impugnadas su actuación dentro del ámbito de sus facultades (Corte de Constitucionalidad, 2008a).

El Tribunal Constitucional en fallos posteriores, en casos similares, entre otros, en sentencia de 21 de diciembre de 2009 de apelación de sentencia de Amparo (Corte de Constitucionalidad, 2009a), el cual se refiere a la exploración y explotación minera de una empresa privada en terreno cuyo derecho de propiedad lo ostentan los amparistas pertenecientes a los pueblos indígenas, tomando en consideración los daños que en el futuro podría ocasionar el trabajo desarrollado por la planta exploradora (de cemento) y con fundamento en lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, solicitaron al Concejo Municipal respectivo que convocara a consulta popular, con el objeto que los integrantes de aquellas comunidades expresaran su acuerdo o desacuerdo con la instalación de dicha planta implementando un proceso de consulta. A pesar de que la autoridad municipal accedió a su petición fijando fecha para la realización de la consulta, posteriormente se les notificó la decisión de dicha autoridad de revocar, de oficio, el acuerdo municipal por el que se había convocado a los vecinos de las comunidades para la celebración de la referida consulta popular. En consecuencia, la consulta no se realizó.

En este caso la Corte de Constitucionalidad consideró que no procede argumentar la inobservancia del presupuesto procesal de definitividad. Invocando el artículo 21 de la Convención Americana, implementando el control de convencionalidad,

sostuvo diálogo jurisprudencial con la Corte IDH (Caso Saramaka, 2007a) concluyendo que el derecho a la propiedad privada incluye el derecho de consulta y en su caso la obligación de obtener consentimiento de los pueblos indígenas interesados. Además, el Tribunal Constitucional fundamentó su fallo en el Convenio 169 de la OIT, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, implementando el bloque de constitucionalidad.



Para argumentar sobre la estrecha relación de los pueblos indígenas con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino, además, porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural, la Corte de Constitucionalidad se fundamentó en los precedentes del caso de la Comunidad indígena Yakye Axa versus Paraguay (Corte IDH, 2005c).

La Corte amplió el diálogo más allá del sistema interamericano, hizo una extensa referencia a los Principios internacionales relativos a la consulta a los Pueblos Indígenas (2008), instrumento elaborado por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas. La Corte realiza una importante valoración del derecho de consulta indicando que “opera con un cariz instrumental, como una extensión o primera línea de defensa de otros derechos fundamentales, tales como el de propiedad, a la cultura, a la salud, libertad de culto, entre otros” (Corte de Constitucionalidad, 2009a)

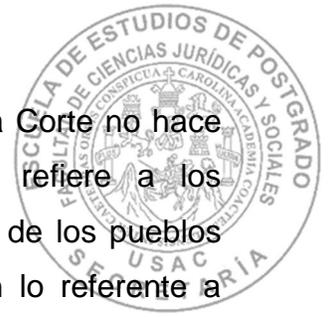
Resumiendo, en palabras de la Corte, “hilvanó la *ratio decidendi*” del fallo con base en el diálogo jurisprudencial que sostuvo con la jurisprudencia de la Corte IDH, concretamente el caso del Pueblo Saramaka y caso del Pueblo Yakye Axa. Además, sostuvo diálogo con órganos del sistema de Naciones Unidas: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas (recomendación general y observaciones para Guatemala); Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT; y, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas.



Adicionalmente, el alto tribunal guatemalteco extendió el diálogo jurisprudencial con Cortes nacionales de países de la región: Corte Constitucional de Colombia; Tribunal Constitucional de Bolivia; y, Tribunal Constitucional de Chile.

En el caso indicado (Corte de Constitucionalidad, 2009a), con fundamento, entre otros, en la normativa internacional pertinente contenida en los instrumentos internacionales antes mencionados y el diálogo jurisprudencial sostenido, protegió el derecho de consulta de los pueblos indígenas en su calidad de amparistas y estableció importantes parámetros en cuanto a ese derecho, entre otros los siguientes: con fundamento en el principio pro persona la Corte precisó que el derecho de consulta es extensible a cualquier comunidad o población no necesariamente identificada como indígena, en lo que sea aplicable; no obstante, el tribunal constitucional reconoce que el derecho de consulta vincula al Estado, determina que el disenso de la población indígena no vincula a entes gubernamentales (por lo que puede interpretarse que la consulta, o el resultado de la consulta, no es vinculante), aunque la Corte también determinó en el mismo fallo que los acuerdos alcanzados vía el diálogo comprometen a las partes.

En diversos fallos relacionados con el derecho de consulta la Corte de Constitucionalidad, a pesar de que incluye normativa internacional, no dialoga con la Corte IDH ni con ningún otro órgano internacional de control de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado. Algunos de esos fallos corresponden al expediente 2376-2007 (Corte de Constitucionalidad, 2008b); tanto expediente 1031-2009 (Corte de Constitucionalidad, 2010a), como expedientes acumulados 401-2012 y 489-2012 (Corte de Constitucionalidad, 2012b), a pesar que la Corte cita la normativa internacional conformando el bloque de constitucionalidad sobre el derecho de consulta, el cual precisó en la sentencia correspondiente al expediente 3878-2007 (previamente mencionado) para referirse al derecho de consulta, la Corte no sostuvo diálogo jurisprudencial con la Corte IDH ni con ningún otro órgano de Naciones Unidas.



En los expedientes acumulados citados, 401-2012 y 489-2012 la Corte no hace referencia expresamente al derecho de consulta, únicamente se refiere a los compromisos internacionales del Estado “de posibilitar la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones, principalmente en lo referente a cuestiones sobre su desarrollo y goce de sus derechos fundamentales” (Corte de Constitucionalidad, 2012b).

En sentencia de inconstitucionalidad general total, la Corte se refirió de manera sucinta a jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Saramaka, para mencionar brevemente la necesidad que el Estado garantice tanto la participación efectiva como:

Los beneficios de los vecinos del municipio que corresponda, garantizando y supervisando evaluaciones previas de impacto ambiental y social e implementando medidas y mecanismos adecuados para asegurar que no se produzca una afectación mayor en las tierras del territorio nacional. (Corte de Constitucionalidad, 2012a).

Por lo que no podemos afirmar que existe diálogo jurisprudencial pleno, porque la Corte de Constitucionalidad no utiliza la abundante jurisprudencia de la Corte IDH para construir una interpretación más nutrida de los derechos fundamentales para alcanzar su óptima protección.

Por el contrario, en la sentencia se limita el efecto vinculante de la decisión de la consulta a que sus autoridades locales transmitan su parecer ante órganos municipales competentes (Corte de Constitucionalidad, 2012a), a pesar, que el caudal jurisprudencial de la Corte IDH es vasto en cuanto al contenido y los alcances del derecho de consulta para su más amplia protección.

En caso de inconstitucionalidad general total en contra de la Ley de Minería, los accionantes enriquecieron su alegato con legislación internacional y jurisprudencia de la Corte IDH para tratar de demostrar que dicha ley contraviene preceptos constitucionales, teniendo como consecuencia la violación del derecho de consulta de los pueblos indígenas y otros derechos fundamentales, porque no se realizó consulta previa a la emisión de la ley por parte del Congreso de la República; la Corte de



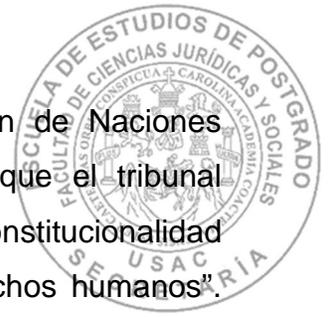
Constitucionalidad (Inconstitucionalidad general total, 2013b) no implementó el diálogo jurisprudencial ni complementó el fundamento de su sentencia con tratados internacionales de derechos humanos.

En sentencia de inconstitucionalidad general parcial (Corte de Constitucionalidad, 2013c), el Tribunal no aplicó el control de convencionalidad, no sostuvo diálogo jurisprudencial, se limitó a mencionar la sentencia del caso Saramaka (Corte IDH, 2007a) para exhortar al Estado para que “garantice la participación efectiva y los beneficios de los vecinos del municipio que corresponda, supervisando evaluaciones previas de impacto ambiental y social e implementando medidas y mecanismos adecuados para asegurar que no se produzca una afectación mayor”, aunque no dialoga con la jurisprudencia de la Corte IDH para argumentar la decisión sobre el fondo de la inconstitucionalidad planteada.

En el caso comentado, la Corte de Constitucionalidad (2013c) hace referencia al Convenio 169 de la OIT y a un documento emitido por la Comisión Internacional del Trabajo sin que precise la fuente. Asimismo, aplica el principio pro persona, para reiterar que las poblaciones objeto de consulta conforme a los parámetros internacionales, no necesariamente tienen que ser indígenas. La Corte en este caso, realiza diálogo horizontal con sí misma.

En sentencias posteriores de apelación de sentencia de amparo (Corte de Constitucionalidad, 2015c) se observa la implementación del diálogo jurisprudencial tanto con jurisprudencia de la Corte IDH, como con estándares establecidos por otros órganos de control de cumplimiento de tratados de Naciones Unidas, utilizando el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

La Corte de Constitucionalidad sostiene diálogo horizontal con sí misma, citando su propia jurisprudencia para consolidar la conformación del bloque de constitucionalidad respecto del derecho de consulta, el cual está conformado con los siguientes instrumentos: Convenio 169 de la OIT; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; Convención



Internacional sobre todas las Formas de Discriminación; Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Es destacable que el tribunal constitucional señala que este asidero legal que integra el bloque de constitucionalidad “se ha construido en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos”. (Corte de Constitucionalidad, 2015c).

Así conformado el bloque de constitucionalidad, tiene efectos también en cuanto al control de convencionalidad; es decir, la Corte de Constitucionalidad lo extiende más allá del *corpus iuris* interamericano, en vista que lo amplía a los estándares del sistema de Naciones Unidas; esta ampliación repercute positivamente en la protección del derecho fundamental de consulta de los pueblos indígenas que realiza el tribunal constitucional guatemalteco.

En la misma sentencia, la Corte de Constitucionalidad sostiene diálogo con jurisprudencia del sistema interamericano, caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Corte IDH, 2012a); caso del Pueblo Saramaka versus Surinam (Corte IDH, 2007a); caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua (Corte IDH, 2001b); Caso de la comunidad indígena Yakye Axa versus Paraguay (Corte IDH, 2005c); caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay (Corte IDH, 2006d).

Sumado a ello, la Corte guatemalteca invoca, entre otros, precedentes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo; y, Observaciones del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Guatemala con relación a los proyectos extractivos.

Es destacable la técnica que utiliza la Corte de Constitucionalidad en la sentencia aludida, para sostener el diálogo jurisprudencial con la Corte IDH, transcribiendo en diversas partes de los considerandos las precisiones establecidas en los desarrollos

interpretativos contenidos en las sentencias del tribunal interamericano, para fundamentar su argumentación.



La Corte de Constitucionalidad no espera que el Estado de Guatemala sea condenado por violación de la inobservancia del derecho de consulta, toma la iniciativa en aplicación de la *res interpretata* y recurre a la jurisprudencia conformada por el caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku versus Ecuador, para construir parte de los argumentos sobre los siguientes aspectos: reconocimiento normativo de la consulta en el marco de control de convencionalidad; la consulta como principio general del derecho internacional y su justiciabilidad como derecho fundamental; carácter integral de las implicaciones del reconocimiento de la consulta como derecho fundamental; circunstancias ante las cuales resulta procedente la consulta; ingente necesidad de que se emita regulación especial de la consulta a nivel interno.

Ante la reiterada invocación de la sentencia del caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku en la argumentación para definir el carácter, alcance y contenido del derecho de consulta que se aplica en Guatemala (Corte de Constitucionalidad, 2015c); (Corte de Constitucionalidad, 2015f) y (Corte de Constitucionalidad, 2016e), consideramos que este constituye el *leading case* o caso emblemático del diálogo jurisprudencial entre la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y la Corte IDH para proteger el derecho fundamental de consulta y para definir su alcance y contenido.

La Corte de Constitucionalidad, aunque de manera muy breve, también entabla diálogo jurisprudencial con la sentencia del caso Saramaka para referirse a los principios internacionales que deben observarse en la consulta a los pueblos indígenas.

Adicionalmente, la Corte de Constitucionalidad en el mismo fallo (Corte de Constitucionalidad, 2015c), menciona las Cortes de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú y Venezuela; aunque no entabla diálogo con jurisprudencia de estas cortes, porque únicamente se limita a indicar que confluye con dichos tribunales en cuanto a la indubitable justiciabilidad de la consulta a pueblos indígenas, sin precisar las sentencias correspondientes emitidas por las Cortes

de dichos países. Esta modalidad correspondería al diálogo horizontal, porque tiene lugar entre cortes que tienen la misma jerarquía en sus respectivas jurisdicciones nacionales.



En la misma sentencia puede observarse una más amplia protección del derecho fundamental de consulta. Sin especificar el fundamento legal, la Corte de Constitucionalidad se refiere al deber de adecuación del Estado (artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), al indicar que:

El reconocimiento de la consulta en el Convenio 169 de la OIT [...] como parte del catálogo de derechos fundamentales protegidos en el control de convencionalidad, demanda del Estado de Guatemala, en general, la realización de cualesquiera modificaciones estructurales que sean necesarias, en sus instituciones y legislación interna, para darle eficaz cabida en el contexto nacional. (Corte de Constitucionalidad, 2015c).

De manera semejante, sin referirse a la disposición normativa de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (artículo 27), la Corte de Constitucionalidad advierte que el Estado no puede invocar carencia en su derecho interno para no cumplir con el derecho de consulta de los pueblos indígenas. El mismo criterio fue reiterado en nueva sentencia de apelación de sentencia de Amparo (Corte de Constitucionalidad, 2016e), en la cual el Tribunal Constitucional advierte que el:

Reconocimiento de la consulta como parte del catálogo de derechos justiciables ante las jurisdicciones constitucional e interamericana de Derechos Humanos, implica el deber estatal de velar por su protección, **con independencia de que para ello se hayan implementado o no disposiciones legales**, dependencias o procedimientos ad hoc (El resaltado es agregado).

Para esos efectos, la Corte de Constitucionalidad recuerda en la misma sentencia, que así lo impone la observancia de lo preceptuado en los artículos 46 (preeminencia del derecho internacional); 149 (de las relaciones internacionales); 152 (poder público); y 154 (función pública, sujeción a la ley), so pena de incurrir en alguno o algunos de los supuestos previstos en el artículo 155 (responsabilidad por infracción a

la ley), todos los artículos citados pertenecen a la Constitución Política de la República. Es destacable el hecho que la Corte de Constitucionalidad realiza la complementariedad de la normativa internacional en relación con la normativa constitucional citada, perfeccionando la interpretación de las normas en el marco del diálogo jurisprudencial, sin vulnerar la jerarquía constitucional para la más amplia protección de derechos.



Por otra parte, en sentencia de apelación de sentencia de Amparo la Corte de Constitucionalidad (Corte de Constitucionalidad, 2015d), implementó diálogo jurisprudencial con la Corte IDH sobre los mismos aspectos, invocando los mismos casos referidos en la sentencia antes mencionada (Corte de Constitucionalidad, 2015c). Asimismo, citó su propia jurisprudencia.

La similitud del diálogo jurisprudencial sostenido en ambos fallos, se reitera en posteriores casos de Apelación de sentencia de amparo (Corte de Constitucionalidad, 2016g) y (Corte de Constitucionalidad, 2016c). En este último fallo la Corte dialoga con su propia jurisprudencia y cita por lo menos doce de sus sentencias previamente emitidas relacionadas con el derecho de consulta para fundamentar su argumentación; es decir, la Corte de Constitucionalidad una vez más practica diálogo horizontal con sí misma.

Por otra parte, se observa otra modalidad para la práctica del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad en expedientes de Apelación de sentencias de Amparo (Corte de Constitucionalidad, 2015e) y (Corte de Constitucionalidad, 2016f). En ambos casos se otorgó el Amparo solicitado; no obstante, los accionantes invocaron sentencia de la Corte IDH en el caso Saramaka como antecedente internacional sobre el derecho de consulta para ser considerado por el tribunal, la Corte de Constitucionalidad (2016f) no dialogó con este fallo.

Sin embargo, el diálogo jurisprudencial lo sostuvo, en ambos casos, con la sentencia del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku para definir en qué consiste la consulta; el esquema general para que se materialice; momento en que debe llevarse a cabo; destacando la determinación del deber de realizar consulta, se trate de una comunidad indígena o no. La técnica utilizada por la Corte de

Constitucionalidad para realizar el diálogo jurisprudencial en estas sentencias llama la atención por la extensa transcripción (por lo menos 4 páginas) que hace del fallo aludido emitido por la Corte IDH contra el Estado de Ecuador, lo cual no es una práctica generalizada, porque en otras sentencias las transcripciones realizadas para dialogar con la jurisprudencia de la Corte Interamericana se limitan a pocos párrafos.



El análisis realizado de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad demuestra la práctica del diálogo jurisprudencial, en calidad de corte receptora, sostenido con la Corte IDH para optimizar la protección progresiva del derecho de consulta, especialmente de los pueblos indígenas, referido en la mayoría de los casos a proyectos de explotación de recursos naturales.

La Corte de Constitucionalidad como se indicó previamente, tomó la iniciativa observando la *res interpretata* con el propósito de proteger de manera más amplia los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, dando preferencia a los estándares internacionales, principalmente a la jurisprudencia de la Corte IDH.

Con la implementación del diálogo jurisprudencial, la Corte de Constitucionalidad, ejerciendo el control de convencionalidad, ha precisado el contenido del derecho de consulta, sus alcances, requisitos para su realización, su carácter de derecho fundamental, las reparaciones respectivas cuando corresponda, la obligación de cumplimiento que tiene el Estado y definiendo la conformación del bloque de constitucionalidad que le da sustento normativo con fundamento en estándares internacionales vinculantes para el Estado de Guatemala.

Además, la Corte de Constitucionalidad, al igual que lo hace la Corte IDH, ha dialogado con su propia jurisprudencia y ha extendido esta práctica invocando otros precedentes, principalmente aquellos desarrollados por órganos de control de cumplimiento de tratados de Naciones Unidas y de Cortes nacionales de Estados de la región.



3.3.1.2 Derechos de la niñez, principio del interés superior del niño

Para asegurar la máxima protección de los derechos de la niñez, se han consagrado los derechos específicos correspondientes en la Convención de los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos.

La Corte de Constitucionalidad para la protección de los derechos de la niñez en diversos fallos ha fundamentado sus resoluciones, entre otros, en la Declaración y en la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Guatemala el 6 de junio de 1990, subrayando su carácter de ley vigente en el país al advertir de conformidad con el artículo 3.1. de dicha Convención que debe atenderse el interés superior del niño y el artículo 12.2. que le garantiza la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (Corte de Constitucionalidad, 2000b).

La aplicación directa de la normativa de la Convención de los Derechos del Niño citada, también ha tenido lugar en otros casos desde hace varios años, sin que se haya dado interacción con la Corte IDH; entre otros, puede mencionarse el expediente 1042-97 (Corte de Constitucionalidad, 1998), sobre apelación de sentencia de amparo.

Recientemente, se emitió sentencia para resolver un caso relacionado también, entre otros, con la violación del derecho de los niños y niñas de expresar su voluntad en procedimiento judiciales o administrativos, específicamente los que resuelven ordenar el ingreso de un niño en un orfanato, sin darle la oportunidad para que este manifieste su voluntad; en el mismo caso se alegó por parte de la postulante que no se observó el interés superior del niño por parte de la autoridad impugnada (Corte de Constitucionalidad, 2018).

En este caso, la Corte de Constitucionalidad además de aplicar la Convención de los Derechos del Niño como lo hizo en casos previos, sostuvo diálogo con la jurisprudencia de la Corte IDH, así se logró una amplia y novedosa protección respecto del interés superior del niño conforme a los estándares interamericanos desarrollados

en el caso de la familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia (Corte IDH, 2013b).



Además, el diálogo jurisprudencial sostenido incluyó la sentencia del caso chileno Atala Riffo (Corte IDH, 2012e) para proteger el derecho de los niños y las niñas a que su voluntad sea tomada en consideración, recalcando el deber de dar al niño o niña la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte.

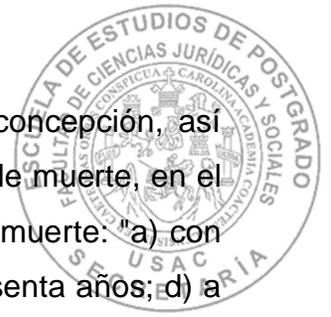
En el caso Atala Riffo versus Chile, la Corte IDH, a su vez, sostuvo diálogo con la Observación General número 12 emitida por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a ser escuchado (Naciones Unidas, Comité de los derechos del niño, 2009).

Así, se pueden advertir los efectos positivos que para la protección de los derechos de la niñez tiene la práctica del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte IDH, que luego repercute en el Estado de Guatemala en la sentencia de la Corte de Constitucionalidad mencionada, en la cual dialoga con jurisprudencia de la Corte IDH. Es decir, en este caso, sin el ejercicio del diálogo jurisprudencial primero por la Corte IDH y luego por la Corte de Constitucionalidad (en ambos casos como cortes receptoras), no hubiera sido posible extender el estándar de protección más allá de la aplicación directa de las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño.

3.3.1.3 Derecho a la vida y principio de legalidad - pena de muerte

El derecho a la vida es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de la República, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros tratados internacionales, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Título II Derechos Humanos, capítulo I Derechos Individuales, artículo 3º. consagra el derecho a la vida y



establece: "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona". En cuanto a la pena de muerte, en el artículo 18 establece los casos en que no podrá imponerse la pena de muerte: "a) con fundamento en presunciones; b) a las mujeres; c) a los mayores de sesenta años; d) a los reos políticos y comunes conexos con los políticos; y e) a reos cuya extradición haya sido concedida bajo esta condición." y en el último párrafo determina: "El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte".

La Convención Americana en el artículo 4. regula el derecho a la vida, se refiere a los países que no han abolido la pena de muerte en el inciso 2, estableciendo que solo podrá imponerse la pena de muerte por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito y **que no se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se les aplique actualmente** (resaltado es agregado).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 6 establece que "el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

Atendiendo a la finalidad de la presente tesis en cuanto a estudiar el diálogo jurisprudencial sostenido entre la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH, principalmente se hace referencia a la normativa y jurisprudencia del Sistema Interamericano.

Existen dos importantes precedentes, uno en el ámbito interamericano y otro en el ámbito interno. Las opiniones consultivas sobre la pena de muerte, por una parte, la Opinión Consultiva OC-3/83 emitida por la Corte IDH (OC-3/83 restricciones a la pena de muerte, 1983) a requerimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la otra parte, la Opinión emitida por la Corte de Constitucionalidad (Vigencia y legalidad pena muerte y vigencia recurso de gracia, 1993), a requerimiento del presidente de la República de Guatemala.

La Opinión Consultiva OC-3/83 (Corte IDH, 1983) se refiere a las restricciones a la pena de muerte, emitida a solicitud de la Comisión Interamericana –CIDH– en un momento histórico en el que en Guatemala se aplicaba la pena capital con frecuencia. Dentro del proceso de la Opinión Consultiva, el Estado de Guatemala solicitó a la Corte no respondiera la solicitud, porque no había reconocido la competencia contenciosa del Tribunal Interamericano. Sin embargo, la Corte determinó que no es necesario que el Estado haya reconocido su competencia, señalando que al procedimiento consultivo no se puede extender los requisitos del procedimiento contencioso y, por tanto, no se requiere el consentimiento de los Estados; estos defienden sus intereses en el procedimiento consultivo a través de la presentación de observaciones.

La Corte Interamericana (OC-3/83 restricciones a la pena de muerte , 1983) determinó que el texto del artículo 4 de la Convención Americana revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de aplicación e imposición de la pena de muerte, recalcando la prohibición de extensión y de restablecimiento de la pena de muerte.

Por unanimidad la Corte IDH decidió que la Convención Americana prohíbe de manera absoluta la extensión de la pena de muerte y el Estado no puede aplicarla a delitos para los cuales no estaba contemplada antes de su entrada en vigencia en la legislación interna; la Opinión Consultiva se relacionaba directamente con Guatemala, aunque en su decisión la Corte IDH no lo consignó expresamente, el propósito era “aclarar las diferencias entre la CIDH y el Estado de Guatemala” (Piza Escalante, Opinión separada concurrente, 1983); es por ello que en opinión separada, el juez Reina (1983) propuso la modificación del texto de la respuesta para que se incluyera de manera concreta una referencia al Estado de Guatemala.

Por otra parte, diez años más tarde, la Opinión de la Corte de Constitucionalidad concluye que de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados aprobados y ratificados por Guatemala, la pena de muerte se encuentra vigente en el país. En consecuencia, la pena de muerte es legalmente aplicable y su aplicación está regulada en la Constitución Política de la República y en el Código Penal (Corte de Constitucionalidad, 1993). En esta Opinión, la Corte de Constitucionalidad si bien en



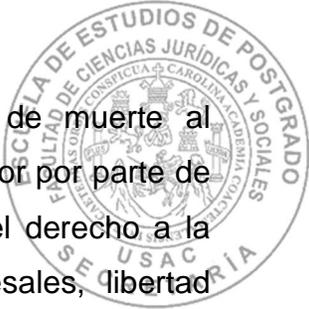
alguna medida aplicó el control difuso de convencionalidad (aunque en esa fecha aún no se había instaurado la doctrina respectiva por la Corte IDH), no implementó el diálogo jurisprudencial y en su argumentación no tomó en cuenta la Opinión Consultiva OC-3/83 emitida en 1983, en la cual el Tribunal Interamericano precisó las restricciones para la aplicación de la pena de muerte.

La Corte IDH también ha emitido sentencias relacionadas con la pena de muerte, entre las que interesa destacar dos casos: Fermín Ramírez versus Guatemala (Corte IDH, 2005e), Raxcacó Reyes versus Guatemala (Corte IDH, 2005g). Ambos casos, a la luz del control de convencionalidad, conformarían *res judicata* para el Estado de Guatemala.

Interesa enfatizar el caso Fermín Ramírez que se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por la imposición de la pena de muerte sin haberse respetado el debido proceso. Además, la Corte IDH se refirió, entre otros, al principio de legalidad relacionado con la condición de peligrosidad que establece el Código Penal como condición para condenar a la pena de muerte a personas sindicadas de determinados delitos; el derecho a la integridad personal; derecho a la vida; principio de retroactividad, protección judicial (Corte IDH, 2005e).

En cuanto al principio de legalidad, la Corte IDH, al referirse al artículo 132 del Código Penal que castiga con pena de muerte el delito de asesinato, determinó que al existir la posibilidad de que el juez condene al imputado a una pena de 25 a 50 años de prisión o a la pena de muerte con base en el juicio de peligrosidad del agente, al indicar que la pena de muerte será aplicada en lugar del máximo de prisión si se revelare una mayor particular peligrosidad del agente, advirtió que esta valoración de la peligrosidad del agente implica:

La apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro [...]. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo [incluso pena de muerte] no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. (Corte IDH, 2005e).



El caso Raxcacó Reyes se refiere a la sanción con pena de muerte al encontrársele culpable del delito de plagio o secuestro en calidad de autor por parte de un tribunal nacional. La Corte IDH dilucidó la violación, entre otros, del derecho a la integridad personal, derecho a la vida, garantías judiciales y procesales, libertad personal, protección judicial. Asimismo, tomando en cuenta que en 1996 se introdujo una reforma a este tipo penal, en virtud de la cual se sanciona con pena de muerte este delito, aunque la víctima no fallezca (anteriormente se aplicaba pena capital únicamente en caso de fallecimiento de la víctima), la Corte determinó que la modificación introducida en 1996 al tipo penal de plagio o secuestro trae consigo una “extensión” de la aplicación de la pena de muerte, prohibida por el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Corte IDH, 2005g).

La Corte Interamericana había dictado sentencias sobre pena de muerte en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros versus Trinidad y Tobago (Corte IDH, 2002b); y posteriormente a los casos guatemaltecos, se encuentran las sentencias del caso Boyce y otros versus Barbados (Corte IDH, 2007c); caso Dacosta Cadogán versus Barbados (Corte IDH, 2009c).

En el ámbito interno, en 1995 se presentó acción de inconstitucionalidad (Corte de Constitucionalidad, 1996), en contra de la reforma al Código Penal que ampliaba la aplicación de la pena de muerte respecto del delito de plagio o secuestro, invocando los artículos constitucionales 44 (derechos inherentes a la persona humana) y 46 (preeminencia de tratados internacionales en materia de derechos Humanos); así como la normativa pertinente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la sentencia correspondiente, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala determinó, entre otros, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos **no son parámetros de constitucionalidad**, afirmando que:

Al analizar la violación del artículo 46 que invoca el accionante, se concluye que dicha disposición tampoco se ha violado con la emisión del artículo impugnado, pues en aquel únicamente se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Es decir, que en

presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían estos últimos, pero como ya se dijo estos **no son parámetros de constitucionalidad**. (Corte de Constitucionalidad, 1996) (resaltado es agregado).



La Corte declaró sin lugar la inconstitucionalidad contra la reforma al Código Penal que ampliaba la pena de muerte al delito de plagio o secuestro cuando no fallece la víctima (Corte de Constitucionalidad, 1996). En este fallo, la Corte no aplicó el control de convencionalidad difuso ni sostuvo diálogo jurisprudencial para proteger el derecho a la vida en los términos establecidos en el artículo 2 inciso 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, cabe recordar que en 1983 la Corte IDH emitió la Opinión Consultiva OC-3/83, antes mencionada (OC-3/83 restricciones a la pena de muerte, 1983), en la que por unanimidad determinó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe de manera absoluta la extensión de la pena de muerte, por lo que el Estado no puede aplicarla a delitos para los cuales no estaba contemplada en su legislación penal antes de la ratificación de dicha Convención (Corte IDH, 1983). Este estándar no fue aplicado por la Corte de Constitucionalidad.

La Corte abandonó el criterio sostenido en cuanto a que los tratados internacionales de derechos humanos no constituyen parámetros de constitucionalidad, al implementar la doctrina del bloque de constitucionalidad.

En sentencia de inconstitucionalidad por omisión respecto al delito de tortura (Corte de Constitucionalidad, 2012c), definió el bloque de constitucionalidad y, entre otros avances para la protección de derechos fundamentales, determinó que: “El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal; es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquel **son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno**” (resaltado es agregado). Así, la Corte de Constitucionalidad

determina que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son parámetros de constitucionalidad.



La Corte aplicó el control de convencionalidad sobre la normativa internacional relativa al delito de tortura; sin embargo, no implementó el diálogo jurisprudencial con la Corte IDH, a pesar de que el accionante sí argumentó, entre otros, apoyándose en jurisprudencia de la Corte IDH. No obstante ello, sí se observa diálogo jurisprudencial horizontal con altas Cortes de Colombia, Venezuela y Costa Rica para establecer la finalidad de la inconstitucionalidad por omisión.

En la sentencia analizada, la Corte de Constitucionalidad estableció que existe inconstitucionalidad por omisión, teniendo lugar la violación del artículo 46, entre otros, en vista que el delito de tortura en el Código Penal no incluye en su totalidad los estándares determinados por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Corte recuerda que estos instrumentos internacionales tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno y la legislación ordinaria es inferior a ellos por lo que debe adaptarse a esos estándares.

Con la implementación del bloque de constitucionalidad y la determinación que los tratados internacionales en materia de derechos humanos constituyen parámetros de constitucionalidad, se enfoca el estudio a la protección del derecho a la vida en relación con la aplicación de la pena de muerte, destacando dos sentencias de la Corte de Constitucionalidad que al resolver acciones de inconstitucionalidad general parcial, procedió a expulsar del ordenamiento jurídico penal guatemalteco la pena de muerte. Importante es enfatizar el diálogo con la jurisprudencia de la Corte IDH por parte de la Corte de Constitucionalidad para alcanzar la óptima protección de derechos fundamentales.

En sentencia de inconstitucionalidad general parcial relativa al artículo 132 del Código Penal que tipifica el delito de asesinato y que tenía como factor determinante para aplicar la pena de muerte la peligrosidad de la persona imputada, la Corte de

Constitucionalidad (Inconstitucionalidad general pena muerte asesinato, 2016d) apoyó su argumentación dialogando en calidad de Corte receptora, con jurisprudencia de la Corte IDH. Así, invocó la sentencia del caso Fermín Ramírez versus Guatemala (Corte IDH, 2005e) para determinar la violación del principio de legalidad consagrado en la Constitución Política (artículo 17) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9). Se identifican como vectores del diálogo jurisprudencial en este caso a las accionantes, quienes invocaron la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Constitucional de Colombia.

Al resolver inconstitucionalidad general parcial de la normativa penal que sancionaba con pena de muerte diversos delitos (Corte de Constitucionalidad, 2017), los accionantes se refirieron principalmente a dos aspectos: por una parte los delitos sancionados con pena de muerte atendiendo a la peligrosidad del agente (Código Penal: parricidio -artículo 131-, ejecución extrajudicial -artículo 132 BIS-, magnicidio -artículo 383-); y por otra parte, la extensión de la pena de muerte para sancionar delitos que fueron reformados o creados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Estado de Guatemala (en el Código Penal: plagio o secuestro –artículo 201- y desaparición forzada –artículo 201 TER-; en la Ley contra la Narcoactividad: la norma que establece las penas –artículo 12- y los delitos calificados por el resultado –artículo 52-).

Para resolver la inconstitucionalidad planteada, la Corte sostuvo diálogo jurisprudencial con la Corte IDH, principalmente fundamentó su fallo con las sentencias de los casos Fermín Ramírez (Corte IDH, 2005e) para argumentar sobre la peligrosidad y la vulneración de derechos fundamentales que provoca (principio de legalidad, preeminencia de tratados internacionales en materia de derechos humanos); y, el caso Raxcacó Reyes (Corte IDH, 2005g), el cual invocó para sustentar parte de su argumentación sobre la violación de normativa constitucional (preeminencia de tratados internacionales en materia de derechos humanos y relaciones internacionales del Estado) en relación, entre otros, con el artículo 4.2 de la Convención Americana que prohíbe la extensión de la aplicación de la pena de muerte en los términos antes referidos.



Es de suprema importancia que la Corte de Constitucionalidad haya enriquecido su argumentación sobre la extensión de la pena de muerte a nuevos delitos después de la entrada en vigencia de la Convención Americana, invocando la Opinión Consultiva OC-3/83, que se refiere a la pena de muerte (Corte IDH, 1983) y la Opinión Consultiva OC-14/94, que se refiere a la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 1994).

En aplicación del control de convencionalidad, el Tribunal Constitucional, además de la Convención Americana, determinó la violación de normativa del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Adicionalmente al diálogo sostenido con la jurisprudencia de la Corte IDH antes referida, aplicando el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, la Corte de Constitucionalidad sostuvo dialogo horizontal con su propia jurisprudencia, principalmente con la sentencia sobre la inconstitucionalidad general parcial declarada sobre el artículo 132 del Código Penal (Corte de Constitucionalidad, 2016d).

Para el avance a nivel interno de la protección de derechos fundamentales ha sido decisivo el diálogo jurisprudencial, reglado y horizontal, sostenido por la Corte de Constitucionalidad en calidad de Corte receptora, teniendo en el caso de pena muerte un papel protagónico la interpretación evolutiva realizada por la Corte. En este punto destaca la observancia de los tratados internacionales y su interpretación en calidad de parámetros de constitucionalidad, lo cual permitió que al expulsar la normativa penal referida por contravenir derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales, se avance en la optimización de la protección de los derechos fundamentales. Así, a nivel interno, se avanza de manera decisiva en el cumplimiento del fin compartido por el Derecho Constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, que consiste en la efectiva y eficaz protección de los derechos de la persona humana.

Otro aspecto relevante en la acción de inconstitucionalidad planteada es el papel que desempeñaron los accionantes para motivar el diálogo jurisprudencial frente a la Corte de Constitucionalidad, al fundamentar su solicitud para declarar la inconstitucionalidad de la normativa impugnada relacionada con la pena de muerte, con jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Suprema de la Nación Argentina; asimismo, solicitaron que se aplicara el control de convencionalidad (Corte de Constitucionalidad, 2017).

Sumado a ello, se presentó en calidad de *amicus curiae* un memorial por parte de una Universidad extranjera (Corte de Constitucionalidad, 2017), que cumple una función importante poniendo a disposición de la Corte guatemalteca estándares internacionales que refuerzan la importancia del diálogo jurisprudencial para la más amplia protección de derechos humanos, en este caso el derecho a la vida, el principio de legalidad, destacando la prohibición de ampliar la pena de muerte a delitos para los cuales no se encontraba establecida esa pena, en el momento de la entrada en vigencia de la Convención Americana en Guatemala. Este memorial en Derecho *amicus curiae* es mencionado en la sentencia de la Corte de Constitucionalidad.

En conclusión, en la sentencia que expulsa del ordenamiento jurídico penal guatemalteco la pena de muerte, destacan dos aspectos fundamentales, por una parte, la Corte cambió el criterio sostenido en 1996 sobre pena de muerte, en cuanto a que los tratados internacionales no son parámetros de constitucionalidad. Por otra parte, la Corte incluye en el control de convencionalidad las Opiniones Consultivas de la Corte IDH y dialoga con ellas en calidad de Corte receptora.

Así, la Corte de Constitucionalidad observa el principio de efectividad al otorgar una amplia protección de los derechos fundamentales y establece un nuevo precedente aplicando el diálogo jurisprudencial, cumpliendo con el deber de respeto y garantía de los derechos humanos como lo establece la normativa y jurisprudencia internacional vinculantes para el Estado de Guatemala. Además, la Corte ante la coexistencia de normas de derechos humanos de fuente nacional e internacional y de igual jerarquía, aplica el principio *pro persona* como pauta hermenéutica y así compatibiliza la norma



constitucional con la norma internacional, ampliando y transformando la protección de los derechos fundamentales en Guatemala.

Entre tanto, la Corte de Constitucionalidad también observa el principio de complementariedad, evitando la deducción de responsabilidad internacional del Estado, porque cumple con el compromiso asumido por Guatemala, de garantizar los derechos de las personas internamente, aplicando el diálogo jurisprudencial y su principal instrumento, el control de convencionalidad. Es decir, la Corte de Constitucionalidad realiza una recepción sustantiva de la normativa internacional en materia de derechos humanos, cumple con el ineludible deber asumido internacionalmente de observar el criterio de complementariedad que tiene lugar entre la protección internacional de los derechos humanos y su aplicación en el ámbito interno.

Al mismo tiempo, en el caso de la expulsión de la pena de muerte del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, el Estado por medio de la Corte de Constitucionalidad está cumpliendo con lo ordenado por la Corte IDH en las sentencias del caso Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes versus Guatemala, ante la falta de cumplimiento por parte de los órganos del Estado conminados a hacerlo por parte del Tribunal Interamericano, específicamente el Organismo Legislativo, para reformar la normativa penal en los dos aspectos señalados: modificar la legislación penal para cumplir con el principio de legalidad eliminando la peligrosidad como elemento determinante para condenar a muerte a las personas sindicadas en los casos correspondientes; por otro lado, reformar la pena para los delitos que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana se estableció sancionar con pena de muerte. Específicamente en el caso Raxcacó Reyes la Corte ordenó la reforma del artículo 201 del Código Penal que establecía la pena de muerte para el delito de secuestro.

Al enfatizar la importancia del diálogo que en esta sentencia la Corte de Constitucionalidad sostiene con la Corte IDH respecto de dos Opiniones Consultivas: OC-3/83 y OC-14/99 para fundamentar su fallo, es primordial recalcar lo expresado en el capítulo 1 en cuanto a la función consultiva de la Corte IDH, que emite opinión interpretando la normativa convencional tanto del sistema interamericano como de otros

tratados que protegen derechos humanos; también emite opinión sobre la compatibilidad de normativa interna con dichos tratados.



En consecuencia, la Corte de Constitucionalidad, al aplicar el diálogo jurisprudencial con las Opiniones Consultivas de la Corte IDH, reconoce el carácter vinculante de dichas Opiniones y ejerce un control de convencionalidad mucho más amplio, en vista que, insistimos, en su función consultiva el Tribunal Interamericano se extiende más allá de la normativa interamericana.

Esta circunstancia necesariamente conduce a la discusión que se mantiene viva en cuanto a la inclusión de las Opiniones Consultivas, emitidas por el Tribunal Interamericano, en el control de convencionalidad, por lo que este tema se desarrollará en el siguiente capítulo.

Finalmente, en relación con la invocación de la jurisprudencia de la Corte IDH y de otros órganos a cargo de la vigilancia del cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, por parte de los accionantes en los casos previamente analizados de justicia constitucional en Guatemala, es importante reiterar que en varios de esos casos, a pesar de esa invocación la Corte de Constitucionalidad al resolver no sostuvo diálogo con la jurisprudencia pertinente, o bien lo hizo de manera limitada. Al respecto, es oportuno recalcar que los tribunales nacionales deben ejercer el control de convencionalidad de oficio; esto lo deja claramente establecido la Corte IDH (Caso Trabajadores cesados versus Perú, 2006f) al advertir que los órganos jurisdiccionales nacionales “deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el Derecho Constitucional, sino también el derecho internacional de los derechos humanos; deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad”.

En ese sentido, sirve de ejemplo la argumentación sostenida por los accionantes y abogados auxiliares ante la Corte IDH en la inconstitucionalidad general parcial sobre la normativa penal que sancionaba con pena de muerte con base en la peligrosidad del agente y por extensión de la pena muerte con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana en el país. Al agumentar invocaron

jurisprudencia de la Corte IDH, además, los accionantes hicieron una amplia referencia a la importancia del control de convencionalidad y su aplicación para la efectiva protección de derechos en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado ante el sistema interamericano (Corte de Constitucionalidad, 2017).

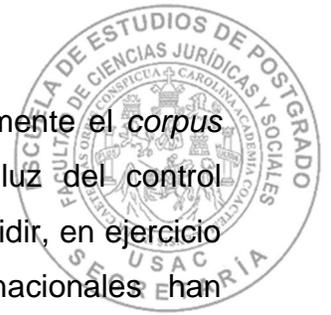


Del diálogo jurisprudencial sostenido entre la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH, sobresale la armonización lograda entre la Constitución Política de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación. Este mecanismo utilizado en el marco del diálogo jurisprudencial por el tribunal nacional, se valora por el beneficio que presenta para la interpretación y aplicación de los sistemas jurídicos que, como ya se ha reiterado, confluyen para la protección de derechos de la persona humana.

Con la práctica del diálogo jurisprudencial y la confluencia entre ambas jurisdicciones, no hace falta establecer jerarquías interpretativas, superioridad jurisdiccional entre uno y otro tribunal; así, el diálogo jurisprudencial consiste en una comunicación entre las dos jurisdicciones: la constitucional y la interamericana que es admitida en el ámbito interno con fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene preeminencia sobre el ordenamiento jurídico nacional, así se hacen compatibles los dos sistemas que, como quedó establecido en el capítulo 1 de esta tesis, persiguen un mismo propósito: la protección efectiva de derechos de la persona humana.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad implementado por el Tribunal Constitucional guatemalteco, constituyen parámetros de constitucionalidad, como se ha mencionado previamente, en consecuencia dichos tratados, junto con la Constitución, conforman parámetros a partir de los cuales se controla la validez del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Así, la Corte de Constitucionalidad está llamada por la normativa y los instrumentos que viabilizan el diálogo jurisprudencial (el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad), a aplicar, en el ejercicio de su mandato constitucional,



la normativa internacional en materia de derechos humanos, principalmente el *corpus juris* interamericano. En este punto, es preciso reiterar que a la luz del control concentrado de convencionalidad, la Corte IDH es competente para decidir, en ejercicio de su competencia contenciosa, cuándo los poderes públicos nacionales han incumplido con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos que conforman dicho *corpus juris* interamericano.

3.4 Tensión entre Cortes

Como sucede con la implementación de otros estándares internacionales, la práctica del diálogo jurisprudencial presenta algunas dificultades para la interacción entre diferentes instancias judiciales, particularmente se hace referencia a la interacción entre la Corte IDH y las Cortes nacionales.

El conflicto puede ir más allá de la aplicación de justicia en las Cortes, puede ser un conflicto entre la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política de países miembros del sistema interamericano. Son diversos los casos que se presentan a nivel del sistema interamericano que evidencian la tensión surgida entre la Corte IDH y altas Cortes nacionales de la región.

No obstante, como señala el profesor Hitters citando al juez Ferrer Mac-Gregor (2017, p. 9ss), la Corte IDH en muchísimos casos ha ordenado dejar sin efecto prácticas, normas y leyes violatorias de la Convención, existen también otros casos en los que ha dejado sin efecto fallos de altas Cortes nacionales.

A continuación, se mencionan algunas resoluciones que constituyen cosa juzgada interamericana que han generado fricciones entre Cortes, incluyendo un caso guatemalteco que hasta la fecha sigue sin resolverse en el ámbito interno.

3.4.1 Caso Bámaca Velásquez versus Guatemala

En Guatemala, el Caso Bámaca Velásquez al que le corresponden las sentencias de fondo (Corte IDH, 2000) y reparaciones (Corte IDH, 2002c), se refiere a la captura de Efraín Bámaca Velásquez durante el enfrentamiento armado que tuvo lugar

el 12 de marzo de 1992, entre combatientes de la guerrilla y miembros del Ejército en el Municipio de Nuevo San Carlos, Departamento de Retalhuleu.



De conformidad con los hechos que constan en el expediente (Corte IDH, 2000), los captores trasladaron a Efraín Bámaca Velásquez, quien estaba herido, a un destacamento militar. Durante su reclusión en dicho centro, permaneció atado y con los ojos vendados, habiendo sido sometido a numerosos maltratos durante los interrogatorios que le practicaban.

De conformidad con los hechos que constan en la sentencia de fondo (Corte IDH, 2000), la última vez que fue visto el señor Bámaca Velásquez se encontraba en la enfermería de una base militar atado a una cama de metal; a nivel interno se iniciaron varios procesos judiciales; sin embargo, las autoridades competentes no realizaron las investigaciones respectivas ni se sancionaron a los responsables. El hecho tuvo lugar durante la época del conflicto armado interno acaecido en Guatemala desde 1960 hasta 1996.

En la sentencia de fondo, entre otros, la Corte ordenó la investigación pertinente para que internamente se procediera a la investigación, persecución penal de los responsables de la desaparición forzada del señor Bámaca Velásquez y reparación correspondiente. Ante el incumplimiento del Estado, casi diez años después (Corte IDH, 2009d), se reiteró la obligación que tiene el Estado de investigar y sancionar a los responsables de la desaparición forzada objeto de la sentencia.

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos del Ministerio Público, el 11 de diciembre de 2009¹⁵,

¹⁵ En la misma fecha la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, Cámara Penal, ante la solicitud para ejecución de sentencia presentada por la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos del Ministerio Público, resolvió declarar la autoejecutividad de las siguientes sentencias de la Corte IDH: caso “Panel Blanca”, Paniagua Morales y otros versus Guatemala, sentencia de fondo de fecha 8 de marzo de 1998; caso “Niños de la Calle”, Villagrán Morales y otros versus Guatemala, sentencia de fondo de fecha 19 de noviembre de 1999; caso Carpio Nicolle y otros versus Guatemala, sentencia de fondo de fecha 26 de noviembre de 2004, en este caso la Cámara Penal ordenó la anulación de sentencia proferida por un Tribunal de Sentencia Penal nacional, provocando la reanudación de la persecución penal. Para estos casos, se estima que también aplica lo resuelto por la Corte IDH en cuanto a la reapertura de las investigaciones en lo que corresponda.



con fundamento, entre otros, en el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los principios imperativos de derecho internacional *pacta sunt servanda* y buena fe, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; afirmando que tanto los tratados como los principios mencionados obligan a dar fiel cumplimiento a las disposiciones emanadas de los tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos, la Cámara Penal declaró la autoejecutabilidad de la sentencia y demás resoluciones de la Corte IDH, ordenó anular el sobreseimiento dictado sobre dicho caso por un tribunal penal nacional y mandó que se iniciara un nuevo proceso penal contra las personas responsables (Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, 2009).

Como consecuencia de la resolución de la Cámara Penal, se presentó ante la Corte de Constitucionalidad un amparo contra la resolución que decretaba la anulación del sobreseimiento, argumentando, entre otros, que no se podía reabrir el caso y en consecuencia no podía ser sometido a una nueva persecución penal a la luz del principio *non bis in ídem*.

La Corte de Constitucionalidad (Amparo única instancia, 2010b) otorgó el Amparo solicitado, señalando que la Corte IDH no había declarado la fraudulencia de lo actuado en el proceso y que se podían violar derechos del sindicado en el mismo proceso, ordenando dejar en suspenso definitivo, con respecto del accionante (persona sindicada), la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, el once de diciembre de dos mil nueve y todas las actuaciones subsiguientes en las que se aplicó dicho fallo. La Corte de Constitucionalidad también resolvió que la autoridad impugnada debía dictar la resolución correspondiente, fijando plazo de quince días.

Además, la Corte de Constitucionalidad dictó su resolución con apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le impondría a cada uno de los miembros que integraban la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, una multa de dos mil quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales. Ante la posibilidad de incurrir en el delito de desobediencia, los magistrados de dicha Cámara procedieron a

anular la resolución de reapertura de investigación y quedó firme el sobreseimiento. De esta manera se evidencia una tensión entre altas cortes nacionales y entre estas y la Corte IDH.



El Estado de Guatemala solicitó a la Corte IDH un pronunciamiento sobre la controversial situación entre la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad. En resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso *Bámaca Velásquez*, la Corte IDH (2010b) argumentó con fundamento en su constante jurisprudencia, indicando al Estado de Guatemala y sus Cortes, entre otros, que no son necesarias órdenes específicas y desagregadas para que las autoridades internas implementen efectivamente investigaciones judiciales; asimismo, en su resolución, el Tribunal Interamericano sostuvo diálogo jurisprudencial con altas Cortes de Perú, Bolivia y Colombia, para advertir sobre la improcedencia de oponer la garantía de prescripción para impedir investigaciones ordenadas por la Corte Interamericana respecto a graves violaciones de derechos humanos.

La Corte IDH argumentó parte de su resolución sobre la excepcional limitación a la garantía de *non bis in ídem*, en casos como el discutido, a fin de permitir la reapertura de las investigaciones destacando la preponderancia de los derechos de las víctimas sobre la seguridad jurídica, concluyendo que:

En las eventuales tensiones entre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y las garantías judiciales del imputado, existe una prevalencia *prima facie* de los derechos de las víctimas en casos de graves violaciones de derechos humanos y más aún cuando existe un contexto de impunidad. Es preciso entonces que las autoridades judiciales respectivas analicen detenidamente las circunstancias y el contexto específico de cada caso para no generar una restricción desproporcionada a los derechos de las víctimas. (Corte IDH, 2010b).

En el marco de la situación que, como ya se mencionó, generó algún grado de fricción entre las dos altas Cortes guatemaltecas y específicamente entre la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH, interesa destacar que para la época en que se emitió

la sentencia de amparo (Corte de Constitucionalidad, 2010b) solicitado por el sindicato en el caso Bámaca, la Corte de Constitucionalidad aplicaba en sus fallos el control de convencionalidad (Corte de Constitucionalidad, 2009a) y en sus fallos sostenía un nutrido diálogo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana.



Sin embargo, al resolver el amparo contra la Cámara Penal antes relacionado, el Tribunal Constitucional no sostuvo diálogo jurisprudencial, por lo que no argumentó su sentencia de amparo con la jurisprudencia reiterada de la Corte IDH que hace valer los derechos de las víctimas a la justicia sobre las garantías procesales de la persona sindicada en determinados contextos y así implementar los criterios interpretativos que utiliza el Tribunal Interamericano, que con enfoque de derechos humanos aplica los criterios de interpretación que más favorezcan a la persona humana en casos de graves violaciones de derechos; en este caso concreto, la desaparición forzada con los componentes propios que presenta el caso Bámaca Velásquez versus Guatemala.

Entre esos componentes, destaca la situación de impunidad en ese y en otros casos guatemaltecos conocidos por la Corte IDH, que durante varios años se mantenía hasta el momento en el que dicha Corte emitió la resolución de supervisión de cumplimiento indicada (Corte IDH, 2010b).

Asimismo, el abogado que auxilió la acción de amparo aludida (Corte de Constitucionalidad, 2010b) se refirió a la posibilidad de no cumplir la sentencia emitida por la Corte IDH contra el Estado de Guatemala en el caso Bámaca Velásquez con base en la doctrina del margen de apreciación nacional (Prado Ayau, 2018, p. 266ss). Al respecto, en el capítulo 2 de esta tesis se hizo referencia a la doctrina del margen de apreciación nacional y su improcedencia en los países sometidos a la competencia de la Corte IDH, tomando en consideración lo expuesto sobre esta doctrina y su no receptividad en el sistema interamericano.

Se debe agregar que al igual que en otros Estados de la región, en Guatemala, implementar el margen de apreciación nacional para el cumplimiento de sentencias emitidas por la Corte IDH podría dar lugar a una tensión mayor entre Cortes, además de

arbitrariedad y profundizar el estado de indefensión de las víctimas y sus familiares, quienes esperan desde hace algunas décadas que el Estado cumpla con las reparaciones ordenadas, entre las que se incluye el acceso a la justicia (Corte IDH, 2010b).



Sumado a ello, es importante insistir en el carácter obligatorio y definitivo de las sentencias de la Corte IDH que constituyen cosa juzgada interamericana, las cuales deben cumplirse de buena fe por parte del Estado de Guatemala, de conformidad, entre otros, con los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República y los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; tomando en consideración, además, la reiterada jurisprudencia de la Corte IDH que ha advertido sobre el carácter definitivo e inapelable de sus sentencias y el deber de su cumplimiento por parte del Estado, conforme a lo establecido en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para el caso *Bámaca Velásquez*, el diálogo jurisprudencial fue de alta importancia para argumentar la prevalencia del derecho de las víctimas a la justicia sobre las garantías procesales del sindicado. La Corte IDH (Supervisión de cumplimiento caso *Bámaca*, 2010b) sostuvo diálogo jurisprudencial y utilizó como fundamento decisiones de Cortes nacionales de países de la región, en las que se restringieron algunas garantías propias del proceso penal que favorecen los derechos de las personas sindicadas, cuando dichas garantías constituían un obstáculo desproporcionado para el acceso a la justicia de las víctimas y así evitar la impunidad.

La tensión surgida entre Cortes en la discusión sobre el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH por parte del Estado y la resolución de supervisión de cumplimiento en la cual el Tribunal Interamericano reitera el efecto vinculante de sus decisiones y el deber del Estado de cumplirlas, es un interesante ejemplo de diálogo jurisprudencial.

Por una parte, la Corte IDH dialoga con cortes nacionales de otros Estados de la región para sustentar en parte su argumentación y por la otra, con la práctica del



diálogo jurisprudencial internamente, sin dejar de observar la fuerza normativa de la Constitución armonizado las normas constitucionales aplicables y los derechos consagrados en los tratados internacionales de Derechos Humanos y su interpretación por los órganos competentes, se estaría cumpliendo con compromisos internacionales asumidos soberanamente por el Estado. En consecuencia, se estima que podría haberse evitado la tensión surgida entre Cortes, porque al aplicar los estándares desarrollados en la jurisprudencia de la Corte IDH internamente se hubiese dado cumplimiento a la sentencia de fondo en cuanto a la investigación, persecución y en su caso, sanción de las personas responsables de la desaparición forzada del señor Bámaca Velásquez.

3.4.2 Caso Fontevecchia y D'Amico versus Argentina

Otro caso de tensión entre Cortes se presenta en Argentina. No obstante, ha existido en ese país una práctica constante de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH, entre muchos otros, el caso Kimel (Corte IDH, 2008b) y caso Bueno Alves (Corte IDH, 2007d), se han presentado en época reciente casos que han generado tensión, ocasionando, en alguna medida, retrocesos en el cumplimiento de compromisos internacionales del Estado.

En ese sentido, se reconoce que en Argentina invocando el principio de derecho internacional público *pacta sunt servanda* (artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969) desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación “en los últimos 15 años, existieron diferentes pronunciamientos que indicaron una progresiva apertura del ordenamiento nacional al derecho internacional de los derechos humanos” (De Antoni, 2017, p. 389ss); sin embargo, se ha tenido un notable retroceso dando lugar a cambios de posición desde la alta Corte.

El caso Fontevecchia y D'Amico ante la Corte IDH, se refiere a la violación del derecho a la libertad de expresión de dos periodistas argentinos por hechos ocurridos en 1995 cuando un expresidente los denunció por haber hecho pública información sobre uno de sus familiares. Los periodistas fueron sentenciados por un tribunal civil interno (Corte IDH, 2011).

La Corte IDH, en sentencia de fondo, condenó al Estado por violación al derecho de la libertad de expresión, ordenando como parte de las medidas de reparación, que se dejara sin efecto la condena civil emitida por la corte nacional contra las víctimas (Corte IDH, 2011). En respuesta a solicitud presentada por la instancia nacional competente para el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana en cuanto a dejar sin efecto la condena civil indicada en el caso Fontevecchia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió desestimar la solicitud presentada.

Los principales argumentos de la Suprema Corte argentina se resumen así (De Antoni, 2017, p. 386ss): a) la Corte IDH no constituye una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales; b) no obstante, la Corte Nacional reconoce el valor jurídico de las sentencias de la Corte IDH, ella misma se atribuye la competencia de determinar cuándo el Tribunal Interamericano actúa dentro de la competencia que le asigna la Convención Americana (artículo 63¹⁶); c) señala un límite material a la competencia de la Corte IDH, porque al revocar una sentencia local incurrió en un mecanismo que no se encuentra previsto en la Convención Americana; d) alcance del derecho público interno por sobre el derecho internacional.

En cuanto al argumento que sostiene que la Corte IDH actúa como una instancia procesal (cuarta instancia), se subraya que el control internacional no es una nueva instancia, porque no resuelve el asunto controvertido a nivel interno con autoridad de cosa juzgada, sino que se ejerce un control de convencionalidad internacional con relación al procedimiento o la sentencia (Nash, 2017a; Nash & Núñez, Los usos del derecho internacional de los derechos humanos, 2017b). De manera que la Corte IDH lo que hace es declarar la violación de derechos y con base en esta declaración, ordenar como medida de reparación “dejar sin efecto la condena civil y sus efectos”, lo que debe ser cumplido conforme al derecho interno.

¹⁶ Artículo 63.1 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 fuera 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 resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia de fondo, la Corte IDH (2017c) respondió uno a uno a los argumentos de la Corte Suprema argentina. Entre otros compromisos asumidos por los Estados, recordó que:

El cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia es una obligación que no está sujeta a condiciones [...], todos los poderes del Estado [...] y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.

Asimismo, la Corte Argentina plantea la doctrina del margen de apreciación nacional como una deferencia de discrecionalidad para el incumplimiento de sentencias de la Corte IDH (Hitters, 2017, p. 551) por lo que cabe recordar que conforme a las normas de derecho internacional los compromisos asumidos se cumplen de buena fe, lo cual constituye un deber del Estado que como lo ha recalcado la Corte debe cumplirse de buena fe y no está sujeto ni siquiera a su ordenamiento jurídico interno (Corte IDH, 2017c).

En consecuencia, al igual que el criterio sostenido previamente en el caso *Bámaca Velásquez*, se estima que no es procedente el planteamiento de la doctrina del margen de apreciación nacional por la alta Corte argentina, vinculando las figuras del margen de apreciación nacional y de subsidiariedad como aparece en la resolución de dicho tribunal que es explicada ampliamente por el el jurista argentino Juan Carlos Hitters (Hitters, 2017, p. 556).

En el mismo orden argumentativo, se considera oportuno recalcar que el principio de subsidiariedad no constituye un eximente de la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales internos, en vista que como se acotó en el capítulo 3 de esta tesis, en diversos casos sustanciados ante la Corte IDH, como sucede con los casos guatemaltecos (Corte IDH, 2010b), la responsabilidad internacional puede provenir de un error judicial cometido en el ámbito interno.



Por otra parte, la Corte IDH en la resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso *Fontev ecchia*, se refiere a “que es la propia Corte Interamericana, como todo órgano internacional con funciones jurisdiccionales, la que tiene el poder inherente de determinar el alcance de sus propias competencias (compétence de la compétence/Kompetenz- Kompetenz)” (Corte IDH, 2017c), recordando que es maestra de su jurisdicción.

En ese sentido, a nivel regional la Corte IDH es el tribunal de más alta jerarquía en materia de derechos humanos, por lo que le corresponde determinar su propia competencia conforme a las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas; por tanto, las Cortes nacionales no tienen la facultad para intentar determinar la competencia de la Corte IDH, como pretendió hacerlo la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina.

Dicha Corte también sostuvo diálogo con jurisprudencia de la Corte IDH para enriquecer su argumentación sobre su falta de cumplimiento a la sentencia del caso *Fontev ecchia*; sin embargo, el diálogo jurisprudencial no se puede practicar para dejar de acatar un fallo de la Corte Interamericana (*res judicata*) que tiene los efectos de cosa juzgada, es inapelable y de obligatorio cumplimiento. Sumado a ello, no es posible para un Estado dejar de cumplir los estándares establecidos por la Corte IDH, lo cual constituye, como se ha repetido, un compromiso internacional que debe cumplirse de buena fe.

Finalmente, debe recalarse que el impacto negativo en la protección de derechos fundamentales en el ámbito interno ante la decisión de la alta Corte nacional es incierto. Sin embargo, juristas argentinos aseguran que “es inevitable el sentimiento de desazón frente a la certeza que las peores consecuencias serán sufridas por aquellas personas que, paradójicamente, buscan ante los tribunales domésticos e internacionales la efectiva protección de sus derechos humanos” (Cichero y Kotlik, 2017, p. 347). A la luz de esta advertencia fundamentada en un profundo análisis jurídico, son inminentes los retrocesos en la protección de derechos de la persona humana que

representa el fallo del caso Fontevecchia en el Estado argentino y que podría tener repercusiones en otros países de América del Sur.



3.4.3 Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) versus Chile

El caso se refiere a la responsabilidad internacional de Chile como consecuencia de la censura judicial impuesta a la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” por parte de la dependencia nacional correspondiente. La Corte IDH determinó que el Estado chileno violó los derechos de libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento y expresión consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que decidió que “El Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película La Última Tentación de Cristo” (Corte IDH, 2001a).

En este caso, tiene lugar la existencia de una norma constitucional que es contraria a la Convención Americana, por lo que para dar cumplimiento al deber de adecuar la legislación interna de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, la Corte IDH determinó que el Estado de Chile procediera a modificar la Constitución Política. Para el efecto, la Corte advirtió que:

Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas solo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

De esta manera, el Estado chileno estaría cumpliendo además, con el deber de garantizar el derecho a la libertad de expresión de conformidad con los estándares internacionales desarrollados por el sistema interamericano.

El Estado de Chile informó a la Corte IDH, el 22 de febrero de 2002, sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la sentencia de fondo, reparaciones y



costas emitida en febrero de 2001, informó sobre la implementación de la reforma constitucional que puso fin a la censura previa; el procedimiento llevado a cabo para la derogación de la ley interna que limitaba el derecho de libertad de expresión mediante la censura previa; y, la recalificación y exhibición inmediata de la película *La Última Tentación de Cristo* (Corte IDH, 2003c). Se observa que el Estado chileno cumplió en el plazo de un año con lo ordenado por la Corte IDH en la sentencia respectiva, incluso en ese período reformó la Constitución Política, superando cualquier tensión que pudo haberse generado entre la Corte IDH y los organismos de Estado chilenos.

Con la sentencia emitida en este caso por la Corte IDH y la modificación a la Constitución realizada por el Estado de Chile, eliminando la norma constitucional contraria a las disposiciones de la Convención Americana, tuvo lugar un reconocimiento expreso, al menos en el Estado de Chile, que el derecho internacional de los derechos humanos y concretamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es superior en el orden jerárquico normativo al ordenamiento jurídico interno, en el cual se incluye la Constitución Política chilena que otorgaba una protección menor al derecho a la libertad de expresión consagrado en dicha Convención hasta antes del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso “*La Última Tentación de Cristo*”.

En conclusión, en la práctica del diálogo jurisprudencial entre Cortes regionales y otras Cortes internacionales, no se identifica una metodología específica para su ejercicio, el cual es un diálogo entre Cortes de igual jerarquía, es espontáneo, no vinculante; al igual que sucede con el diálogo que se implementa entre Cortes nacionales entre sí, no tiene reglas que regulen su aplicación, por lo que se observa una amplia flexibilidad para su incorporación en la argumentación de las diversas resoluciones emitidas por las Cortes, las regionales y las constitucionales o supremas entre sí.

Destaca, sin embargo, que dichas Cortes protegen derechos de la persona humana y los principios y criterios de interpretación que aplican surgen del derecho internacional público, específicamente del derecho internacional de los derechos humanos; así se aprecia la importancia del diálogo jurisprudencial consolidando la

universalidad de los derechos humanos y ampliando cada vez más los estándares de protección de esos derechos.



El caso de la Hacienda Brasil Verde es ilustrativo sobre el amplio razonamiento de la Corte IDH fundamentado en una parte importante de su resolución, con jurisprudencia y precedentes de diversas instancias jurisdiccionales (Cortes internacionales), y no jurisdiccionales (órganos de vigilancia de cumplimiento de Naciones Unidas). Con el ejercicio del diálogo jurisprudencial la Corte IDH, no solo amplía, sino también actualiza, el alcance y el contenido de los derechos protegidos por el *corpus juris* interamericano y por el Derecho Constitucional de los Estados de la región.

En el Sistema Interamericano, el diálogo jurisprudencial es regulado y cuenta con el control de convencionalidad como su principal instrumento, por lo que los jueces y juezas nacionales se ven compelidos a practicarlo; así, la jurisprudencia de la Corte IDH, que constituye parte del contenido del control de convencionalidad, es de observancia obligatoria para las Cortes nacionales de los Estados parte de la Convención Americana. A pesar de las tensiones surgidas en algunos casos como consecuencia de resistencias internas como las descritas previamente en los casos Bámaca Velásquez y Fontevecchia, se han alcanzado importantes avances en la protección de derechos que sin la implementación del diálogo jurisprudencial no hubiese sido posible.

Específicamente en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha realizado un uso sustantivo de la jurisprudencia de la Corte IDH mediante la aplicación del diálogo jurisprudencial para la protección de derechos fundamentales, instituyendo valiosos precedentes que no pueden ser objeto de regresividad, porque la decisión de la Corte de Constitucionalidad tiene como instrumento principal de su fundamento la jurisprudencia de la Corte IDH, junto a otros estándares vinculantes del derecho internacional de los derechos humanos, así se estableció en la protección del derecho de consulta de los pueblos indígenas, entre otros.

CAPÍTULO 4

PAUTAS PARA LA PRÁCTICA DEL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL POR PARTE DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA



4.1 Algunas consideraciones

En el capítulo anterior se evidenció la tensión entre Cortes, concretamente en el caso guatemalteco estudiado, se observa la fricción entre las dos altas Cortes guatemaltecas y la Corte IDH, que en su resolución de supervisión de cumplimiento en el caso *Bámaca Velasquez* advirtió el carácter vinculante de sus resoluciones; además, es el tribunal internacional que tiene la última palabra en materia de derechos humanos.

La práctica del diálogo jurisprudencial no disminuye ni vulnera la fuerza normativa de la Constitución, lo que sí puede generar es la aplicación de la justicia constitucional con enfoque de derechos humanos vía el control de convencionalidad como principal instrumento del diálogo jurisprudencial. Asimismo, el Estado cumple con sus compromisos internacionales; se garantiza la eficaz protección de derechos de la persona humana (Corte IDH, 2009e). Adicionalmente, con la práctica del diálogo jurisprudencial el control de constitucionalidad tiene como sustento el derecho internacional de los derechos humanos (Nogueira Alcalá, *Diálogo interjurisdiccional*, 2012, p. 60ss).

En el mismo orden de ideas, en ningún momento el diálogo jurisprudencial implica que deje de observarse la supremacía constitucional por parte de la Corte de Constitucionalidad, particularmente si se toma en cuenta que los derechos consagrados en los tratados internacionales, específicamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentran reconocidos en la Constitución Política de la República. En consecuencia, es factible que para superar o prevenir las tensiones que puedan surgir entre cortes, el Tribunal Constitucional identifique la norma constitucional que debe protegerse y que complemente esa protección con la práctica del diálogo jurisprudencial acudiendo a la normativa internacional y su interpretación por parte de los órganos competentes.



Quedó establecido en el capítulo 1 que el diálogo jurisprudencial tiene lugar cuando la Corte receptora, en este caso la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, necesariamente debe aplicar los dos sistemas jurídicos: el nacional y el internacional; y en consecuencia, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, respectivamente, aplicando criterios de interpretación producidos por el derecho internacional de los derechos humanos, analizados en el capítulo 2. Así, pueden superarse o prevenirse posibles tensiones entre Cortes y lo más importante, se garantiza la óptima protección de derechos, el Estado cumple con sus compromisos internacionales y se asegura el efecto útil de la Convención Americana.

Es importante recordar que para el año 2000 y 2002 cuando se emitieron la sentencia de Fondo del caso Bámaca Velásquez (Corte IDH, 2000) y la sentencia de Reparaciones y Costas del mismo caso (Corte IDH, 2002c) aun no había surgido expresamente la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual surgió en el año 2006 (Corte IDH, 2006b). No obstante ello, la Corte IDH ejerció desde sus primeras resoluciones el control concentrado de convencionalidad, aunque no lo consignara expresamente con ese nombre en su jurisprudencia; así, la Corte ha determinado si son o no compatibles con la Convención Americana leyes, actos u omisiones que tienen lugar en el ámbito interno de los Estados que han reconocido su competencia contenciosa.

Algo semejante ha ocurrido con Cortes nacionales, las que han aplicado el control difuso de convencionalidad para cumplir con los compromisos internacionales asumidos soberanamente por los Estados, a partir de la ratificación de la Convención Americana y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH; de esta manera dan cumplimiento a las obligaciones generales emanadas de la Convención Americana analizadas en el capítulo 1: deber de respeto y garantía y deber de adopción de medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para cumplir con los compromisos asumidos.

Para la fecha en que tuvo lugar el surgimiento de las fricciones aludidas entre las cortes, ya se aplicaba el diálogo jurisprudencial y en consecuencia el control de

convencionalidad, por parte de la Corte de Constitucionalidad (Corte de Constitucionalidad, 2009a); sin embargo, las cortes guatemaltecas no aplicaron el diálogo jurisprudencial. Para ese momento crítico relacionado con la protección de derechos, habían transcurrido casi diez años para que el Estado de Guatemala cumpliera de buena fe con lo ordenado por la Corte IDH en la sentencia de reparaciones respectiva (Caso Bámaca Velásquez, 2002c), específicamente los aspectos concernientes al acceso a la justicia de los familiares de la víctima.

No obstante, la Corte de Constitucionalidad tiene la última palabra en materia constitucional, la Corte IDH que es un tribunal internacional al que el Estado de Guatemala junto a otros Estados de la región le han reconocido competencia, tiene la última palabra en materia de derechos humanos.

Desde una perspectiva eminentemente jurídica, enfatizando la jerarquía normativa de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, así como el carácter vinculante de los estándares desarrollados por los órganos a cargo de control de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado conforme a dichos tratados, a continuación se presentan los aspectos que se estima necesario precisar por parte de la Corte de Constitucionalidad para la práctica pertinente del diálogo jurisprudencial.

4.2 El criterio restrictivo del bloque de constitucionalidad

Al incorporar el bloque de constitucionalidad la Corte de Constitucionalidad ha sido clara en cuanto a su contenido, ha recalcado que como máxima intérprete de la Constitución, **es la competente para determinar en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en el bloque de constitucionalidad** (Corte de Constitucionalidad, 2012c). Es decir, solo la Corte de Constitucionalidad, en el ejercicio de su función interpretativa de la Constitución, puede definir el contenido del bloque de constitucionalidad **en cada caso concreto**.

En una sentencia reciente, la Corte de Constitucionalidad para proteger de manera efectiva el principio del interés superior del niño, sostuvo que la jurisprudencia



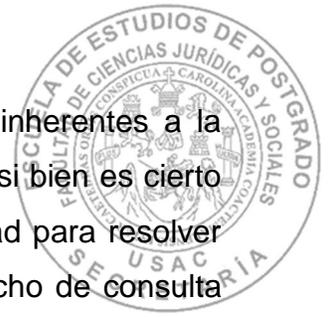
de la Corte IDH forma parte del bloque de constitucionalidad al referirse al principio del interés superior del niño, afirmando:

Uno de los principios rectores de aquel estándar internacional (Convención de los Derechos del Niño) es el del interés superior del niño [...] Respecto de tal principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia, también forma parte del bloque de constitucionalidad, ha considerado que: toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. (Corte de Constitucionalidad, 2018).

Es de suprema importancia este pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad para asegurar la amplia protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno, tomando en cuenta que en su calidad de máxima intérprete de la Constitución, este alto Tribunal expresamente amplía el contenido del bloque de constitucionalidad con la interpretación de los tratados; es decir, con la jurisprudencia, en este caso de la Corte IDH. Así, la Corte de Constitucionalidad abre la posibilidad para que en nuevos casos el bloque de constitucionalidad se enriquezca con la jurisprudencia vinculante para el Estado.

Es destacable que en la medida que la Corte extienda la cobertura del bloque de constitucionalidad para que, en todos los casos que resuelva, este se integre con los instrumentos internacionales, la jurisprudencia y precedentes de órganos internacionales, teniendo como criterio principal el principio pro persona, en esa medida se amplía la posibilidad de una óptima protección de derechos y se asegura la práctica del diálogo jurisprudencial.

En definitiva, la Corte de Constitucionalidad podría ampliar el contenido del bloque de constitucionalidad sin necesidad de establecer en cada caso concreto cuáles son los instrumentos internacionales que lo conforman, sino dejar la puerta abierta sin especificar fuente, aplicando los elementos del artículo 44 constitucional que se incluyan todos los que consagren derechos específicos aplicables al caso concreto y



otros que puedan relacionarse, con la condición que sean derechos inherentes a la persona humana. A manera de ejemplo se cita el derecho de consulta, si bien es cierto la Corte ha integrado en reiterados fallos el bloque de constitucionalidad para resolver diferentes acciones de amparo y de inconstitucionalidad sobre el derecho de consulta (referidos en el capítulo 3), puede ser que otros tratados que no están incluidos en las sentencias relacionadas con el derecho de consulta sean aplicables; verbigracia los tratados que reconocen derechos de las mujeres o derechos de los adultos mayores, quienes por su condición de vulnerabilidad podrían sufrir impactos diferenciados como consecuencia de la inobservancia del deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas, por las implicaciones que puede tener en los derechos específicos de estos grupos.

Esta propuesta tiene su fundamento en la jurisprudencia de la Corte IDH principalmente, tomando en cuenta que es un parámetro vinculante para la Corte nacional. En el caso Saramaka (Corte IDH, 2007a), cuya sentencia de fondo ha sido reiteradamente invocada por la Corte de Constitucionalidad para hilvanar la *ratio decidendi* de fallos mencionados previamente en el capítulo 3 apartado 3.3.1.1, la Corte IDH para determinar el contenido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas (artículo 21 de la Convención Americana), se fundamentó en disposiciones de los dos grandes Pactos de Naciones Unidas, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales priorizando la interpretación que de estos habían realizado los respectivos Comités que son los dos órganos de control de cumplimiento de dichos Pactos.

La posibilidad que el bloque de constitucionalidad se integre con todos los tratados internacionales y la interpretación que de ellos realizan los órganos competentes, es de alta importancia para avanzar en la protección de derechos en el ámbito interno. Al mismo tiempo se estaría asegurando el cumplimiento del Estado de aplicar el control de convencionalidad.

En el mismo orden de ideas, los criterios o estándares producidos por los órganos competentes al interpretar los tratados internacionales pueden considerarse

vinculantes como consecuencia de la inclusión de dichos tratados en el bloque de constitucionalidad. Para ello, es incuestionable que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen la preeminencia que les otorga la Constitución sobre el derecho interno y, como consecuencia de su ratificación, el Estado se ha comprometido a cumplirlos de buena fe; uno de esos compromisos consiste en la observancia del control de convencionalidad que se integra con la normativa, otro componente es la interpretación que de dicha normativa realizan los órganos competentes, principalmente la Corte IDH.

En consecuencia, el Estado de Guatemala está vinculado legalmente a la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos sin que se vulnere la supremacía constitucional en vista que es la misma Constitución la que les otorga dicha preeminencia; asimismo, como se analizó en el capítulo 1, la protección internacional que ofrecen los instrumentos internacionales y sus órganos de vigilancia de cumplimiento, es de naturaleza complementaria o subsidiaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados.

El criterio restrictivo del bloque de constitucionalidad, en alguna medida, limita la incorporación de tratados y la jurisprudencia que contiene su interpretación en la resolución de casos concretos que conoce el Tribunal Constitucional, lo cual podría tener un impacto negativo para hacer posible la óptima protección de derechos fundamentales, sin perjuicio de la responsabilidad internacional en que se haría incurrir al Estado.

Adicionalmente, se reconoce de manera amplia, como lo recalca la profesora Constanza Núñez (2017, p. 3) que la evolución de los derechos humanos nos exige ampliar los criterios utilizados para lograr una mejor tutela de esos derechos; asimismo, se recuerda, una vez más, el objetivo común que comparte el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos que consiste en la protección de los derechos de la persona humana y en la interpretación de los derechos se observa este objetivo por parte de las dos altas Cortes de cierre: la de Constitucionalidad y la Interamericana.



Por tanto, se estima que en el bloque de constitucionalidad también podrían incluirse principios jurídicos internacionales para ser tomados en cuenta en la interpretación de los derechos fundamentales en cumplimiento del artículo 149 de la Constitución Política, el cual establece que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos. Uno de dichos principios es el principio pro persona concebido justamente desde la interpretación jurídica, recordando los derechos humanos cuentan con criterios especiales de interpretación atendiendo a los bienes jurídicos que protegen y como muy bien lo ha destacado el jurista Edgar Carpio (2004, p. 14ss), como consecuencia de la evolución del derecho se exige a las cortes la ampliación de los criterios utilizados para lograr una mejor tutela de los derechos fundamentales.

4.2.1 Observancia del principio pro persona

Tomando en cuenta que el bloque de constitucionalidad hace posible que el derecho internacional de los derechos humanos se ubique en la jerarquía formal de la Constitución Política de la República, marcando su tendencia a complementar el Derecho Constitucional para la protección de la persona humana, es importante la ampliación del bloque de constitucionalidad integrando como parte de su contenido el principio pro persona.

En el mismo orden argumentativo, es evidente en la actualidad el incremento de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, dando lugar a la constante interacción entre cortes, por lo que se estima que a nivel nacional la apertura del bloque de constitucionalidad a todos los tratados de derechos humanos ratificados por Guatemala y la jurisprudencia aplicable en cada resolución que proceda, observando el principio pro persona, aseguraría la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Para la aplicación del principio aludido, así como de otros principios y criterios de interpretación, es importante la dosis de creatividad judicial que puedan aportar magistrados y magistradas de la Corte de Constitucionalidad para llevar a cabo un

análisis del contexto y para armonizar los criterios de la Corte IDH y los criterios de la Corte de Constitucionalidad, para hacer prevalecer aquellos que favorezcan de manera más eficaz los derechos de la persona humana. En este punto, una vez más, se destaca la relevancia de la práctica del diálogo jurisprudencial.



En resumen, al ampliar el contenido del bloque de constitucionalidad, teniendo como criterio la preferencia de la norma o a la interpretación que más amplíe o menos restrinja derechos, se estima que se favorecería la práctica del diálogo jurisprudencial más fortalecido por parte de la Corte de Constitucionalidad, tanto con la jurisprudencia de la Corte IDH como con los estándares desarrollados por la CIDH y por los órganos de control de cumplimiento de los tratados de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas, extendiendo el contenido del bloque de constitucionalidad y especificando el contenido del control de convencionalidad a nivel interno como se indica a continuación.

4.3 Especificación del contenido del control de convencionalidad en el ámbito interno

El control de convencionalidad a nivel del Sistema Interamericano, está conformado por la normativa y su interpretación por parte de la Corte IDH. En el capítulo 1 se estableció que tanto la *res judicata* como la *res interpretata* son vinculantes para el Estado, por consiguiente, forman parte del control de convencionalidad; sin embargo, ha existido duda en cuanto al carácter vinculante de las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH y sobre los precedentes producidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4.3.1 Carácter vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte IDH

En la jurisprudencia nacional analizada en el capítulo 3, se observa que, a diferencia de las sentencias del Tribunal Interamericano, las Opiniones Consultivas no se invocan de manera sistemática por parte de la Corte de Constitucionalidad.

Existe discusión a nivel de expertos en cuanto al carácter vinculante de las Opiniones Consultivas y se ha pretendido negarles esa calidad, por lo que es pertinente



recordar las principales diferencias entre la función contenciosa, que requiere del reconocimiento de la competencia de la Corte y la función consultiva de la Corte IDH, que no requiere ese reconocimiento por parte de los Estados.

Una de las principales diferencias entre ambas competencias se observa en la existencia de partes y de litigio en el desarrollo de la competencia contenciosa, en un caso contencioso siempre se tendrá un Estado demandado y la parte peticionaria; mientras en la función consultiva, no existen partes ni litigio.

Algunos juristas consideran que las opiniones consultivas no tienen efecto vinculante. Así, el profesor Roa (2015, p. 149) identifica dos características principales de la competencia consultiva de la Corte IDH, que a la vez presenta como dificultades para su implementación en el ámbito interno: por un lado, la indeterminación de los efectos de esas opiniones y por otro lado, la ampliación de dicha competencia consultiva, por lo que recalca la necesidad que la Corte Interamericana determine, los efectos de sus opiniones consultivas y limite su competencia en esta materia.

En cuanto a la postura del profesor Roa, es necesario recordar los criterios de interpretación utilizados por la Corte IDH, específicamente la interpretación evolutiva, no obstante, en una de sus primeras Opiniones hace más de treinta años, la Corte consideró que “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa” (Corte IDH, 1983). La Corte no negó el efecto vinculante, únicamente señaló que no es el mismo efecto para las Opiniones Consultivas en relación con las sentencias que emite.

Asimismo, es importante acotar que la Corte es la intérprete última de la Convención Americana, por tanto, se estima válido considerar que las opiniones consultivas también conforman la jurisprudencia interamericana vinculante como parte del contenido del control de convencionalidad. Así ha de considerarse tomando en cuenta que al emitir opiniones consultivas, el tribunal está interpretando la Convención Americana y otros tratados, les otorga contenido a las normas que conforman los tratados precisando su alcance.



En desarrollo del argumento en favor del carácter vinculante de las Opiniones Consultivas, recientemente la Corte se ha referido expresamente al efecto vinculante de sus resoluciones y estimó necesario que:

Los diversos órganos de los Estados realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en el ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos. (Corte IDH, 2014b).

Este criterio lo repitió la Corte posteriormente, entre otras, en Opinión Consultiva OC-23/17 (Corte IDH, 2017a).

Vale la pena reiterar que las Opiniones Consultivas son emitidas por la Corte IDH que es un tribunal que ejerce jurisdicción, por tanto, deben ser vinculantes. Así se deduce que lo ha determinado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al incluir Opiniones Consultivas, como parte del control de convencionalidad, en su argumentación (Corte de Constitucionalidad, 2017), al menos en uno de los casos analizados.

Asimismo, es conveniente recalcar el diálogo jurisprudencial horizontal que la Corte IDH, en casos contenciosos, ha sostenido con los estándares desarrollados en sus propias Opiniones Consultivas, por ejemplo, en los casos guatemaltecos “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) versus Guatemala, la Corte invocó su Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, para referirse al criterio de razonabilidad en la interpretación de la Convención Americana (Corte IDH, 1996); en el caso Blake versus Guatemala, la Corte se refirió a la OC-3/83 para precisar que la reciprocidad relativa a reservas no se aplica plenamente a los tratados de derechos humanos (Corte IDH, 1998); y, en el caso “Niños de la Calle” (Villagran Morales y otros) versus Guatemala, la Corte fortaleció su argumentación en cuanto a la interpretación de los tratados apoyándose en las Opiniones Consultivas: OC-10/89 del 14 de julio de 1989 (Corte IDH, 1989), OC-16/99 del 1 de octubre de 1999 (Corte IDH, 1999a); y, para referirse a la inexistencia de un recurso efectivo contra la violación de los derechos

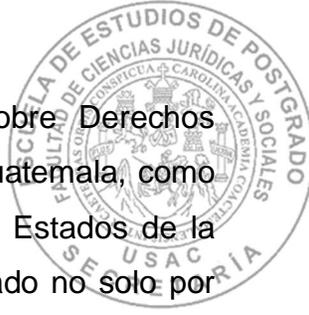
reconocidos por la Convención Americana, la Corte invocó la OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 (Corte IDH, 1999b).



En sentencia contra el Estado de Colombia, en el caso Manuel Cepeda Vargas (Corte IDH, 2010e), la Corte IDH invoca por lo menos cinco de sus opiniones consultivas: OC-3/83 sobre restricciones a la pena de muerte (Corte IDH, 1983); OC-14/94 sobre responsabilidad internacional por sancionar y aplicar leyes violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 1994); OC-17/02 sobre condición jurídica y derechos del niño (Corte IDH, 2002a); OC-18/03 sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (Corte IDH, 2003a); y, OC-19/05 sobre control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana (Corte IDH, 2005a).

Algunas de las altas Cortes regionales, entre ellas la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha reconocido el carácter vinculante de las Opiniones Consultivas señalando que “son vinculantes en la interpretación y aplicación de los alcances, contenido y límites de los Derechos humanos en el ámbito del Derecho interno costarricense” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2005)

Además de lo preceptuado en la Opinión Consultiva OC-21/14 (Corte IDH, 2014b) y en la Opinión Consultiva OC-23/17 (Corte IDH, 2017a) antes citadas, en cuanto a que los Estados realicen el control de convencionalidad también sobre la base de lo que señale la Corte en el ejercicio de su función consultiva, se estima que la práctica del diálogo jurisprudencial con las Opiniones Consultivas de la Corte IDH, tanto por ella misma como por parte de las Cortes nacionales, le otorgan carácter vinculante a dichas opiniones. Al respecto es importante reiterar que, tanto en el ejercicio de su función contenciosa como en el ejercicio de su función consultiva, la Corte IDH interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos que conforman el *corpus juris* interamericano.



En suma, al aceptar y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconocer la competencia de la Corte IDH, el Estado de Guatemala, como ha mencionado el profesor Sagües (2010, p. 125ss) refiriéndose a los Estados de la región, se encuentra sometido a un cuerpo normativo vinculante, formado no solo por las cláusulas de dicha Convención, sino por las decisiones de la Corte IDH, que obliga directa e internamente. Entre dichas decisiones se incluyen las diversas resoluciones emitidas por la Corte Interamericana, entre ellas las opiniones consultivas.

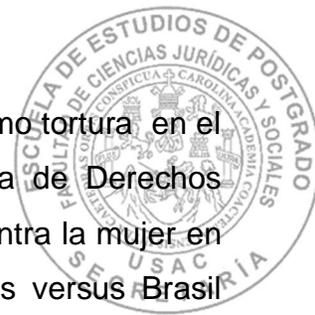
4.3.2 Precedentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de otros órganos de Naciones Unidas

En las sentencias nacionales analizadas no se observa la inclusión de estándares producidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de que como se mencionó previamente la Comisión también interpreta la Convención Americana y los demás instrumentos que conforman el *corpus iuris* interamericano. En ocasiones la CIDH ha sido pionera en establecer estándares para la más amplia protección de derechos, así sucedió, verbigracia, en casos de violencia contra la mujer.

Es innegable el caudal jurisprudencial producido por la Corte IDH sobre protección de los derechos de las mujeres, especialmente a partir del año 2004 en un caso guatemalteco en el cual para ordenar las reparaciones correspondientes, la Corte se pronunció sobre la situación de las mujeres indígenas que fueron objeto de violencia sexual durante la perpetración de una masacre en contra de su comunidad por parte de agentes del Estado; la Corte incluyó en la sentencia aspectos relacionados con los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual y sus efectos (Corte IDH, 2004c).

Sin embargo, la Corte IDH emitió sentencia de fondo por primera vez en un caso de violencia de género hasta en el año 2006, en el caso del Penal Miguel Casto Castro versus Perú aplicando la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Corte IDH, 2006g); a pesar que anteriormente ya había dictado sentencias en casos en los que pudo haber aplicado la perspectiva de género; entre los cuales puede mencionarse el caso guatemalteco sobre el secuestro y la detención arbitraria de Maritza Urrutia (Corte IDH, 2003d).

Por otra parte, la CIDH desde 1996 abordó la violencia sexual como tortura en el caso Raquel Martín de Mejía contra Perú (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996), desarrollando estándares sobre la violencia sexual contra la mujer en el ámbito doméstico en 2001, en el caso María da Pehna Fernandes versus Brasil (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2001), entre otros.



En consecuencia, el ejemplo sobre los casos de violencia contra la mujer sirve para demostrar que en ocasiones desde la CIDH, que interpreta también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se producen estándares que quizás aún no se han desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH y que aseguran una amplia protección de derechos.

En ese mismo sentido, debe recordarse que la CIDH también conoce peticiones en contra de Estados que no son Parte de la Convención Americana y para atender las violaciones de derechos denunciadas y señalar a los Estados que corresponda, se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la Organización de Estados Americanos. En estos casos, ambos tratados los utiliza la CIDH como instrumentos de interpretación y de fuente normativa para aplicar una decisión en contra de dichos Estados.

Así, la tarea interpretativa de la CIDH es bastante amplia. Este órgano también otorga medidas cautelares para evitar daños irreparables de personas que se encuentran en grave riesgo de sufrir violaciones de derechos humanos; emite diversos informes a los que se hizo referencia en el capítulo 1. El ilustre jurista Victor Bazán (2013, p. 573) al realizar un análisis sobre el diálogo entre al Corte IDH y los tribunales constitucionales latinoamericanos, reconoce como parte del Control de Convencionalidad los precedentes de la CIDH, afirmando que las soluciones jurisdiccionales emanadas de los órganos judiciales internos deben adaptarse a los repertorios de precedentes de la CIDH y a la jurisprudencia de la Corte IDH.

En el mismo orden argumentativo, convergen los criterios de la Corte IDH y de la Corte de Constitucionalidad en el sentido de dialogar con altas Cortes nacionales y,

además, con normativa y precedentes emanados de los órganos de control de cumplimiento de tratados de Naciones Unidas, como se estableció a la luz del análisis de sentencias realizado en el capítulo 3; por lo que se considera factible que los precedentes de dichos órganos de Naciones Unidas también formen parte del bloque de constitucionalidad junto a los precedentes de la CIDH.



Con la inclusión de los precedentes de la CIDH en el control de convencionalidad en el ámbito interno por parte de la Corte de Constitucionalidad, se estaría favoreciendo la integración y consolidación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el marco de la invocación de precedentes emanados de órganos no jurisdiccionales para enriquecer argumentos y contar con elementos que enriquecen la interpretación para la más amplia protección de derechos, con el propósito de visibilizar una práctica constante de la Corte de Constitucionalidad que se estima de alta importancia para el fortalecimiento del diálogo jurisprudencial, se destaca que en el ejercicio de su mandato la Corte de Constitucionalidad en algunos de los casos analizados, sin referirse expresamente al bloque de constitucionalidad o al control de convencionalidad (Corte de Constitucionalidad, 2009a), ha incluido en el diálogo jurisprudencial algunas resoluciones de mecanismos de Naciones Unidas, entre las cuales a manera de ejemplo, en cuanto al derecho de consulta de los pueblos indígenas, pueden mencionarse los siguientes: precedentes del Comité de Derechos Humanos; del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo; y, Observaciones del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Guatemala con relación a los proyectos extractivos.

4.4. Definición de criterios para la práctica del diálogo jurisprudencial

No se identificaron criterios definidos para la práctica del diálogo jurisprudencial con la Corte IDH y otros mecanismos de control de cumplimiento de tratados internacionales. En algunas sentencias la Corte de Constitucionalidad hizo extensas citas de cuatro o más páginas de resoluciones de la Corte IDH sin que pueda apreciarse una incidencia sustantiva en el respectivo razonamiento y decisión de la

Corte de Constitucionalidad; por lo que se enfatiza que el diálogo jurisprudencial no se limita a una actividad meramente descriptiva de la jurisprudencia o de los precedentes internacionales (Olano García, 2016, p. 71ss), conlleva un esfuerzo interpretativo que robustezca la argumentación de la resolución respectiva .



Sin embargo, en otros casos se observó que con una breve transcripción de jurisprudencia interamericana, se confrontó la norma constitucional con la normativa internacional realizando a la luz de la jurisprudencia internacional, un esfuerzo interpretativo con base en el control de convencionalidad que permitió enriquecer considerablemente la argumentación de la Corte de Constitucionalidad otorgando una amplia protección de derechos fundamentales por medio del diálogo jurisprudencial.

Se estima que en la medida que se toma ventaja del diálogo jurisprudencial mediante su práctica constante para alcanzar una más amplia protección de derechos, en esa medida se legitiman las resoluciones en el ámbito nacional con los efectos positivos no solo para la protección de derechos internamente, sino también para que el Estado cumpla con los compromisos internacionales asumidos.

Por tanto, se estima necesario que la Corte de Constitucionalidad profundice en el objeto y fin del diálogo jurisprudencial y su principal instrumento, el control de convencionalidad con la claridad sobre su utilidad, cuál es su importancia y hasta dónde trasciende la adecuada práctica de dicha herramienta para alcanzar la más efectiva y eficaz protección de derechos fundamentales, evitando que el Estado incurra en responsabilidad internacional y sea sancionado por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Asimismo, definidos los criterios y la metodología para la práctica sistemática del diálogo jurisprudencial, que la Corte podría definir de conformidad con su mandato, la normativa constitucional y de conformidad con los compromisos internacionales asumidos, observando los elementos que conforman y enriquecen el diálogo jurisprudencial que llevan a cabo otras altas cortes de los Estados Americanos, se estaría garantizando que los cambios de las y los profesionales que integren la Corte de



Constitucionalidad cada cinco años, no afectaría esa práctica, porque los criterios estarían definidos con fundamento en la normativa de fuente nacional e internacional correspondiente, asegurando la no regresividad en la protección de derechos fundamentales.

4.5 Superación del papel de corte receptora

Se ha establecido en los fallos analizados que en la práctica del diálogo jurisprudencial, la Corte de Constitucionalidad se ha constituido en una corte receptora. La idea es que enriquezca y supere el estándar mínimo interamericano, de manera tal que la interacción con la jurisprudencia de la Corte IDH constituya una comunicación en doble vía.

En la misma línea de ideas, también ha de considerarse la práctica sistemática del diálogo jurisprudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad, de manera tal que esa práctica permita producir estándares novedosos o más amplios de los ya producidos para la protección de derechos fundamentales, superando el estándar mínimo interamericano como se establece a continuación. Para ello, es conveniente recordar que no existe una relación jerárquica entre la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH, así lo advirtió esta Corte desde sus primeros pronunciamientos (Corte IDH, 1982a).

La importancia de entablar el diálogo en doble vía es el impacto que tiene para la protección de los derechos humanos el criterio ilustrado de magistrados y magistradas nacionales, con efectos positivos a nivel regional e incluso intercontinental (Europa y África). Así se estableció en el capítulo 3, en el cual se analizó el diálogo intercontinental entre la Corte IDH y otras Cortes regionales, además, el diálogo con otras Cortes internacionales, incluida la Corte Penal Internacional que permite por una parte enriquecer la jurisprudencia propia de la Corte IDH y por otra parte, proyectar los estándares interamericanos a nivel mundial; asimismo, se demostró la importancia que tiene para el respeto y efectivo ejercicio de los derechos humanos el diálogo jurisprudencial que en doble vía sostiene la Corte IDH con altas Cortes de los Estados Americanos que han reconocido su competencia.



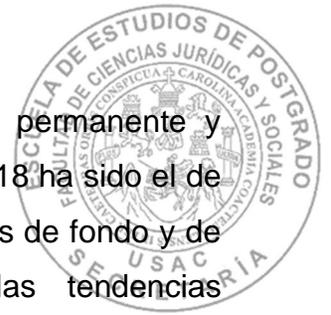
Por tanto, los criterios emanados de la Corte de Constitucionalidad, podrían tener impacto de alta trascendencia, incluso a nivel intercontinental, en la medida que la Corte IDH tome en consideración y dialogue con jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala; ha de reiterarse que ambas Cortes, ambos sistemas (nacional e internacional), persiguen un fin común: la más amplia protección de los derechos de la persona humana, sin que exista relación jerárquica entre dichas Cortes de cierre en el ejercicio de sus respectivas competencias.

4.5.1 Ampliación del estándar mínimo interamericano

En el capítulo 1 se hizo referencia al estándar mínimo interamericano, por lo que en este punto basta recalcar que la jurisprudencia interamericana “permite un estándar interpretativo que posibilita garantizar una efectividad mínima de la convención americana” (Ferrer Mac Gregor, 2014, p. 116) por lo que se considera que la Corte de Constitucionalidad en su desarrollo jurisprudencial, en el marco de su mandato como corte de cierre en materia constitucional, podría dirigir esfuerzos para lograr superar los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

De tal manera, transformar los derechos humanos en una realidad, más allá de un discurso, para lo cual ha de tomarse en cuenta que la Constitución Política de la República es una Constitución garantista de los derechos de la persona humana. Así, las magistradas y los magistrados de la Corte de Constitucionalidad podrían ampliar el estándar mínimo internacional fijado por órganos interamericanos e incluso por órganos del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, cuando corresponda.

Un escenario posible para superar el estándar mínimo interamericano sería las resoluciones del Tribunal Constitucional que correspondan a casos en materia de derechos fundamentales que aún no han sido conocidos por la Corte IDH. En este sentido, la tendencia jurisprudencial de la Corte regional no ha abarcado todos los derechos fundamentales, por lo que, en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, por ejemplo, se considera se ampliará mucho más el desarrollo jurisprudencial de este tribunal.



Es conveniente recordar que la Corte IDH no es un tribunal permanente y anualmente su producción de sentencias de fondo no es alta. El año 2018 ha sido el de mayor producción de sentencias de la historia de la Corte: 28 sentencias de fondo y de interpretación (Corte IDH, 2018, p. 5). Hasta el momento, las tendencias jurisprudenciales de la Corte IDH en el ejercicio de su competencia contenciosa, se han enfocado más a los derechos civiles y políticos. Entre otros, destacan estándares sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, masacres, jurisdicción militar, leyes de amnistía, pena de muerte, reformas constitucionales, delimitación de propiedad comunitaria indígena, derecho de consulta de los pueblos indígenas, libertad de pensamiento y expresión, derechos de la mujer.

Tomando en cuenta que en virtud del control de convencionalidad, las Cortes nacionales deben aplicar y en consecuencia interpretar de oficio la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que la interpretación que realiza la Corte IDH no es única, se estima que otro escenario para ampliar el estándar mínimo interamericano podría incluir dentro de las sentencias de la Corte nacional, observaciones, debidamente fundamentadas, a la jurisprudencia de la Corte IDH o a los precedentes de la CIDH en su caso.

En palabras del ex presidente de la Corte IDH, García Sayán (2013, p. 22ss), actualmente tiene lugar una rica dinámica de interacción, tribunales constitucionales y cortes supremas de la región, que no solo vienen aplicando las decisiones de la Corte Interamericana en los casos concretos, sino que se nutren de sus criterios para dictar sus propias decisiones jurisdiccionales. Así, se estima que la Corte de Constitucionalidad puede hacer uso de los criterios de interpretación implementados por la Corte IDH para impulsar un diálogo jurisprudencial de manera más constante, para generar progresivamente criterios de interpretación enriquecidos que superen el estándar mínimo interamericano; la Corte nacional estaría potenciando la protección de derechos fundamentales de manera que el Tribunal Interamericano también implemente con mayor frecuencia los criterios jurisprudenciales nacionales y, en consecuencia, el diálogo jurisprudencial adquiera mayor fluidez entre ambas jurisdicciones



En todo caso, es indiscutible la atención que debe centrarse en la óptima protección de derechos por parte de la Corte de Constitucionalidad para superar el estándar mínimo interamericano en el marco del diálogo jurisprudencial, de tal manera que en las sentencias no se tergiverse el sentido de la jurisprudencia internacional para superar dicho estándar, cuidando de no emitir resoluciones contrarias a la interpretación previamente realizada por la Corte IDH; de lo contrario, estaría haciendo incurrir en responsabilidad internacional al Estado por incumplimiento del deber de respeto y garantía y el deber de adoptar disposiciones internas para hacer efectivo el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, recuérdese que las resoluciones del Tribunal Interamericano tienen efectos *erga omnes* (*res judicata* y *res interpretata*).

Por otro lado, la Corte IDH también puede legitimar sus resoluciones con la retroalimentación ilustrada y debidamente fundamentada, superando el estándar mínimo interamericano, que puede recibir de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala interpretando derechos fundamentales.

4.6 Atención a vectores del diálogo jurisprudencial

No obstante que es deber de las autoridades y órganos del Estado aplicar el control de convencionalidad de oficio, sin necesidad que lo invoquen o lo soliciten los accionantes ante la Corte de Constitucionalidad, también desempeñan un importante papel en la defensa y promoción de los derechos humanos las y los abogados litigantes y las personas profesionales que a título individual o de manera institucional en calidad de expertos, presentan memoriales en derecho *amicus curiae* ante el Tribunal Constitucional, promoviendo así la práctica del diálogo jurisprudencial por parte de las Cortes.

4.6.1 Profesionales litigantes

En la jurisprudencia de la Corte IDH (Caso Trabajadores cesados versus Perú, 2006f) se encuentran importantes referencias relacionadas al papel que desarrollan las altas Cortes nacionales, advirtiendo que estas Cortes, incluidas las salas y cortes constitucionales, ejercen el control de constitucionalidad y el control de

convencionalidad de oficio y que esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto.



En las sentencias analizadas en el capítulo 3 se estableció que en la mayoría de casos, las y los abogados auxiliares de los accionantes fueron vectores del diálogo jurisprudencial; un caso ilustrativo es la acción de inconstitucionalidad general parcial contra la legislación penal que contenía pena de muerte (Corte de Constitucionalidad, 2017), se establece la amplia invocación de los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH y los precedentes de otros órganos de control de cumplimiento de tratados de Naciones Unidas, los cuales fueron consignados en la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad declarando con lugar la acción de inconstitucionalidad presentada.

A manera de vectores del diálogo jurisprudencial, queda establecido que los accionantes y sus abogados y abogadas ante la alta Corte nacional, en el escrito inicial, en vista pública y en demás memoriales de evacuación de audiencias del caso aludido, aportaron al tribunal el precedente internacional producido por la jurisprudencia de la Corte IDH y otras instancias internacionales del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, ilustraron al Tribunal constitucional sobre cómo la Corte regional había abordado la problemática (pena de muerte); de tal manera, como se puede observar en la sentencia comentada, la Corte de Constitucionalidad al practicar el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, dialogó con la jurisprudencia de la Corte IDH destacando la *res judicata* sobre pena de muerte y aplicó la normativa constitucional y convencional, favoreciendo la protección óptima de los derechos fundamentales invocados por los accionantes y sus abogados y abogadas.

Sin obviar la necesidad de realizar un estudio minucioso de fallos de la Corte de Constitucionalidad que involucre protección de derechos fundamentales específicos, el análisis realizado en esta tesis sobre el derecho de consulta, derechos de la niñez y pena de muerte, permite afirmar que la función de los abogados y abogadas litigantes facilitando estándares vinculantes debidamente fundamentados, es determinante para que la Corte de Constitucionalidad perfeccione la práctica del diálogo jurisprudencial.



4.6.2 *Amicus curiae*

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente ante la Corte IDH es común la presentación de memoriales en derecho *amicus curiae*. En el caso Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) versus Costa Rica (Corte IDH, 2012d), la Corte recibió 49 *amicus curiae*. El Reglamento de la Corte IDH en el artículo 2.3, establece que la expresión '*amicus curiae*' se refiere a la persona o institución ajena al litigio y al proceso, que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso, o bien que formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso.

Asimismo, dicho Reglamento establece en el artículo 44, los requisitos y el momento procesal para la presentación de los *amicus curiae*, estableciendo que su presentación procede en casos contenciosos, en supervisión de cumplimiento de sentencias y en medidas provisionales.

Es destacable que en el proceso para la emisión de la Opinión Consultiva sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, la Corte IDH (2017b) recibió, entre otras, 47 observaciones escritas presentadas por asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas y organizaciones no gubernamentales; y, 26 Observaciones escritas presentadas por personas de la sociedad civil.

A nivel interno, esta es una práctica que poco a poco se ha ido incrementando, una de las instituciones pioneras fue la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, presentándose en calidad de institución experta en derechos humanos y derecho internacional humanitario para facilitar el cumplimiento de compromisos asumidos por el Estado, normativa y criterios jurisprudenciales sobre leyes de amnistía con ocasión de la inconstitucionalidad general parcial de la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto 145-96 del Congreso de la República (Bejarano Girón & Ochaeta Argueta, *Amicus Curiae* Ley de Reconciliación Nacional, 1996). En el memorial correspondiente se promovió la aplicación del control de convencionalidad y en consecuencia, el diálogo

jurisprudencial, en aquel momento en que aún la Corte IDH no había establecido expresamente esta doctrina.



El propósito de la presentación de los memoriales *amicus curiae* elaborados por personas individuales o jurídicas expertas en derechos humanos y en su caso acompañados de expertos en otras ciencias, se centra en someter a consideración de la Corte de Constitucionalidad, argumentos de derecho internacional que puedan asistir al Tribunal en la resolución de la cuestión planteada, de manera que se emita un fallo ajustado a estándares amplios de protección de derechos humanos.

En época reciente, entre las sentencias analizadas se estableció que en la varias veces mencionada inconstitucionalidad relacionada con la pena de muerte, se presentó una universidad norteamericana en calidad de *amicus curiae*. En este caso la Corte de Constitucionalidad en la sentencia respectiva, hizo mención a criterios ofrecidos en dicho memorial, especialmente sobre la jurisprudencia de la Corte IDH.

La ventaja para la aplicación del diálogo jurisprudencial derivada de la recepción de los *amicus curiae* y sus criterios en la medida que sean pertinentes conforme al control de constitucionalidad que aplica la Corte de Constitucionalidad, consiste en el enriquecimiento de la jurisprudencia internacional en materia de protección de derechos que pudiera pasar desapercibida por la Corte y en su caso, por los accionantes. El impacto de los *amicus curiae* y los criterios que de ellos haya tomado la Corte IDH en diversos casos, consiste en que una vez incorporados por la jurisprudencia interamericana tienen efectos en los Estados de la región a la luz del control de convencionalidad, instrumento del diálogo jurisprudencial.

De ahí la importancia de la recepción y análisis de los memoriales en derecho *amicus curiae* que se presenten ante la Corte de Constitucionalidad, que funcionan como vectores del diálogo jurisprudencial, para enriquecer la fundamentación de sus resoluciones en favor de la protección de los derechos de la persona humana.



4.6.3 Votos razonados

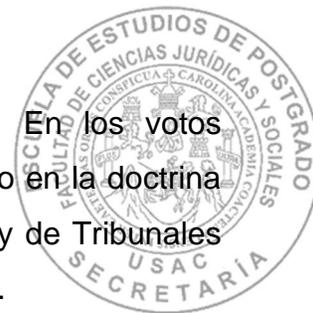
En los votos razonados ocasionalmente se encuentran argumentos de magistrados o magistradas de la Corte de Constitucionalidad invocando normativa y jurisprudencia internacional. El Magistrado Maldonado Aguirre ha ilustrado al Tribunal con importantes aportes que forman parte de sus votos razonados, para dejar constancia de la trascendencia del derecho internacional de los derechos humanos para la protección de los derechos fundamentales.

Entre los votos razonados en sentencias de las Corte de Constitucionalidad, destaca el voto razonado disidente del Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre en sentencia de Amparo (2010), en el cual se refiere al carácter obligatorio para el Estado de Guatemala de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente la dictada en el caso Raxcacó Reyes; el Magistrado Maldonado Aguirre reitera que con este fallo quedó definida la discusión que a nivel interno se había mantenido en cuanto a la aplicación del artículo 201 del Código Penal en coherencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es un tratado de derechos humanos que debe prevalecer sobre la legislación ordinaria nacional, señalando que el tribunal que conoció el caso a que se refiere no hizo aplicación de lo establecido en la Constitución en cuanto a la preeminencia de los tratados (artículo 46); además, inobservó lo prescrito acerca de las relaciones internacionales del Estado (artículo 149), por cuanto, a la vista de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el esclarecimiento jurídico de una cuestión tan grave (pena de muerte), desvió el análisis sobre aspectos colaterales que no aplicaban al caso.

El voto razonado disidente comentado, entre otros, sirvió para promover el diálogo jurisprudencial, vía el control de convencionalidad, con la Corte IDH, invocándolo por parte de los litigantes de la inconstitucionalidad contra artículos de la legislación penal que incluían la pena de muerte (Corte de Constitucionalidad, 2017).

A nivel del sistema interamericano la vasta producción de votos razonados que acompañan resoluciones de la Corte IDH, sirven de inspiración para enriquecer la

jurisprudencia de esta Corte y ampliar la protección de derechos. En los votos razonados se encuentran importantes argumentos fundamentados, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de otras cortes de los Estados de la región y de Tribunales Regionales, principalmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



Por la trascendencia que han tenido los votos del Ex presidente de la Corte IDH Cançado Trindade, se destaca el impacto en la supervisión de cumplimiento de sentencias que se atribuye a uno de muchos votos razonados emitidos por dicho juez. Para resolver sobre la competencia de la Corte en el caso Baena Ricardo y Otros versus Panamá (Corte IDH, 2003e), en la sentencia la Corte IDH citó el voto razonado concurrente del juez Cancado Trindade emitido en la Opinión Consultiva OC-18/03 (Corte IDH, 2003a), para advertir, entre otros, que la facultad de la Corte IDH de supervisión de ejecución de sus sentencias se fundamenta en su práctica constante y uniforme.

Es indiscutible la influencia de los ilustrados criterios de magistrados y magistradas de las dos altas Cortes aludidas, que promueven la armonización, en el caso de la Corte guatemalteca, de la normativa constitucional con la normativa internacional ampliando márgenes de comunicación con la jurisprudencia de la Corte IDH, fomentando el diálogo jurisprudencial para la resolución de futuros casos.

Así los vectores del diálogo jurisprudencial, abogados y abogadas litigantes, profesionales y diversas entidades que comparecen ante los altos tribunales en calidad de *amicus curiae*, así como magistrados y magistradas de la Corte IDH y de la Corte de Constitucionalidad en sus votos razonados, al argumentar con fundamento en la doctrina, la costumbre internacional, la jurisprudencia de otros tribunales de igual jerarquía, realizando análisis comparativos, sin duda motivan a las Cortes aludidas a tomar en cuenta en sus resoluciones los precedentes y otros estándares vinculantes referidos en las actuaciones de los llamados vectores del diálogo jurisprudencial.



4.7 La Corte de Constitucionalidad y la responsabilidad internacional del Estado

Las Cortes Constitucionales de los Estados de la región que no son parte del Organismo Judicial, clasificadas como órganos extra poder, se encuentran dentro de los órganos jurisdiccionales obligados a cumplir con los estándares interamericanos, se hace necesario recordar el artículo 268 de la Constitución Política que establece que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, que actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas asignadas a la Corte, tanto por la Constitución, como por la ley de la materia, que es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Es decir, la Corte de Constitucionalidad es un tribunal independiente del Organismo Judicial y de cualquier otro poder o autoridad.

No obstante, como se indicó en el capítulo 1 de esta tesis, el control de convencionalidad “es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial” (Corte IDH, 2011b), la Corte IDH en su jurisprudencia ha reiterado la obligación que tienen los jueces de velar, porque los efectos de los tratados del sistema interamericano no se vean disminuidos por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin, que es la protección de derechos.

En ese sentido, la Corte IDH, entre otros, en el Caso Masacres de Río Negro contra Guatemala (2012b) advierte:

Los jueces y **órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles** están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado [...] deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana (resaltado es agregado).

En consecuencia, los obligados a ejercer el control de convencionalidad son todos los órganos vinculados a la administración de justicia, sin excepción, por lo que la

Corte de Constitucionalidad, a pesar de estar instituida como un tribunal independiente de cualquier otro poder, también debe ejercer el control de convencionalidad como efectivamente lo ha llevado a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional para la protección de derechos fundamentales.



Además, las cortes nacionales deben ejercer el control de convencionalidad de oficio; el cual, como lo enfatiza el Tribunal Interamericano, comprende en su contenido tanto la Convención Americana, como todos los instrumentos que conforman el *corpus iuris* interamericano y su interpretación por los órganos competentes.

Al ejercer el control de convencionalidad, la Corte de Constitucionalidad practica el diálogo jurisprudencial con la Corte IDH, la cual, al reseñar la normativa sobre la responsabilidad internacional del Estado aplicable en el derecho internacional de los derechos humanos, en el caso de la Masacre de Las Dos Erres versus Guatemala advirtió que:

La acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana. En estos supuestos, para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención [...] es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por este. (Corte IDH, 2009e).

Entre las obligaciones que debe cumplir el Estado, se encuentran las garantías judiciales y la protección judicial, son deberes que el Estado ha asumido al firmar y ratificar diversos tratados, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece en el artículo 8 las garantías judiciales y en el artículo 25 la protección judicial; asimismo, en el artículo 1.1, como ya se indicó en el capítulo 1 de esta tesis, el Estado de Guatemala se ha comprometido a respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana y en su caso, de conformidad con el artículo 2 de la misma Convención, ha asumido también el compromiso de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de cualquier otro carácter (incluidas las resoluciones judiciales),



que sean necesarias para hacer efectivos los derechos; así tiene lugar la observancia del principio del efecto útil de la Convención. Estas disposiciones complementan la normativa constitucional nacional, entre otros, el artículo 44 que se refiere a los derechos inherentes a la persona humana; el artículo 46 que otorga preeminencia a tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos, la Convención Americana; y el artículo 149 que se refiere a las relaciones internacionales del Estado de Guatemala con otros Estados que serán normadas de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos.

En definitiva, la Corte de Constitucionalidad puede hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado si incumple, como ya se indicó, con cualesquiera de los compromisos asumidos internacionalmente por parte del Estado. En sentido contrario, al practicar el control de convencionalidad, principal instrumento del diálogo jurisprudencial y otros estándares vinculantes para el Estado, la Corte de Constitucionalidad facilita la recepción sustantiva de la normativa internacional en materia de derechos humanos.

4.8 Desafíos

En esta tesis se ha destacado el desarrollo jurisprudencial en materia de derechos humanos impulsado por los órganos a cargo de velar por el cumplimiento de los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado, desde donde se han producido diversos estándares que incluyen doctrinas, instrumentos de aplicación, herramientas y mecanismos, entre los que hemos destacado el diálogo jurisprudencial y el control de convencionalidad; por lo que se estima que uno de los principales desafíos consiste en que los magistrados y magistradas de la Corte de Constitucionalidad se mantengan a la altura del reto que significa conocer e interpretar no solo la normativa y criterios internos de jerarquía constitucional, sino también la normativa, precedentes y criterios jurisprudenciales internacionales, sin olvidar que de sus resoluciones depende la protección amplia y efectiva de los derechos fundamentales de las personas. Así, se requiere de una constante actualización sobre la creación de nuevos estándares, o bien, la ampliación o desarrollo de los ya producidos a nivel internacional.



Así como se ha resaltado el avance en la protección de derechos por parte de la Corte de Constitucionalidad, también podría considerarse la posibilidad que en todas las resoluciones que emita la Corte en las que existan precedentes de la Corte IDH se valoren y, cuando sea posible, estos se superen para alcanzar la óptima protección de derechos, de manera que se convierta en una práctica constante dialogar con la Corte IDH y superar por parte de la Corte nacional, el papel de Corte receptora. Ha de subrayarse que al practicar el diálogo jurisprudencial, las magistradas y los magistrados de la Corte de Constitucionalidad son protagonistas de la protección de los derechos de la persona humana, así como del cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en materia de derechos humanos.

No obstante, el enfoque se centra en el diálogo jurisprudencial entre la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH, no pueden dejar de mencionarse los desafíos que también se extienden a otros actores: todos los jueces y juezas del Organismo Judicial, sobre quienes igualmente recae el mandato de aplicar de oficio el principal instrumento del diálogo jurisprudencial, el control de convencionalidad. De tal manera que los desafíos de la Corte de Constitucionalidad son también desafíos de jueces y juezas de la jurisdicción ordinaria y privativa, quienes además de los precedentes y jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, también deben estar atentos al desarrollo jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad que es la máxima intérprete de la Constitución Política, de manera que en sus sedes también procedan a hacer efectiva la máxima protección de derechos fundamentales de oficio.

Por otra parte, la comunidad académica también enfrenta desafíos, tomando en cuenta que es en las Facultades de Derecho de las universidades nacionales en donde se forman los juristas que asumen la función de jueces y juezas, por lo que la academia enfrenta el desafío de asumir la responsabilidad de atender cuidadosamente dos aspectos: la formación académica con excelencia en todas las materias y particularmente en materia de derecho internacional de los derechos humanos y, además, las y los académicos deberían estar atentos a las resoluciones de la Corte de cierre en materia constitucional a nivel nacional, implementando espacios de discusión académica y evidenciar retrocesos en la protección de los derechos fundamentales.



Sumado a ello la universidad de San Carlos, que tiene un claro mandato constitucional, así como lo hacen clínicas legales y centros de investigación de otras universidades extranjeras, también podría desde su Facultad de Derecho constituirse en vector del diálogo jurisprudencial, partiendo de la presentación de memoriales en derecho *amicus curiae*, así aportar conocimiento especializado al Tribunal Constitucional para la efectiva y eficaz protección de los derechos fundamentales.

Concluyendo, se estima que las fricciones entre Cortes nacionales y Cortes internacionales se pueden superar en la medida que tenga lugar un diálogo auténtico, en doble vía y que las altas cortes de manera simultánea a la aplicación del diálogo jurisprudencial desarrollen internamente los estándares emanados de la Corte IDH, adaptándolos a la realidad nacional y complementándolos, sin tergiverzarlos, para alcanzar la óptima protección de derechos; teniendo en cuenta para ello que al ejercer el control de constitucionalidad conjuntamente con el control de convencionalidad (principal instrumento del diálogo jurisprudencial), cuando corresponda los magistrados y las magistradas realicen una interpretación tomando en consideración los criterios de interpretación de los derechos humanos desarrollados en el capítulo 2, entre ellos el principio pro persona, de progresividad, evolutivo y extensivo y como ya lo ha hecho la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (Corte de Constitucionalidad, 2015a), reconociendo que pueden surgir otros derechos no incluidos en el catálogo de normas constitucionales, o bien, que los derechos fundamentales tienen alcances que superan las normas que los formulan.

Finalmente, es importante acotar el impacto del diálogo jurisprudencial en la protección de derechos fundamentales y la evolución que se observa de los instrumentos que sirven para su aplicación, como consecuencia de los avances en el desarrollo de los estándares internacionales producidos y perfeccionados por los órganos competentes a cargo de la aplicación y supervisión de cumplimiento de los tratados internacionales, principalmente la Corte IDH.

Asimismo, es destacable que en el control de convencionalidad que constituye el principal instrumento del diálogo jurisprudencial, se incluyen los estándares producidos

por la Corte IDH en el ejercicio de su función consultiva, de conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana (Corte IDH, 2014b) y (Corte IDH, 2017b), entre otros.



De igual manera, se ha establecido que la Corte IDH al interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás tratados que conforman el *corpus juris* interamericano ha sostenido diálogo jurisprudencial con sí misma, tanto con sus resoluciones contenciosas como con sus Opiniones Consultivas, otorgando a estas últimas efecto vinculante.

Es destacable el cambio de paradigma en la protección de derechos fundamentales que ha promovido la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el ejercicio de su mandato constitucional con una importante tendencia a practicar el diálogo jurisprudencial con la Corte IDH. Con la práctica del diálogo jurisprudencial, la Corte de Constitucionalidad sin vulnerar la supremacía de la Constitución Política de la República, logra armonizar la normativa internacional de derechos humanos y la normativa constitucional fortaleciendo la recepción sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos.

En consecuencia, la Corte de Constitucionalidad ha facilitado la aplicación de los mecanismos legales para la armonización de la normativa internacional de derechos humanos y la normativa constitucional, dando cumplimiento así a compromisos internacionales asumidos por el Estado, aplicando directamente normas, jurisprudencia y demás estándares que conforman el derecho internacional de los derechos humanos sin perder de vista su carácter subsidiario, con fundamento en la Constitución Política, evitando que el Estado de Guatemala incurra en responsabilidad internacional. Se estima que, con esta práctica, la Corte de Constitucionalidad legitima sus resoluciones, fortaleciendo el Estado de derecho y el sistema democrático que tiene como sujeto y fin del orden social a la persona humana.

CONCLUSIONES



1. El diálogo jurisprudencial para la protección de derechos fundamentales es un mecanismo jurídico que sirve para perfeccionar la interpretación de la Constitución y de la legislación vigente de fuente nacional e internacional, especialmente la que tutela derechos humanos, facilitando la interacción regulada o espontánea entre Cortes de igual o distinta jerarquía, para que en su tarea interpretativa enriquezcan la argumentación de sus resoluciones, legitimándolas para alcanzar la más amplia y eficaz protección de los derechos de la persona humana.
2. Los principales instrumentos del diálogo jurisprudencial para la protección de derechos fundamentales a nivel interno son el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad: el control de convencionalidad incluye la normativa y la interpretación que de esta ha realizado la Corte IDH (*res judicata* y *res interpretata*), constituye un deber de las autoridades internas su aplicación, especialmente de jueces y juezas, incluidos quienes ejercen jurisdicción constitucional; consolida la armonización y concordancia del derecho constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos. La figura del bloque de constitucionalidad fue implementada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, definiendo sus alcances y contenido, estableciendo que los tratados de derechos humanos constituyen parámetros de constitucionalidad, en consecuencia, todo control de constitucionalidad para la protección de derechos fundamentales conlleva el ejercicio del control de convencionalidad y con él la práctica del diálogo jurisprudencial.
3. La Corte de Constitucionalidad con la práctica del diálogo jurisprudencial sostenido con la Corte IDH no vulnera la supremacía constitucional, porque para su ejercicio se fundamenta y acata las disposiciones de la Constitución, destacando la compatibilidad entre las disposiciones constitucionales y convencionales así como entre su propia jurisprudencia y la jurisprudencia de la Corte IDH, en orden a garantizar una efectiva protección de los derechos de la persona humana, que constituye el fin de ambas jurisdicciones: la Constitucional



y la Interamericana; sin que exista subordinación normativa de la Constitución ante la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales.

4. La Corte de Constitucionalidad en el ejercicio de su mandato constitucional, a partir de la práctica del diálogo jurisprudencial transforma la protección de los derechos fundamentales en Guatemala, otorgando eficacia al derecho internacional de los derechos humanos, fortaleciendo el Estado de derecho y el sistema democrático que tiene como objeto y fin del orden social a la persona humana.
5. La Corte de Constitucionalidad puede hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado de Guatemala y generar fricciones con la Corte IDH como consecuencia del incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos soberanamente, entre los que se encuentran la normativa, jurisprudencia, principios e instrumentos que conforman el contenido y determinan el alcance y práctica del diálogo jurisprudencial para la protección de derechos fundamentales.
6. La Corte IDH en el ejercicio de su función contenciosa y de su función consultiva interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales, por lo que todas sus resoluciones y opiniones consultivas forman parte del contenido del control de convencionalidad y constituyen precedentes de obligatorio cumplimiento para la Corte de Constitucionalidad.
7. La práctica del diálogo jurisprudencial permite a la Corte de Constitucionalidad mantener una comunicación fluida con la Corte IDH. Esta es una tarea constante y demandante que para evitar prácticas regresivas en la protección de derechos con los cambios de Corte cada cinco años, requiere adoptar por parte de la Corte de Constitucionalidad las disposiciones internas correspondientes, de conformidad con su mandato constitucional, para institucionalizar y guiar la práctica de este mecanismo con una perspectiva de derechos humanos; asegurando su aplicación de manera que la Corte de Constitucionalidad amplíe el contenido del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad,

supere el estándar mínimo interamericano y se convierta en un referente para la Corte IDH, contribuyendo a la consolidación del Sistema Interamericano y a la efectiva protección de derechos fundamentales en Guatemala y en la región.







REFERENCIAS

- Acosta, P. (2015). El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva. En C. Brasilia, L. Mezzetti y G. Arcano (eds.), *Diálogo entre cortes: vol. I* (pp. 253-286). Brasilia, Brasil: Consejo Federal de Brasilia.
- Aguilar, G. (2015). El diálogo judicial multinivel. En C. Brasilia, L. Mezzetti y G. Arcano (eds.), *Diálogo entre cortes: vol. I* (pp. 149-193). Brasilia, Brasil Consejo Federal de Brasilia.
- Aguilar, G. (2011). Surgimiento de un derecho americano de derechos humanos en América Latina. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (24), 3-89. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Aguilar, G. (2010). Derechos fundamentales-derechos humanos: ¿Una argumentación válida en el siglo XXI? *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 43(127), 15-71. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.
- Amaya, J. (2015). El diálogo inter-jurisdiccional entre tribunales extranjeros e internos como nueva construcción de las decisiones judiciales. En O. Brasilia, L. Mezzetti y L. Arcano (eds.), *Diálogo entre Cortes: vol. 1. A jurisprudencia nacional e internacional como fator de aproximacao de ordens juridicas em um mundo cosmopolita* (p. 532). Brasilia, Brasil: Conselho Federal de Brasil.
- Ayala, C. (2013). Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. En H. Ruiz y J. Seguí (eds.) *Urbe et ius* (11), 57-83.
- Bazán, V. (2017). Justicia constitucional latinoamericana. Algunos desafíos temáticos, esencialmente en materia de derechos humanos. (P. Cabral y G. Moreno, eds.) *Derechos en Acción*, 5(5), 255-310.
- Bazán, V. (2014). *Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*. Bogotá, Colombia: Konrad Adenauer Stiftung.
- Bazán, V. (2013). Hacia un diálogo crítico entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes supremas o tribunales constitucionales



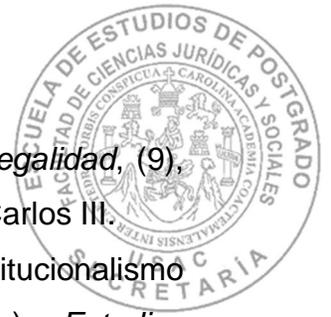
- latinoamericanos. En E. Ferrer y A. Herrera (eds.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: vol. I* (pp. 569-598). México D.F.: Tirant lo Blanch.
- Bazán, V. (2011). Control de Convencionalidad: Temática infaltable en un proyecto de codificación procesal constitucional. En *Derecho Procesal Constitucional: vol. 2* (p. 625). Bogotá, Colombia: VC editores Ltda. Asociación Colombiana de Derecho Prcesal Constitucional.
- Becerra, M. (2013). *El control de la aplicación del derecho internacional, en el marco del Estado de derecho: vol. I*. En E. Flores (ed.) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bejarano, C. (2016). *Análisis de sentencias emitidas por la Corte IDH contra el Estado de Guatemala*. Programa de Apoyo a la Seguridad y la Justicia de la Unión Europea Guatemala. Serviprensa.
- Bejarano, C., y Ochaeta, R. (1996). Amicus Curiae Acción de Inconstitucionalidad de la Ley de Reconciliación Nacional Presentado por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (24), 263-276.
- Brito, R. (2011). Derecho comparado y actividad jurisdiccional: los factores que favorecen el diálogo judicial transnacional. S. García (ed.) *Quid Iuris*, 13(6), 39-60.
- Bruni, M. (1995). El valor de las normas internacionales de protección de los derechos humanos en el derecho interno. En Fundación Konrad Adenauer Stiftung y D. Meneses (ed.). *Recopilación para la comprensión, estudio y defensa de los derechos humanos*. Caracas, Venezuela: Konrad Adenuaer Stiftung.
- Buergenthal, T., Grossman, C. y Nikken, P. (1990). *Manual internacional de derechos humanos*, (3ª ed.). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Burgorgue-Larsen, L. (2018). Corte IDH. Panel IV Diálogo Jurisprudencial. *La Corte Interamericana su interacción con las altas cortes nacionales. Diálogo jurisprudencial en Francia*. San José, Costa Rica: Corte Instituto Interamericano de Derechos Humanos.



- Burgorgue-Larsen, L. (2014). El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 12(1), 105-161. Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Chile.
- Burgorgue-Larsen, L. y Montoya Céspedes N. (2013). El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. En Universidad Pompeu Fabra Barcelona, y Bandeiro G. al. (eds.), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
- Burgorgue-Larsen, L. (2013). La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial. En F. García, E. Ferrer y A. Herrera (eds.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos* (pp. 132-167). México, DF.: Tirant lo Blanch.
- Bustos, R. (2013). XV Propositiones generales par una teoría de los diálogos judiciales. En E. Ferrer y A. Herrera (eds.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos* (pp. 170-218). México, DF.: Tirant lo Blanch.
- Cancado, A. (2003). Las cláusulas pétreas de la protección internacional de los derechos del ser humano. En *Memoria del Seminario El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI: vol. I*, (2ª ed.), (pp. 5-70). San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Carbonell, M. (2011). Reforma del Estado y derechos fundamentales: algunas propuestas. En P. Häberle, D. García y M. Ruiz (eds.), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés: vol. 1* (pp. 123-146). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carbonell, M. (2004). *Los derechos fundamentales en México: vol. 1*. En R. Romero, ed.) México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cichero, A. y Kotlik, M. (2017). La CSJN y el empleo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el caso Fontevecchia: Falencias en la



- interpretación y retrocesos en materia de Derechos Humanos. *Lecciones y Ensayos* (98), 305-356.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, sexto informe*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington, D.C.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *La situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos-Organización de Estados Americanos. Washington, D.C.
- Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Diálogo transatlántico: Selección de Jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: vol. I*. Países Bajos: Wolf Legal Publishers.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Informe anual, 2018*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *40 años protegiendo derechos 1978-2018*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Síntesis del Informe de la Corte IDH correspondiente al ejercicio de 2010 que se presenta a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de Estados Americanos*. Informe Anual, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Presidencia, Washington, D.C.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos -Organización de Estados Americanos. (2017). *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano: Actualizado a junio de 2016*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- De Antoni, R. (2017). Duelo de Cortes: El caso "Fontevicchia" y el valor de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. P. Cabral (ed.) *Revista Derechos en Acción*, II(5), 385-407.



- Díaz, M. (2016). Diálogo judicial. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, (9), 289-299. Madrid: Programa Cultura de la Legalidad Universidad Carlos III.
- Dulitzky, A. (1996). Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano. En T. Buergenthal y A. Cancado (eds.), *Estudios especializados de derechos humanos: vol. I* (p. 266). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Estupiñan, R. y Ibáñez, J. (2014). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas y tribales*. En Universidad Pompeu Fabra, *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual* (p. 475). Barcelona, España: Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
- Estupiñan, R. (2014). *Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos*. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México (14), 81-166.
- Ferrajoli, L. (2016). *Derechos y garantías. La ley del más débil: vol. I*. (A. Greppi y P. Ibáñez, trads.). Madrid, España: Trotta.
- Ferrante, A. (2016). *Entre Derecho comparado y Derecho extranjero: Una aproximación a la comparación jurídica*. *Revista chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago 2(43), 601-618.
- Ferrer, E. (2017). What do we mean when talk about judicial dialogue?: Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Law Journal* (30), 205. Harvard Law School.
- Ferrer, E. y Pelayo, C. (2017). *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: vol. I*. Hurtado Márquez, Eugenio, ed. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Ferrer, E. (2014). Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal. (Servicios especiales del IIDH, eds.) *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 59(59), 29-118.



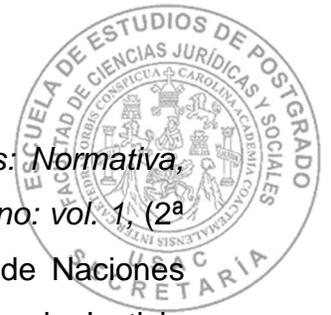
- Ferrer, E. (2013a). Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional (sobre el cumplimiento del caso Gelman versus Uruguay). En C. Steiner (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2013: vol. XIX* (pp. 607-638). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Ferrer, E. y Pelayo, C. (2013). Deberes de los Estados y derechos protegidos (artículo 1.1). En K. Stiftung, C. Steiner y P. Uribe (eds.), *Convención americana sobre derechos humanos. Comentario: vol. 1* (p. 1040). Guatemala: Magna Terra Editores.
- Ferrer, E. (2013b). Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estado parte de la Convención Americana (res interpretata). En E. Ferrer y Herrera, A. (eds.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos: vol. I* (pp. 617-671). México, DF.: Tirant lo Blanch.
- Ferrer, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. En M. Carbonel, P. Salazar y E. Flores (eds.), *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma: vol. I*, (p. 449). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fischel, J. (1996). El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos. En A. Cancado, C. Moyer y C. Zeledón (eds.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos: vol. VI* (pp. 447-462). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- García, S. (2018). *Panorama de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: vol. I*. México, D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- García, J. (2013). El diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los tribunales constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo. En E. Ferrer y A. Herrera (ed.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: vol. I*, (pp. 219-241). México, D.F.: Tirant lo Blanch.
- García, J. (2012). *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos: vol. 1*. J. García (ed.) Madrid, España: Civitas.



- García, J. (2007). *La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e integración*. Teoría y Realidad Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia Madrid (20), 117-143.
- García, D. (2013). Justicia interamericana y tribunales nacionales. En E. Ferrer, A. Herrera (eds.), *Diálogo Judicial en Derechos Humanos* (pp. 805-833). México, D.F.: Tirant lo Blanch.
- Góngora, M. (2014). La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* en Latinoamérica. En A. Bogdandy y H. Fix (eds.), *Ius constitutionales commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos: vol. I* (pp. 301-328). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Hitters, J. (2017). Control de convencionalidad: ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países? *Estudios Constitucionales*, XV (2), 533-568. Chile.
- Landa, C. (2002). Teorías de los derechos fundamentales. En J. García (ed.) *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(6), 49-71.
- Martínez, V. (2013). Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (136), 39-67. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Medina, C. (2005). *La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial: vol. I*. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Meléndez, F. (2012). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia: vol. I*, (8ª ed.). Bogotá, Colombia: Facultad de Jurisprudencia Universidad del Rosario, Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Montalvo, E. (2013). El diálogo del Tribunal Constitucional Español con la doctrina de otros tribunales. En F. García, E. Ferrer y A. Herrera (eds.), *Diálogo*



- jurisprudencial en derechos humanos* (pp. 243-276). México, DF: Tirant lo Blanch.
- Nash, C. (2018). La doctrina del margen de apreciación nacional y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. R. Abello-Galvis (ed.) *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, XI, 71-100.
- Nash, C. (6 de marzo de 2017a). Corte Suprema Argentina y Corte Interamericana. ¿Un nuevo integrante de la neo-soberanía? *Diario Constitucional de Chile*. Navarrete Jara, Manuel José (ed.) Santiago, Chile.
- Nash, C. y Núñez, C. (2017). Los usos del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile. *Estudios Constitucionales*, 15(1), 15-54. Centro de Estudios Constitucionales.
- Nash, C. (2010). Relación entre el sistema constitucional e internacional de Derechos Humanos. En *Simposio Humboldt: Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional* (p.—4). Universidad de Buenos Aires: Buenos Aires.
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, (52) 55-140. San Jose, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Nogueira, H. (2012). Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2006-2011. *Estudios Constitucionales*, 1(10), 57-140. Universidad de Talca, Chile.
- Nogueira, H. (2007). El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización. *Ius Et Praxis*, XIII(2), 245-285.
- Nogueira, H. (2000). Las constituciones, los tratados internacionales y los derechos humanos. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Asunción Paraguay: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Konrad Adenauer Stiftung.
- Núñez, C. (2017). Una aproximación al principio pro persona desde la interpretación y la argumentación jurídica. *Materiales de filosofía del Derecho* (2017/2), 48. Seminario Gregorio Peces Barba.



O'Donnell, D. (2012). *derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano: vol. 1, (2ª ed.)*, A. Villa (ed.) México, D.F.: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). *Estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la iniciativa 5257 que dispone aprobar reformas al Decreto 02-2003 del Congreso sobre Ley de organizaciones no gubernamentales para el desarrollo, presentados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala.*

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2005). *Manual de clasificación de conductas violatorias: derechos humanos y derecho internacional humanitario.* Bogotá, Colombia: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2016). *20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos.* En G. Gorjón y S. Martínez (eds.), M. Color y C. Moreno (recopiladores). México, D.F.

Olano, H. (2016). *Teoría del control de constitucionalidad. Estudios Constitucionales*, 1(14), 61-94. Universidad de Talca, Santiago. Centro de Estudios Constitucionales de Chile.

Olásolo, H. (2013). Diálogo jurisprudencial en materia de acceso, participación y reparación de las víctimas entre el sistema interamericano de protección de derechos humanos y el sistema de aplicación del derecho penal internacional del Estatuto de Roma. En E. Ferrer, A. y Herrera (eds.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre tribunales nacionales y cortes internacionales: vol. I* (p. 1412). México, D.F.: Tirant lo Blanch.

Pascual, F. (2014). Consenso e interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos. *Revista española de derecho internacional, sección Estudios*,



- LXVI(2), 113-153. Asociación de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales.
- Pascual, F. (2013). El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos. *Anuario español de derecho internacional*, 29, 217-262.
- Pérez, A. (1998). *Los derechos fundamentales* (7ª ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Piza, R. (1998). El valor del derecho y la jurisprudencia internacional de los derechos humanos en el derecho y la justicia internos: el ejemplo de Costa Rica. Unión Europea y Secretaría Corte Interamericana de Derechos Humanos (eds.), *Liber amicorum: Héctor Fix-Zamudio: vol. II* (p. 784). San José, Costa Rica.
- Prado, R. (2018). *La autoejecutividad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tesis Doctorado en Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar Guatemala-Universidad del País Vasco.
- Roa, J. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Universidad Externado de Colombia.
- Rubio, F. (2013). *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución: vol. III*, (3ª ed.). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sagües, N. (2015). Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. En R. Vásquez (ed.), *Derechos Humanos, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo: vol. 2* (p. 787). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sagües, N. (2011). El control de convencionalidad en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los Derechos Económicos-Sociales. Concordancias y Diferencias con el sistema europeo. En A. Von, H. Fix-Fierro, M. Morales, E. Ferrer y E. Flores (eds.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina: vol. I* (pp. 381-417). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sagües, N. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Revista de estudios constitucionales de Chile* (10), 117-136.



- Sagüés, N. (2008). *Derecho procesal constitucional logros y obstáculos: vol. I*. Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sánchez-Molina, P. (2015-2016). Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos). *Revista en cultura de la legalidad* (9), 224-231. Eunomía. Programa en Cultura de la Legalidad Universidad Carlos III: Madrid.
- Santiago, A. (2009). El derecho internacional de los derechos humanos: posibilidades, problemas y riesgos de un nuevo paradigma jurídico. Disertación en sesión privada del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. I. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas: Buenos Aires.
- Schneider, H. (1979). Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático. *Revista de Estudios Políticos* (7), 312. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Silvero, J. (2014). El diálogo judicial en América Latina. Bases para un lus Constitutionale Commune. Ponencia, *IX Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. Hermosillo, Sonora, México.
- Slaughter, A. (1995). A typology of transjudicial communication. *University of Richmond Law Review*, 99(29). Recuperado de <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6>
- Steiner, C. (2014). Una nueva mirada al derecho internacional público desde los ámbitos nacionales. En C. Uribe y C. Steiner (ed.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, comentario (p. 1027). La Paz, Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung.
- Suelt-Cock, V. (2016). El bloque de constitucionalidad como mecanismo de control constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia. *Universitas*, (133), 301-382. Universidad Javeriana.
- Toro, M. (2005). La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial. En R. Marquez (ed.), *Boletín Mexicano de derecho comparado: vol. 38*



- (pp. 325-363) (2ª ed.). México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Uprimny, R. (2008). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal* (2ª ed.). Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura/Universidad Nacional de Colombia.
- Ventura, M. (2013). El control de convencionalidad y el impacto de las reparaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 13(13), 201-208.
- Vergottini, G. (2011). El diálogo entre tribunales. *Teoría y Realidad Constitucional*, (28), 335 -352. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.
- Villanueva, M. (Mayo-junio, 2012). El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de derechos humanos fundamentales. En *Congreso de Derechos Público "Democracia y Derechos" I*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Página web www.corteidh.or.cr

- (1988) Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras, fondo (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).
- (1989) Caso Godínez Cruz versus Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de enero de 1989).
- (1996) Caso "Panel Blanca" Paniagua Morales y otros versus Guatemala, sentencia de excepciones preliminares (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de enero de 1996).
- (1998) Caso Blake versus Guatemala, sentencia de fondo (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de enero de 1998).
- (1999b) Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de noviembre de 1999).



- (2000) Caso Bámaca Velásquez versus Guatemala sentencia de fondo (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2000).
- (2001a) Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) versus Chile sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de febrero de 2001).
- (2001b) Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua sentencia fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2001).
- (2001c) Caso Barrios Altos versus Perú, Sentencia de fondo (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de marzo de 2001).
- (2002b) Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y Otros versus Trinidad y Tobago, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de junio de 2002).
- (2002c) Caso Bámaca Velásquez versus Guatemala sentencia de reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de febrero de 2002).
- (2003b) Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).
- (2003c) Supervisión de cumplimiento La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros) versus Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2003).
- (2003d) Caso Maritza Urrutia versus Guatemala, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de noviembre de 2003).
- (2003e) Sentencia sobre competencia Baena Ricardo y otros versus Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2003).
- (2004a) Resolución Medidas Provisionales. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2004).
- (2004b) Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004).



- (2004c) Caso Masacre Plan de Sánchez versus Guatemala, sentencia de reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de noviembre de 2004).
- (2005b) Caso Masacre de Mapiripán versus Colombia Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de septiembre de 2005).
- (2005c) Caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de junio de 2005).
- (2005d) Caso Comunidad indígena Moiwana versus Suriname, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de junio de 2005).
- (2005e) Caso Fermín Ramírez versus Guatemala, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de junio de 2005).
- (2005f) Caso Yatama versus Nicaragua, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de junio de 2005).
- (2005g) Caso Raxcacó Reyes versus Guatemala, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de septiembre de 2005).
- (2005h) Caso Palamara Iribarne versus Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005).
- (2006a) Caso Baldeón García versus Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de abril de 2006).
- (2006b) Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).
- (2006c) Caso La Cantuta versus Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).
- (2006d) Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de marzo de 2006).



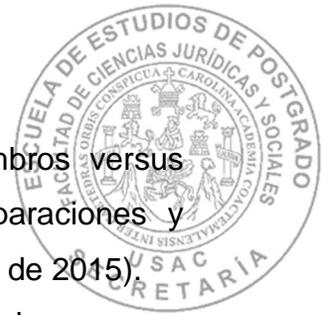
- (2006e) Caso Masacres de Ituango versus Colombia, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de julio de 2006).
- (2006f) Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006).
- (2006g) Caso del Penal Miguel Castro Castro versus Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2006).
- (2007a) Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2007).
- (2007b) Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez versus Ecuador, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2007).
- (2007c) Caso Boyce y otros versus Barbados, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2007).
- (2007d) Caso Bueno Alves versus Argentina, Sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de mayo de 2007).
- (2008a) Caso del Pueblo Saramaka versus Suriname, Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de agosto de 2008).
- (2008b) Caso Kimel versus Argentina, Sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de mayo de 2008).
- (2009a) Caso Castañeda Gutman versus Estados Unidos Mexicanos, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de agosto de 2009).
- (2009b) Caso González y otras ("Campo Algodonero") versus México, sentencia de excepción preliminar, fondo reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009).



- (2009c) Caso Dacosta Cadogan versus Barbados, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de septiembre de 2009).
- (2009d) Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia caso Efraín Bámaca Velásquez versus Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de enero de 2009).
- (2009e) Caso Masacre de las Dos Erres versus Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2009).
- (2010a) Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2010).
- (2010b) Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia caso Bámaca Velásquez versus Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de noviembre de 2010).
- (2010c) Caso Velez Loor versus Panamá, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2010).
- (2010d) Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de agosto de 2010).
- (2010e) Caso Manuel Cepeda Vargas versus Colombia sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de mayo de 2010).
- (2011a) Caso Fontevecchia versus Argentina, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2011).
- (2011b) Caso Gelman versus Uruguay. Fondo y reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2011).



- (2012a) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku versus Ecuador, sentencia de fondo y reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012).
- (2012b) Caso Masacres de Río Negro versus Guatemala, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de septiembre de 2012).
- (2012c) Caso Masacre de Santo Domingo versus Colombia. Fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de noviembre de 2012).
- (2012d) Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) versus Costa Rica, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2012).
- (2012e) Caso Atala Riffo y niñas versus Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2012).
- (2013a) Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia caso Gelman versus Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013).
- (2013b) Caso Familia Pacheco Tineo versus Estado Plurinacional de Bolivia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2013).
- (2014a) Caso de los Pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros versus Panamá, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de octubre de 2014).
- (2015a) Resolución Supervisión de cumplimiento de sentencias de 12 casos guatemaltecos, respecto de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2015).



- (2015b) Caso de la Comunidad garífuna Punta Piedra y sus miembros versus Honduras, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de octubre de 2015).
- (2015c) Caso de la Comunidad garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros versus Honduras, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de octubre de 2015).
- (2016a) Caso Andrade Salmón versus Bolivia, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de diciembre de 2016).
- (2016b) Caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde versus Brasil sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de octubre de 2016).
- (2016c) Caso I.V. versus Bolivia, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH 30 de noviembre de 2016).
- (2017c) Resolución de Supervisión de cumplimiento de sentencia caso Fontevecchia y D'Amico versus Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de octubre de 2017).
- (2018a) Caso Herzog y otros versus Brasil, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de Marzo de 2018).
- (2018b) Caso Poblete Vilches versus Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de marzo de 2018).
- (2018c) Caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de agosto de 2018)
- (2018d) Resolución de Supervisión de cumplimiento caso Barrios Altos y caso La Cantuta versus Perú, obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 2018).



Opiniones Consultivas

- (1982a) Opinión Consultiva OC-1/82, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 64), (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de septiembre de 1982).
- (1982b) Opinión Consultiva OC-2/82, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 74 y 75), (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de septiembre de 1982).
- (1983) Opinión Consultiva OC-3/83 Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de septiembre de 1983).
- (1984) Opinión Consultiva OC-4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de enero de 1984).
- (1985) Opinión Consultiva OC-5/85 La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), (Corte Interamericana de Derechos Humanos 13 de noviembre de 1985).
- (1986) Opinión Consultiva OC-6/86 La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de mayo de 1986).
- (1987a) Opinión Consultiva OC-8/87 El habeas corpus bajo suspensión de garantías, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de enero de 1987).
- (1987b) Opinión Consultiva OC-9/87 Garantías judiciales en estados de emergencia, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de octubre de 1987).
- (1989) Opinión Consultiva OC-10/89 Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de julio de 1989).
- (1993) Opinión consultiva OC-13/93, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de junio de 1993).



- (1994) Opinión Consultiva OC-14/94 Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Artículos 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de diciembre de 1994).
- (1999a) Opinión Consultiva OC-16/1999 (El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal), (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de octubre de 1999).
- (2002a) Opinión Consultiva OC-17/02 sobre condición jurídica y derechos del niño, (Corte Interamericana de derechos humanos 28 de agosto de 2002).
- (2003a) Opinión Consultiva OC-18/03 Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de septiembre de 2003).
- (2005a) Opinión Consultiva OC-19/05 Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interameric (Artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2005).
- (2014b) Opinión Consultiva OC-21/14 Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de agosto de 2014).
- (2016d) Opinión Consultiva OC-22/16 Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de febrero de 2016).
- (2017a) Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de noviembre de 2017).
- (2017b) Opinión Consultiva OC-24/17 Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2017).
- (2018e) Opinión Consultiva OC-25/18 La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 2018).



Votos razonados

- Cancado Trindade, A. (1998) Voto razonado en el caso Blake versus Guatemala, sentencia de fondo (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de enero de 1998).
- Cancado Trindade, A. (2004) Voto razonado en el caso Masacre Plan de Sánchez versus Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de abril de 2004).
- Cancado Trindade, A. (2006a) Voto razonado a la sentencia de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de marzo de 2006).
- Cancado Trindade, A. (2006b) Voto razonado concurrente Sentencia Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de febrero de 2006).
- García Ramírez, S. (2001) Voto razonado concurrente a la sentencia de fondo y reparaciones del caso "Comunidad Mayagna" (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2001).
- García Ramírez, S. (2003) Voto razonado concurrente en el caso Myrna Mack Chang versus Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).
- García Ramírez, S. (2004) Voto razonado concurrente en el caso Tibi versus Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de septiembre de 2004).
- García Ramírez, S. (2006) Voto razonado concurrente en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006).
- García Sayán, D. (2010) Voto razonado concurrente en el caso Cepeda Vargas versus Colombia excepciones preliminares, fondo y reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de mayo de 2010).
- Piza Escalante, R. (1984) Voto separado en Opinión Consultiva OC-4/84 sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica,



relacionada con la naturalización (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de enero de 1984).

Piza Escalante, R. (1983) Opinión separada concurrente en la Opinión Consultiva OC-3/83 restricciones a la pena de muerte, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de septiembre de 1983).

Reina, C.R. (1983) Opinión separada concurrente en la Opinión Consultiva OC-3/83 restricciones a la pena de muerte, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de septiembre de 1983).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH (1996) Infome No. 5/96 Raquel Martín de Mejía (Perú), No. 10.970 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1 de marzo de 1996).

CIDH (2001) Informe No. 54/01 Maria da Penha Fernandes (Brasil), 12.051 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 16 de abril de 2001).

Corte de Constitucionalidad de Guatemala

Página web <https://cc.gob.gt>

(1993) Opinión sobre vigencia pena de muerte y si es legalmente aplicable; vigencia recurso de gracia, Expediente 323-93 (Corte de Constitucionalidad 22 de septiembre de 1993).

(1996) Inconstitucionalidad general parcial contra reforma artículo 201 código penal, Expediente 334-95 (Corte de Constitucionalidad 26 de marzo de 1996).

(1998) Apelación de sentencia de amparo, Expediente 1042-97 (Corte de Constitucionalidad 8 de septiembre de 1998).

(2000a) Amparo en única instancia, Expediente 30-2000 (Corte de Constitucionalidad de Guatemala 31 de octubre de 2000).

(2000b) Apelación de sentencia de amparo, Expediente 787-2000 (Corte de Constitucionalidad 29 de agosto de 2000).

(2003) Apelación de Sentencia de Amparo, Expediente 1089-2003 (Corte de Constitucionalidad 14 de julio de 2003).



- (2006) Apelación de Sentencia de Amparo, Expediente 1356-2006 (Corte de Constitucionalidad 11 de octubre de 2006).
- (2008a) Amparo en única instancia, Expediente 123-2007 (Corte de Constitucionalidad 9 de enero de 2008).
- (2008b) Inconstitucionalidad general parcial, Expediente 2376-2007 (Corte de Constitucionalidad 9 de abril de 2008).
- (2009) Apelación de sentencia de Amparo, Expediente 3878-2007 (Corte de Constitucionalidad 22 de diciembre de 2009).
- (2009a) Apelación de sentencia de Amparo, Expediente 3878-2007 (Corte de Constitucionalidad 21 de diciembre de 2009).
- (2010a) Apelación de sentencia de amparo, Expediente 1031-2009 (Corte de Constitucionalidad 25 de mayo de 2010).
- (2010b) Amparo en única instancia, Expediente 548-2010 (Corte de Constitucionalidad 25 de agosto de 2010).
- (2012a) Inconstitucionalidad general total, Expedientes acumulados 2433-2011 y 2480- 2011 (Corte de Constitucionalidad 19 de enero de 2012).
- (2012b) Apelación de sentencia de amparo, Expedientes acumulados 401-2012 y 489-2012 (Corte de Constitucionalidad 30 de mayo de 2012).
- (2012c) Inconstitucionalidad General parcial por omisión legislativa en delito de tortura, Expediente 1822-2011 (Corte de Constitucionalidad 17 de julio de 2012).
- (2013a) Inconstitucionalidad general por omisión absoluta, Expediente 1135-2013 (Corte de Constitucionalidad 10 de diciembre de 2013).
- (2013b) Inconstitucionalidad general total, Expediente 1008-2012 (Corte de Constitucionalidad 28 de febrero de 2013).
- (2013c) Inconstitucionalidad general parcial, Expedientes acumulados 4639-2012 y 4646-2012 (Corte de Constitucionalidad 4 de diciembre de 2013).
- (2013d) Inconstitucionalidad general parcial, Expedientes acumulados 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011 (Corte de Constitucionalidad 12 de noviembre de 2013).



- (2015a) Apelación de sentencia de Amparo, Expedientes acumulados 153-2013 y 159-2013 (Corte de Constitucionalidad 25 de marzo de 2015).
- (2015b) Apelación de sentencia de amparo, Expediente 4617-2013 (Corte de Constitucionalidad 28 de septiembre de 2015).
- (2015c) Apelación de sentencia de amparo, Expedientes acumulados 4957-2012 y 4958-2012 (Corte de Constitucionalidad 14 de septiembre de 2015).
- (2015d) Apelación de sentencia de amparo, Expediente 1149-2012 (Corte de Constitucionalidad 10 de septiembre de 2015).
- (2015e) Sentencia de Apelación de sentencia de Amparo, Expediente 406-2014 (Corte de Constitucionalidad 23 de noviembre de 2015).
- (2015f) Apelación de sentencia de Amparo, Expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013 (Corte de Constitucionalidad 15 de febrero de 2015).
- (2016a) Amparo en única instancia, Expediente 6065-2014 (Corte de Constitucionalidad 23 de febrero de 2016).
- (2016b) Inconstitucionalidad General Parcial, Expediente 3076-2016 (Corte de Constitucionalidad 21 de febrero de 2016).
- (2016c) Apelación de sentencia de amparo, Expediente 2567-2015 (Corte de Constitucionalidad 31 de marzo de 2016).
- (2016d) Inconstitucionalidad general parcial artículo 132 Código Penal delito de asesinato pena de muerte, Expediente 1097-2015 (Corte de Constitucionalidad 11 de febrero de 2016).
- (2016e) Apelación de sentencia de Amparo, Expediente 3753-2014 (Corte de Constitucionalidad 12 de enero de 2016).
- (2016f) Apelación de sentencia de Amparo, Expedientes acumulados 5705-2013 y 5713-2013 (Corte de Constitucionalidad 12 de enero de 2016).
- (2016g) Apelación de sentencia de Amparo, Expediente 411-2014 (Corte de Constitucionalidad 12 de enero de 2016).
- (2017) Inconstitucionalidad General Parcial Código Penal peligrosidad y extensión pena de muerte, Expediente 5986-2016 (Corte de Constitucionalidad 24 de octubre de 2017).



(2018) Apelación de sentencia de amparo, Expediente 5024-2017 (Corte de Constitucionalidad 22 de mayo de 2018).

Votos razonados

Maldonado Aguirre, A. (2010). Voto razonado en contra de la Sentencia de Amparo emitida por la Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 3529-2009 (Corte de Constitucionalidad 30 de septiembre de 2010).

Corte Suprema de Justicia de Guatemala

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia (2009). Ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Bámaca Velásquez, MP001/2009/10170 solicitado por el Ministerio Público Fiscalía de Sección de Derechos Humanos, Unidad de casos especiales, 11 de diciembre de 2009.

Sala Constitucional de Costa Rica

Sala Constitucional de Costa Rica (2005) Sentencia Recurso de Habeas Corpus, Expediente 05-015339-0007-CO Voto 16860-05, 6 de diciembre de 2005.

Comité de los Derechos del Niño

Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas (2009). *El derecho del niño a ser escuchado, Observación General No. 12.*

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente (1985).

Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente (1986).

Legislación internacional

Carta de la Organización de Estados Americanos (1948).



Carta de las Naciones Unidas (1945).
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984).
Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (1969).
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985).
Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994).
Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994).
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963).
Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo OIT (1989).
Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950).
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).
Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas (2007).
Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979).
Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979).
Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945).
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
Principios internacionales relativos a la consulta de los pueblos indígenas (2008).
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988).
Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009).
Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009).
Tratado de la Unión Europea – Tratado de Maasticht (1992).

Legislación ordinaria

Código Municipal. Decreto 12-2002 del Congreso de la República (2002).

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República (1973).

Ley de Consejos de desarrollo urbano y rural. Decreto 11-2002 del Congreso de la República (2002).

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República (1989).

