

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



**EVALUAR LA IMPORTANCIA DEL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR EL
CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES ANTE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

LORENA BEATRIZ CARDONA LÓPEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2021

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

TESIS

**EVALUAR LA IMPORTANCIA DEL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR EL
CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES ANTE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**



Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LORENA BEATRIZ CARDONA LÓPEZ

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Helmer Roberto García Reyes

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

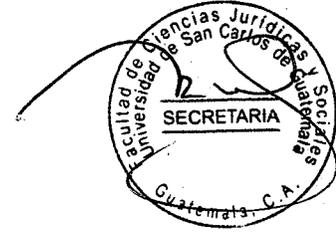
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



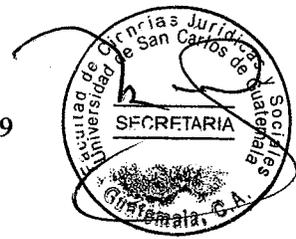
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de julio de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LORENA BEATRIZ CARDONA LÓPEZ, titulado EVALUAR LA IMPORTANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

GB/JP.



Guatemala 13 de junio de 2019



LICENCIADO ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Estimado Lic. Orellana

Por este medio me permito exponerle que he revisado la tesis de la Bachiller **LORENA BEATRIZ CARDONA LOPEZ** cuyo título es: **EVALUAR LA IMPORTANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

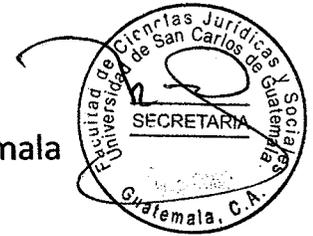
La estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo por lo que se otorga el **DICTAMEN FAVORABLE** para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente.

Atentamente
ID Y ENSEÑAD A TODOS

M.A Juan Carlos Gölcher Campollo
Consejero de Comisión de Estilo.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
13 JUN. 2019
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora:
Firma: *Jhoselyn*

BUFETE PROFESIONAL
Lic. Franklin Tereso Azurdia Marroquín
7ª Calle "A" 10-43 zona 11, Colonia Roosevelt, Ciudad de Guatemala
Teléfono 41516461

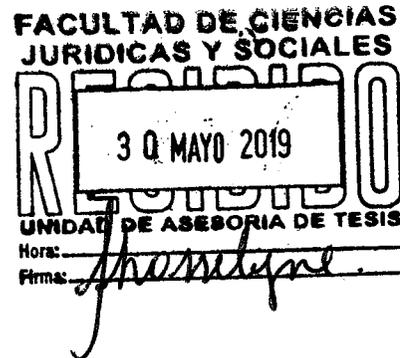


Guatemala, 1 de mayo de 2019.

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana:

En cumplimiento del nombramiento emitido por la jefatura a su cargo, me permito informar que procedí a asesorar el trabajo de tesis intitulado: **Evaluar la importancia del control de convencionalidad como herramienta para garantizar el cumplimiento de las garantías fundamentales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos** realizado por la bachiller Lorena Beatriz Cardona López; por lo que me permite exponer lo siguiente:

Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan los aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la efectividad del ejercicio del control de convencionalidad, en cumplimiento con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Respecto a la redacción de la tesis, se considera clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector.

La metodología de investigación, con consistió, en: el método analítico, el método El método sintético y el método inductivo, asimismo se aplican las técnicas de: la Observación, Bibliográficas y Documentales, mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis, sino también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la importancia del control de convencionalidad, como una herramienta de protección a los derechos humanos.



BUFETE PROFESIONAL
Lic. Franklin Tereso Azurdia Marroquín
7ª. Calle "A" 10-43 zona 11, Colonia Roosevelt, Ciudad de Guatemala.
Teléfono 41516461

- c) El contenido capitular del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, de lo cual se deriva la comprobación de la hipótesis, relacionada al efectivo ejercicio del control de convencionalidad en los fallos emitidos en materia de Derechos Humanos y Derechos de la niñez, en referencia a la bibliografía utilizada se considera congruente con el tema desarrollado. Así mismo expresamente declaro no ser pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

- d) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez establece la importancia que reviste el Control de Convencionalidad y su efectivo cumplimiento, esto con el objeto de proteger los derechos humanos y evitar responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones que surgen por la ratificación y aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- e) La elaboración del trabajo se realizó bajo mi asesoría, el cual se enfoca desde la perspectiva legal y doctrinaria de los temas objeto de la tesis de grado, considerando que es de contribución científica por su contenido, especialmente para profesionales y estudiantes de la ciencia del Derecho.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Licenciado Franklin Tereso Azurdia Marroquín
Colegiado No. 7456

*Franklin Tereso Azurdia Marroquín
Abogado y Notario*



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de septiembre de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANKLIN TERESO AZURDIA MARROQUIN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LORENA BEATRIZ CARDONA LÓPEZ, con carné 201212066,
 intitulado EVALUAR LA IMPORTANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA
GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 4, 2, 2019 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Franklin Tereso Azurdia Marroquin
 Asesor(a) y Redactor





DEDICATORIA

A DIOS: Por ser el inspirador y darme fuerza para continuar.

A MI MADRE: Rosa Vidalia López Figueroa, por haber sido mi apoyo a lo largo de toda mi carrera universitaria y a lo largo de mi vida, por su amor, paciencia y por el apoyo moral, brindado a lo largo de esta etapa.

A MI PADRE: Pedro Antonio Cardona Solís, por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

A: La Tricentennial Universidad de San Carlos, gracias.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.



PRESENTACIÓN

El ejercicio del control de convencionalidad, tomando como referente el *corpus iuris* que integra el sistema interamericano, así como la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en observancia, aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, permite a los jueces nacionales, dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado de Guatemala, a través de los tratados y convenios internacionales.

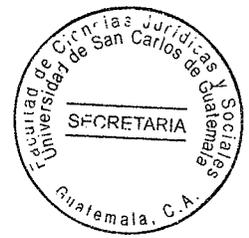
El presente estudio es de tipo cualitativo y el periodo de análisis corresponde al periodo de los años 2000 al 2015. Cabe resaltar que la presente investigación corresponde a diversas ramas del derecho, entre estas: el Derecho internacional público especialmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como el Derecho Internacional de la Niñez, consecuentemente en el ámbito nacional, se enfoca en el Derecho Constitucional. El sujeto de estudio son los jueces nacionales y el objeto corresponde a la aplicación del control de convencionalidad.

Concluyendo con el aporte académico, se presenta el análisis de fallos y jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, del cual se evidencia el progresivo conocimiento y aplicación del control de convencionalidad, siendo este último, el examen comparativo que los jueces nacionales así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben de realizar, entre el derecho interno y los tratados y convenios internacionales, que en materia de derechos humanos, el Estado de Guatemala es parte, logrando con ello ampliar el ámbito de protección de las garantías fundamentales.



HIPÓTESIS

La observancia del Control de Convencionalidad, protege y garantiza la efectividad de los derechos humanos, con lo cual el Estado de Guatemala, cumple de buena fe con las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que permite evitar declaraciones de responsabilidad internacional por violaciones a derechos humanos.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Del estudio y análisis de la información recabada a través de diversas técnicas, se determinó que, en casi la totalidad de sentencias emanadas de los distintos tribunales nacionales, se aplica el control de convencionalidad como el mecanismo de protección de los derechos humanos reconocidos en el cuerpo normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por lo tanto se comprueba la hipótesis.

Al utilizarse el control de convencionalidad, por parte de los administradores de justicia, el Estado de Guatemala cumple con las obligaciones internacionales adquiridas al ratificar y/o aprobar tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, específicamente cumple con el objeto y fin de Convención Americana de Derechos Humanos.

Para la comprobación de la hipótesis formulada en la presente investigación, se utilizaron diversos métodos siendo estos: el método analítico, el método sintético y el método inductivo, los cuales permitieron el análisis, revisión y verificación de la importancia y aplicación de diferentes criterios para ejercer, dentro de su respectiva competencia el control de convencionalidad, tanto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, por lo que se considera válida y comprobada la hipótesis planteada.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Sistema interamericano de protección de derechos humanos	1
1.1 Instrumentos del Sistema interamericano de protección de derechos humanos....	3
1.2 Integración del Sistema interamericano de protección de derechos humanos....	14
1.2.1 Comisión interamericana de derechos humanos.....	15
1.2.2 Corte interamericana de derechos humanos.....	32

CAPÍTULO II

2. Control de constitucionalidad	43
2.1 Supremacía constitucional.....	45
2.2 Origen de la supremacía constitucional	48
2.3 Sistemas del control constitucional de las leyes	50
2.4 Corte de Constitucionalidad	52

CAPÍTULO III

3. Derecho internacional público	55
3.1 Definición	55
3.2 Ramas del derecho internacional público	57
3.3 Relación entre el derecho interno y el derecho internacional	62
3.4 Derecho de los tratados	69
3.5 Principios	74



CAPITULO IV

4. Control de Convencionalidad	81
4.1 Origen del control de convencionalidad	81
4.2 Fundamento jurídico	84
4.3 Características del control de convencionalidad	86
4.4 Entes llamados a ejercer el control de convencionalidad	88
4.5 Tipos de Control de convencionalidad	90
4.5.1 Control de convencionalidad en sede internacional o control concentrado.	90
4.5.2 Control de convencionalidad ejercido por jueces domésticos o control difuso.	94

CAPITULO IV

5. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, tribunales nacionales o domésticos, ambos en materia de control de convencionalidad	99
5.1 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de control de convencionalidad	99
5.2 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, tribunales nacionales o domésticos, en materia de control de convencionalidad	105
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	113
BIBLIOGRAFÍA	115



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge como consecuencia del conocimiento que los jueces nacionales deben de poseer, para aplicar en las diferentes sentencias, el control de convencionalidad, con la finalidad de demostrar y evaluar el desarrollo que el mecanismo del Control de Convencionalidad ha tenido en los últimos años, consecuentemente concluir en la importancia que reviste el control de convencionalidad para los administradores de justicia.

El objetivo general del estudio fue alcanzado, ya que se pretendía establecer la efectiva observancia del Control de Convencionalidad derivada de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Corte de Constitucionalidad, en las ramas de los Derechos Humanos y Derechos de la Niñez, y en el desarrollo de la investigación quedó evidenciado que no se da la observancia del control de convencionalidad en la totalidad de pronunciamientos de la referida Corte.

La hipótesis planteada busca establecer si el ejercicio del Control de Convencionalidad, protege y garantiza la efectividad de los derechos humanos, con lo cual el Estado de Guatemala, cumple de buena fe con las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que permite evitar declaraciones de responsabilidad internacional por violaciones a derechos humanos. Consecuentemente queda comprobado que existe evidencia de la efectiva observancia y aplicación del Control de Convencionalidad en casi la totalidad de los fallos emitidos en materia de Derechos humanos y derechos de la niñez.

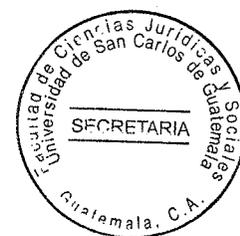
La estructura de la presente tesis se divide en cinco Capítulos, los cuales abordan la temática siguiente: Capítulo I, el Sistema interamericano de protección de derechos humanos, su composición y funcionamiento, así como el análisis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Capítulo II, el Control de constitucionalidad, incluidos el control político, judicial y de oficio, así como la institucionalidad de la Corte de Constitucionalidad. El Capítulo III, el Derecho internacional público, específicamente el Derecho internacional



de los derechos humanos y el Derecho internacional de la niñez, la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, así como el Derecho de los tratados y principios fundamentales. El Capítulo IV Control de Convencionalidad, su fundamento jurídico, las características y los tipos del control. Y finalmente el Capítulo V Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de control de convencionalidad, especialmente la Jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, tribunales nacionales o domésticos de control de convencionalidad.

Para el desarrollo del estudio planteado se utilizaron diversos métodos dentro de los cuales se destaca: el método analítico, el cual permitió analizar y revisar los distintos expedientes para verificar la observancia de los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Seguidamente el método sintético fue de apoyo para identificar la importancia, naturaleza y efectos del control de convencionalidad. Finalmente, el método inductivo dio las bases para el análisis de casos concretos, para posteriormente examinar la jurisprudencia que han asentado las sentencias de Derechos Humanos y Derechos de la niñez, en aplicación del control de convencionalidad. Los referidos métodos se valieron de diferentes técnicas, dentro de las cuales cabe mencionar: la técnica de la Observación, Bibliográficas y Documentales, las cuales permitieron seleccionar, recopilar y analizar diversa información para con ello ampliar los conocimientos sobre la teoría existente, en relación al ejercicio del Control de Convencionalidad.

Corresponde a los administradores de justicia el conocimiento, valoración y efectivo ejercicio del control de convencionalidad, dando con ello cumplimiento a obligaciones internacionales adquiridas a través de la ratificación y aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la diversidad de tratados y Convenios internacionales, con lo que se evita que el Estado de Guatemala incurra en responsabilidad internacional por violaciones a derechos humanos.



CAPÍTULO I

1. Sistema interamericano de protección de derechos humanos

En la actualidad, existen tres sistemas regionales de derechos humanos, pertenecientes a tres distintos continentes en el mundo, nos referimos al sistema africano, europeo e interamericano y existe otro llamado “universal” formulado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), teniendo en común esencia, el fin de promover los derechos humanos.

El conglomerado de Estados Americanos unidos a través de la Organización de los Estados Americanos (OEA), con el ánimo de trabajar por el mantenimiento de la paz, seguridad, democracia y por el sostenimiento de los derechos humanos en América, creo en conjunto con los estados miembros de la institución, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, estableciendo y decretando los derechos y libertades a favor de los individuos, en forma individual y colectiva, estipulando obligaciones para los Estados miembros y los métodos de promoción y protección de los derechos humanos.

El fomento de los derechos que promueve el sistema interamericano de derechos humanos es de carácter regional, amplio e incluyente y son los órganos creados por la Organización de los Estados Americanos (OEA), los encargados de velar por el cumplimiento de las garantías establecidas por el órgano regional.



El Sistema Interamericano de Derechos Humanos “se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los “derechos fundamentales de la persona humana” como uno de los principios en que se funda la Organización”.¹ Proclama que en consecuencia sirvió de inspiración para la creación del régimen del reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona en la región.

También existe otra vertiente de opinión en relación a la creación del sistema regional de protección, algunos autores en sentido contrario, opinan que “se creó lo que hoy conocemos como Sistema Interamericano de Derechos Humanos con la aprobación en 1969 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”²

Independientemente del momento de su creación lo que se constituye en un hecho ineludible es que en términos generales el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es una plataforma regional integrada por los Estados que conforman la Organización de Estados Americanos (OEA), cuya principal función es velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos en el continente americano.

¹ www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp (consultado: 17 de septiembre de 2018)

² Castilla Juárez, Karlos. (2017). Sistemas regionales de derechos humanos: Algunos datos para su análisis y estudio. Pág. 2



1.1 Instrumentos del Sistema interamericano de protección de derechos humanos

En lo que respecta a la materialización del sistema interamericano como un sistema regional que se ocupa del ordenamiento de los derechos humanos a nivel americano, encontramos que, dentro de otros instrumentos se integra con dos protocolos y siete convenciones especializadas, que desarrollan algunos de los derechos no contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales son instrumentos que establecen circunstancias en particular ocasionadas por acontecimientos históricos posteriores a su creación, como lo son desapariciones forzadas o la tortura.

A continuación, a manera de sintetizar el contenido de los instrumentos que son parte del sistema interamericano, se expone a groso modo lo particular de cada uno de ellos.

1. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador.

En los inicios del reconocimiento pleno de los Derechos Humanos, el esfuerzo principal redundaba en el fortalecimiento de los derechos individuales y políticos del ser humano, el concepto de reconocer la existencia de derechos humanos de carácter económicos, sociales y culturales, es decir de orden colectivo, tomo fuerza a nivel internacional en 1961 con la adopción por parte de las naciones unidas del Pacto internacional en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales.



A nivel regional la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en las resoluciones 510 (X-O/80) del 27 de noviembre de 1980, 543 (XI-O/81) del 10 de diciembre de 1981 y 618 (XII-O/82) del 20 de noviembre de 1982, dejo plenamente determinado que adoptaba y compartía que la protección efectiva de los derechos humanos debe abarcar también los derechos económicos, sociales y culturales.

Dentro del contexto anteriormente descrito surgió el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Protocolo de San Salvador. Adoptado en la Ciudad de San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

El Protocolo de San Salvador reafirma el propósito de consolidar, dentro del formato de las instituciones democráticas, un sistema de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos esenciales del hombre.

En relación a la justificación de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos para la emisión del pacto aquí identificado en uno de sus considerandos invoca el derecho de los seres humanos a gozar de sus derechos colectivos señalando: "Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que



permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”³

Un instrumento jurídico debe establecer su ámbito de aplicación a efecto de permitir determinar la competencia del mismo, en este aspecto el Artículo 1 del referido instrumento “Protocolo de San Salvador” “Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.⁴ Esto es la aplicación progresiva a la que se comprometen los estados, debiendo con acciones concretas llegar a una protección total de estos derechos.

2. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte. Adoptado en: Asunción, Paraguay, el 6 de agosto de 1990.

Este Protocolo adicional, tiene su fundamentación principal en la Convención Americana de Derechos Humanos, como se establece del contenido plasmado en el preámbulo del mismo y que señala: “Que el Artículo 4 de la Convención Americana

³ Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador".

⁴ *Ibid.*



sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte”.⁵

De forma puntual se afirma en su Artículo 1 “Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”.⁶

A la presente fecha el Estado de Guatemala, no ha ratificado este Protocolo, sin embargo, se consideró necesario su incorporación en la presente investigación derivado de ser parte de la normativa regional.

3. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985.

Este instrumento regional se fundamenta en el reconocimiento de que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, constituye una lesión grave a la dignidad humana y se niegan los principios y el espíritu que impulso el reconocimiento de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, dentro de estos la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Carta de las Naciones Unidas.

La Convención establece en su preámbulo el espíritu que impulsa a la misma: “Conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

⁵ Protocolo a la Convención americana sobre derechos humanos relativo a la Abolición de la pena de muerte.

⁶ *Ibíd.*



en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. La integridad de la persona es un objetivo fundamental de este instrumento, asumiendo la protección fundamental de este derecho toda vez que se constituye en una de las falencias fundamentales en nuestro país.

4. Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Convención de Belem do Pará. Adoptada el 9 de junio de 1994, en la Ciudad de Belem del Estado de Pará, Brasil.

Esta es la primer Convención regional que aborda de manera específica la lucha contra la manifestación extrema de la discriminación en forma estructural y social a que son sometidas las mujeres, su articulado reconoce e identifica las formas de abuso y el maltrato y los diversos escenarios en los cuales se manifiesta, los actores y perpetradores de esta violencia.

El preámbulo de esta Convención establece el espíritu y ámbito de aplicación de la misma: “Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los



derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.”⁷

En relación al objeto de esta Convención, el Artículo 1 establece: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.⁸

5. Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994.

Se sustentaron las acciones para la aprobación de este instrumento regional en que la desaparición forzada de personas es una figura penal que se regula por el Derecho Internacional, y en consecuencia integra lo que se llama en la actualidad como Derecho Internacional Penal, siendo parte también del Derecho Internacional de los derechos humanos, derivado de lo anterior se hace necesario sustentar jurídicamente los razonamientos, reflexiones, interpretaciones y argumentaciones que giran en torno al combate de toda acción que implique desaparición forzada de personas.

⁷ Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”

⁸ *Ibíd.*



Desde la perspectiva de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, el preámbulo de esta convención se considera que la “desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.⁹

En el Artículo 1 de la Convención Americana para los Derechos Humanos se establece categóricamente el compromiso que se adquiere, consignando que: “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y Decreto
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.”¹⁰

⁹ Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.

¹⁰ **Ibíd.**



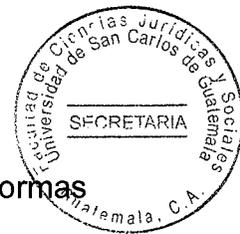
6. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Aprobada en la Ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999.

La comunidad internacional ha realizado el reconocimiento de consagrar internacionalmente los esfuerzos necesarios para reconocer que la atención a personas con algún grado de discapacidad es una cuestión de derechos humanos, por lo cual se han realizado fuertes esfuerzos en esta materia, especialmente los encabezados por las Naciones Unidas y por la Organización de Estados Americanos.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, instituye en su preámbulo que: “Reafirmando que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”.¹¹

La convención señala el ámbito de aplicación de la misma en su Artículo 2, fijando en el mismo sus objetivos principales, dentro de estos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y debiendo propiciar la plena integración de estas personas en la sociedad.

¹¹ Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad



7. Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. Adoptado en: La Antigua Guatemala, el 5 de junio de 2013.

Expresa en su preámbulo el reconocimiento a la responsabilidad de adquirir las medidas de protección a los derechos humanos, “Reconociendo la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico”.¹²

Esta convención fija en su articulado afirmaciones contenidas en otros instrumentos internacionales o regionales, pero llevando el mérito de incorporarlos como obligaciones para los estados, no quedando en el ámbito de la retórica ya que en sus Artículos 2 y 3, reconoce como condición de todo ser humano el ser igual ante la ley y que además todos tenemos derecho a la protección contra el racismo en igualdad de condiciones, además del derecho de ser protegidos en contra de la discriminación racial y de toda formas de intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada de las personas.

¹² Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.



8. Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Adoptada en: La Antigua Guatemala, el 5 de junio de 2013.

Los estados parte manifiestan el reconocimiento en el preámbulo de la siguiente forma:

“Reconociendo la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social”.¹³

Tomando un fragmento de la extensa regulación del Artículo 4 de la convención en cuestión, se establecen los compromisos que adquieren los Estados parte en contra de todas las formas de discriminación, de la forma siguiente:

“Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo:

i. El apoyo privado o público a actividades discriminatorias o que promuevan la intolerancia, incluido su financiamiento.

¹³ Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.



ii. La publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material que:

- a) defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia;
- b) apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, o promueva o incite a la realización de tales actos”¹⁴

9. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Adoptada en: Washington, D.C., Estados Unidos, el 15 de junio de 2015.

Este instrumento interamericano aún no ha sido ratificado por el Estado de Guatemala.

El preámbulo de la presente convención hace el Reconocimiento como en los demás instrumentos pertenecientes al sistema interamericano de derechos humanos que el respeto a los derechos humanos ha sido estimado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como también en otros instrumentos internacionales y regionales.

En esencia el presente instrumento expresa la protección de los derechos humanos de las personas mayores, y para ello designa que: “Resaltando que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni

¹⁴ **Ibíd.**



a ningún tipo de violencia, dimanante de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”¹⁵

Partiendo del ámbito de aplicación y objeto de esta convención, en su Artículo 1 se establece lo siguiente siete convenciones y:

“El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.”¹⁶

1.2 Integración del Sistema interamericano de protección de derechos humanos

En cuanto a la integración y el funcionamiento del Sistema interamericano, existen dos entidades independientes que son el medio para el cumplimiento de sus funciones,

¹⁵ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

¹⁶ **Ibíd**



siendo estas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que en adelante se denomina “la Comisión” o la “CIDH”), organismo que tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el continente americano.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (que en adelante llamaremos la “Corte Interamericana” o la “Corte IDH”), órgano judicial, que tiene la competencia de conocer y determinar la responsabilidad en el ámbito internacional de los Estados, en la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos interamericanos.

No obstante, lo relacionado a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana, será ampliado en los apartados siguientes.

1.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es una de las dos instituciones representativas del Sistema Interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano, quienes tienen encomendado constituirse en el sistema de garantía del contenido de los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos.



En contexto con el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es una institución que tiene como principal función la promoción, observancia y defensa de los derechos humanos, siendo conducto de protección instituido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye como un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en los instrumentos regionales de esta materia. Adicionalmente tiene funciones de órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en asuntos o conflictos que surjan en la región en relación a la materia de su especialidad.

En la presente investigación se referirá a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como La Comisión, la cual aprobó su Reglamento durante el 137° período ordinario de sesiones celebrado en 2009, en el Artículo 1 del mismo establece la siguiente definición: "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia".¹⁷

Asimismo, se establece que La Comisión representa a todos los Estados miembros que integran la Organizaciónse obtiene entonces la calidad de órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos, lo que le permite libertad técnica de acción y

¹⁷ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



decisión en favor del cumplimiento de sus objetivos fundamentales, reforzando el aspecto de que representa a todos los estados, sin dar preferencia a estados grandes sobre otros más pequeños.

El contenido descrito del Reglamento, se respalda en lo regulado en el Artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en donde se preceptúa:” Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.”¹⁸

En el estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos, aprobado en el 9º. Período de sesiones de la misma y que se celebró en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, establece en el Artículo 1, que: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.”¹⁹

Queda plenamente fundamentado en los párrafos anteriores la condición de autonomía de La Comisión, así como se establece la función en calidad de órgano consultivo de la

¹⁸ Carta de la Organización de los Estados Americanos.

¹⁹ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos



Organización, esto le permite resolver mediante sus aportes técnicos conflictos que se puedan derivar de la materia de su conocimiento, siendo que las opiniones vertidas, se revisten de mayor credibilidad al provenir de un órgano con reconocida autonomía y sin sometimiento a otros órganos.

a) Antecedentes

La Comisión cuyo objetivo principal fue que se constituyera como el órgano encargado de promover los Derechos Humanos en América, fue creada por la Organización de los Estados Americanos.

“En 1948 se había aprobado la Declaración Americana y la Carta de la OEA; en dicha carta se propuso la creación de la Comisión Interamericana, pero fue hasta 1959 que se creó con todas sus formalidades.”²⁰ Durante los primeros años de la Organización de Estados Americanos, se enfrentaron retos y conflictos que no hacían fluido alcanzar los objetivos trazados por esta organización regional, en esta época toma auge la denominada Guerra Fría, polarizando al mundo y el continente americano no fue ajeno a esta polarización.

La constitución de un órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de los compromisos en materia de derechos humanos, fue un elemento adicional a la polarización que en las décadas iniciales de su constitución enfrentó la Organización de

²⁰ Miranda Bonilla. Haideer (2015) Derechos fundamentales en América Latina.



Estados Americanos, inclusive represalias entre dirigentes de estados del continente, tal como se evidencia de lo descrito “como reacción a la Revolución Cubana y a la información que circulaba de que la dictadura de Trujillo en República Dominicana había intentado asesinar el Presidente de Venezuela, por adoptar la decisión de establecer la CIDH, lo cual ocurrió en una Reunión de Consulta de Cancilleres celebrada en Santiago de Chile.”²¹

Durante un periodo posterior a la creación de la Comisión, surgieron otro tipo de conflictos en relación a sus atribuciones, ya que, pese a que entre sus atribuciones no se encontraba la competencia de conocer o recibir denuncias, derivado del cumulo de denuncias recibidas empezó a recibir comunicaciones en relación a estas violaciones, debe recordarse que en esa época la inobservancia de los derechos fundamentales era muy común en la región, es en la octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1962, en donde se encomendó al Consejo Permanente realizar un análisis para la ampliación de las funciones de la Comisión, en consecuencia, la Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965, estableció la resolución en la cual se le reconoce a la Comisión la función de estudiar y conocer las denuncias que sean remitidas y como continuidad de las mismas realizar los informes que contengan todo lo relacionado y establecido.

Derivado de la ampliación de facultades anteriormente indicadas y de conformidad con lo establecido en la Carta de la Organización de Estados Americanos, en sus Artículos

²¹ Gonzales Morales, Felipe. Las transformaciones del sistema interamericano de derechos humanos durante los procesos de democratización de los estados partes.



53 y 106, y en el Protocolo de Buenos Aires en el año de 1967, se declaró a la Comisión Interamericana como uno de los órganos principales de la Organización regional y de alta relevancia en la modificación de políticas internas de los estados parte.

b) Organización y estructura

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su Artículo 34, “que La Comisión se conforma con siete miembros, quienes deben ostentar entre sus cualidades dos aspectos principales, siendo estos: tener una alta autoridad moral y poseer amplios conocimientos en materia de derechos humanos”.

En cuanto al periodo de funciones de los miembros de la Comisión, el Artículo 37 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez.

En cuanto al país de origen de los comisionados, serán originarios de los estados parte de la Convención y claramente se establece que no pueden formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

La Comisión contara con una Secretaría Ejecutiva que está compuesta por un Secretario Ejecutivo y por lo menos un Secretario Ejecutivo Adjunto; y se integrara adicionalmente con el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus labores.



Actualmente la Comisión interamericana es conformada por los siguientes miembros:

- | | |
|---|------------------------|
| 1) Margarete May Macaulay, Jamaica, | 1/1/2016 - 31/12/2019 |
| 2) Esmeralda Arosemena de Troitiño, Panamá, | 1/1/2016 - 31/12/2019 |
| 3) Luis Ernesto Vargas Silva, Colombia, | 10/5/2017 - 31/12/2019 |
| 4) Francisco José Eguiguren Praeli, Perú, | 1/1/2016 - 31/12/2019 |
| 5) Joel Hernández García, México, | 1/1/2018 - 31/12/2021 |
| 6) Antonia Urrejola Noguera, Chile, | 1/1/2018 - 31/12/2021 |
| 7) Flávia Piovesan, Brasil, | 1/1/2018 - 31/12/2021 |

Según el Estatuto de la Comisión Interamericana, en lo que refiere a su comprensión y estructura establece que la Comisión se organizara administrativamente con un Presidente, un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente, los que serán elegidos por mayoría absoluta mediante el voto los miembros de la Comisión y por períodos de un año, pudiendo ser reelectos sólo una vez en cada período de cuatro años. Actualmente los cargos de dirección son ocupados por:

Presidenta: Margarete May Macaulay, Jamaica.

Primer Vicepresidenta: Esmeralda Arosemena de Troitiño, Panamá.

Segundo Vicepresidente: Luis Ernesto Vargas Silva, Colombia.

c) Funciones

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 33, establece competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el



mismo se señala que dichos órganos están investidos de competencia en relación a conocer sobre todo lo relacionado a velar por el efectivo cumplimiento de las obligaciones y compromisos que los estados de la región han contraído al ratificar la Convención.

La misma Convención en su Artículo 41, señala en forma concreta el objetivo principal de la Comisión, señalando que debe promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y dentro de este marco “desarrollar las funciones de:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 44 al 51 de esta Convención, y



g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.”²²

Del referido Artículo, cabe resaltar que esta instancia es la especializada en promover, respetar y garantizar los derechos humanos, en la región, y que se encuentra integrada por un grupo de especialistas con conocimientos técnicos que tienen la labor de supervisar las actuaciones de los Estados, así como de generar las recomendaciones pertinentes a para que los jefes de Estado cumplan con la protección debida de los derechos humanos dentro de sus naciones

d) Presupuestos y admisión de peticiones

Siendo que el derecho internacional de los derechos humanos se constituye en un derecho complementario a los derechos internos de los Estados, La Convención establece ciertos presupuestos y requisitos que deben cumplirse para toda petición o primera solicitud que se remita o presente ante la Comisión Interamericana, estas condiciones garantizan que las peticiones que se remitan se encuadren dentro del marco de los Derechos Humanos reconocidos por la Convención, así como se prevé que no se inobserve el principio de complementariedad del Derecho Internacional respecto de los derechos internos de los Estados, siendo importante señalar que en todo caso la finalidad no es obstaculizar el acceso al Sistema Interamericano de Protección sino únicamente se refieren a la forma de las peticiones.

²² https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultado: 29 de septiembre 2018)



Presupuestos para admisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

¿Quiénes tienen la legitimación de interponer peticiones?

Según el Artículo 44 de la Convención y Artículo 23 del Reglamento de la Comisión, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión Peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas.

Es importante especificar que la petición deberá referirse a violaciones o la presuntas violaciones de alguno de los Derechos Humanos reconocidos, en alguno o varios de los siguientes instrumentos regionales: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará.

¿Contra quién se puede presentar una Petición por violación de Derechos Humanos?

La Petición o denuncia debe ser presentada contra uno o más Estados miembros de la OEA que se considere han violado los derechos humanos contenidos en uno o varios de los instrumentos regionales ya indicados.



Uno o varios Estados pueden llegar a ser señalados de responsabilidad en la violación de Derechos Humanos por alguna de las siguientes circunstancias:

- Responsabilidad por Acción (como consecuencia de un hacer o actuar activo del Estado o quien los representa),
- Responsabilidad por Aquiescencia (se deriva de un consentimiento tácito del Estado o sus agentes), u
- Responsabilidad por Omisión (como resultado que el Estado o sus agentes obren en forma pasiva, no actuando cuando debían hacerlo).

¿Cuál es el plazo para la presentación de peticiones?

De conformidad con el Artículo 46 de la Convención, la presentación de peticiones en relación al plazo deberá estar sujeta a las siguientes condiciones:

- Que se hayan interpuesto y agotado los recursos que permite la jurisdicción interna del Estado;
- Que la petición sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos fue notificado de la decisión definitiva que finalizó el procedimiento interno;
- Que la materia de la petición o asunto no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

En casos excepcionales, las dos primeras condiciones señaladas anteriormente no será necesario observarlas si debido a las condiciones u obstaculización de la administración de justicia interna no permite su cumplimiento, como en los siguientes casos:

- Cuando no exista en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho que se alega han sido violados;
- Cuando no se haya permitido al lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o se le impidió agotarlos;
- Cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre la resolución de los recursos internos.

¿Cuáles son los requisitos que deben contener las peticiones presentadas?

En el Artículo 46 literal d) y reafirmado en el Artículo 28 del Reglamento de la Comisión, regula lo relacionado a los requisitos de forma que deben contener las Peticiones:

1. Indicar el nombre de la persona o personas denunciantes
2. Si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado, indicar las razones respectivas;
3. Especificar la dirección de correo electrónico para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección postal;
4. Establecer la relación del hecho o situación denunciada, indicando el lugar y fecha de las violaciones alegadas;
5. De ser posible, indicar el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
6. Establecer el Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos especificados en los instrumentos regionales ya mencionados,
7. Cumplir con el plazo establecido de conformidad con los Artículos 44 de la Convención y 32 del Reglamento;



8. Enumerar las gestiones realizadas para agotar los recursos de la jurisdicción interna, o en su caso, indicar la imposibilidad de hacerlo conforme a lo señalado en los Artículos 46 de la Convención y 31 del Reglamento.

¿A quién corresponde ejercitar el impulso de la tramitación?

De conformidad con lo establecido en el Artículo 48 del Pacto de San José y lo desarrollado en el Artículo 24 del Reglamento de la Comisión, al recibirse la denuncia y al admitirse la misma “La Comisión podrá, *motu proprio*, iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin.” Lo que debe entenderse en términos generales, que la comisión Interamericana impulsará de oficio el proceso correspondiente.

Si en caso la petición presentada no cumple con los requisitos para su admisión, el Artículo 26 del Reglamento, establece que la Secretaría Ejecutiva podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complemente lo necesario.

d) Procedimiento ante la comisión

Sustentado en el Artículo 29 del Reglamento de la Comisión, se establece el procedimiento que la Comisión Interamericana realiza ante sus oficinas al ser admitidas las peticiones:



1. La Comisión, a través de la Secretaría Ejecutiva, recibirá y procesará inicialmente las peticiones que le sean presentadas. Cada petición se registrará, y se dejará constancia de la fecha de recepción y acuse de recibo con notificación al peticionario.

b) La petición será estudiada en su orden de entrada; no obstante, la Comisión excepcionalmente adelanta la evaluación de petición en los casos siguientes:

a. cuando el transcurso del tiempo prive a la petición de su efecto útil, en particular: personas de la tercera edad, niños, personas con una enfermedad terminal, personas que buenas ser objeto de la pena de muerte, cuando el objeto guarde conexión con una medida cautelar o provisional vigente,

b. cuando las presuntas víctimas sean personas privadas de libertad,

c. cuando el Estado tenga la intención formal de buscar solución por mecanismos amistosos,

d. Asimismo, cuando la decisión tenga impacto directo en el goce de los derechos humanos, permita impulsar cambios legislativos o evite múltiples peticiones relacionadas.

3. Si la petición no cumple con los requisitos exigidos en el Reglamento, la Comisión podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complemente o corrija.

4. Si la petición expone hechos distintos, o si se refiere a más de una persona o a presuntas violaciones sin conexión en el tiempo y el espacio, la Comisión podrá desglosarla y tramitarla en expedientes separados, lo cual notificará a los peticionarios.



5. Si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas, o si revelan el mismo patrón de conducta, la Comisión unificar el trámite del expediente, lo cual notificará a los peticionarios.

6. En casos de gravedad o urgencia, la Secretaría Ejecutiva notificará de inmediato a la Comisión.

d) Procedimiento de peticiones

Debe observarse que, al ser presentada una petición ante la Comisión, genera el desarrollo de un procedimiento de admisibilidad, el cual se sustentará de conformidad con lo regulado en el Artículo 30 del Reglamento de la Comisión, el que desarrolla al Artículo 48 del Pacto de San José, señalando lo siguiente:

1. La Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos enumerados en el Artículo 28 del Reglamento.
2. La Comisión notificará a las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión. La solicitud de información al Estado no prejuzgará sobre la admisibilidad de la petición.
3. El Estado presentará su respuesta dentro del plazo de tres meses contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva podrá dar prórroga de dicho plazo el cual no podrá exceder de cuatro meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.



4. En casos de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente, la Comisión solicitará al Estado su más pronta respuesta. Asimismo, la Comisión podrá solicitar que el Estado presente su respuesta y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto, lo cual debe de ser enviado en un plazo razonable según el caso concreto.

5. La Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales; ya sea por escrito o en una audiencia, previo a la admisibilidad de la petición.

6. Las consideraciones y cuestionamientos a la admisibilidad de la petición deberán ser presentadas desde el momento de la transmisión de las partes pertinentes de ésta al Estado y antes de que la Comisión adopte su decisión sobre admisibilidad.

e) Procedimiento sobre el fondo

1. Al admitirse la petición y aperturarse el caso, la Comisión fijará un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo.

2. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga previa evaluación de las causas invocadas y el cual no podrá exceder de seis meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de observaciones a cada parte.



3. En los casos de gravedad y urgencia, previamente establecidos, la Comisión solicitará a las partes que envíen sus observaciones adicionales sobre el fondo dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión.

4. La Comisión fijará un plazo para que las partes manifiesten si tienen interés en iniciar el procedimiento de solución amistosa, previsto en el artículo 40 del Reglamento, asimismo podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales por escrito.

5. La Comisión podrá convocar a las partes a una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del Reglamento.

Resulta pertinente señalar que dentro de los procedimientos de investigación que realiza la Comisión Interamericana, y con la finalidad que la información que se obtenga sea confiable y segura sobre la situación de los derechos humanos dentro de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a partir de 1961 la Comisión comenzó a realizar visitas “*in loco*” (en el lugar), a la fecha ha completado 98²³ visitas dentro de 23 países.

En cuanto a los efectos que producen las Peticiones admitidas por la Comisión Interamericana, es importante señalar que estos efectos están condicionados a ciertas facultades de las cuales se inviste a la Comisión de conformidad con los instrumentos regionales de protección, siendo algunos de estos efectos los siguientes:

²³ http://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas_todas.asp Consultado el 15 de marzo de 2019



- La Comisión Interamericana no tiene la competencia para determinar responsabilidad internacional a personas individuales, únicamente denuncias en contra de un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos.

- La Comisión Interamericana puede emitir las recomendaciones a través de un informe, en los siguientes sentidos:
 - Suspender los actos violatorios de los derechos humanos;
 - Que el Estado investigue y sancione a las personas que resulten responsables;
 - Que el Estado proceda a reparar los daños causados;
 - Que el Estado formule cambios en el ordenamiento legal interno;
 - Que el Estado adopte las medidas o acciones que resulten necesarias; y
 - En su caso, recomendar se intente llegar a una solución amistosa.

1.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

a) Antecedentes

Destaca la importancia del segundo órgano, que fue creado para resguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, por lo que en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en 1948 se adoptó la Resolución XXXI nombrada Corte Interamericana para proteger los Derechos del Hombre, en la que se consideró que “la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su



colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia, serían los principios rectores de la organización"²⁴. Según lo indicado el Comité Jurídico Interamericano a quien se encomendó la elaboración de un proyecto de estatuto sobre la creación de lo que se constituiría en la Corte Interamericana, y que tendría como una de sus funciones específicas garantizar los derechos del ser humano, este Comité, elaboró un informe en donde aconsejó la creación de una convención que permitiría establecer un derecho positivo sustentable para fortalecer las actividades de la Corte interamericana al entrar en funcionamiento.

Razón por la que el 22 de noviembre de 1969 se adoptó en San José de Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la que consecuentemente se crea una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A la referida instancia le correspondería conocer las violaciones a los derechos humanos, integrándose inicialmente, por los primeros siete juristas electos en sesión efectuada en mayo de 1979, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C., y fue instalada oficialmente en San José, Costa Rica, donde tiene su sede desde el 3 de septiembre de 1979.

²⁴ Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Santiago, Chile, Centro de Derechos Humanos, (2007)



La Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, aprobó el Estatuto de la Corte, el cual en el Artículo 1o. la define como: “ una institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

b) Organización y estructura

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está integrada por siete jueces originarios de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), tal como lo establece el estatuto de la misma; el que señala que serán electos por sus méritos personales de entre juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos.

El procedimiento de elección será, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los estados Partes que forman la Convención, y que participen en la Asamblea General de la Organización, la lista de candidatos será propuesta por los mismos Estados. Los jueces de la Corte son electos para un período de seis años y podrán ser reelegidos una vez, permanecerán en funciones hasta el término de su mandato y seguirán conociendo de los casos a los que ya se hubieren abocado y que se encuentran en estado de sentencia.

Cuenta con un presidente y vicepresidente que son elegidos por la Corte y duran dos años en el ejercicio de sus cargos y podrán ser reelectos. Su período comienza el



primero de julio del año correspondiente. La elección tendrá lugar en el período ordinario de sesiones más próximo a esa fecha.

Así también la Corte Interamericana de Derechos Humanos elige a un secretario quien deberá poseer los conocimientos jurídicos requeridos para el cargo, conocer los idiomas de trabajo de la Corte y tener la experiencia necesaria para el desempeño de sus funciones. El secretario será elegido por un período de cinco años y podrá ser reelecto, el cual podrá ser removido en cualquier momento si así lo decidiese la Corte por mayoría no menor de cuatro jueces en votación secreta, para la elección del secretario se aplicará lo dispuesto en el Artículo 3.2 del Reglamento. En cuanto al secretario adjunto será designado de conformidad con lo previsto por el Estatuto, a propuesta del secretario de la Corte. Asistirá al secretario en el ejercicio de sus funciones y suplirá sus faltas temporales.

En la actualidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es conformada por los siguientes miembros:

- | | | |
|--|------------|-----------|
| 1) Presidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot | México | 2018-2019 |
| 2) Juez Eduardo Vio Grossi | Chile | 2016–2021 |
| 3) Juez Humberto Sierra Porto | Colombia | 2013–2018 |
| 4) Jueza Elizabeth Odio Benito | Costa Rica | 2016–2021 |
| 5) Juez Eugenio Raúl Zaffaroni | Argentina | 2016–2021 |
| 6) Juez Patricio Pazmiño Freire | Ecuador | 2016–2021 |



c) Competencia y funciones

En lo relativo a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecido en el Artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Todo Estado Parte, puede en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todo los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención y además, haber acudido primariamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuya sede es Washington DC. Estados Unidos. No obstante no tramitarse caso alguno ante la Corte, esta podrá dictar “Medidas Provisionales” de urgencia a favor de un peticionario, solicitando al Estado parte denunciado, para que brinde todas las garantías necesarias al solicitante.”

De conformidad con la competencia señalada establecemos básicamente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos funciones principales, la función contenciosa en relación a recibir y someter a su conocimiento asuntos o casos de demandas por violaciones a los tratados y la otra función que es la consultiva, a efecto de constituirse en un órganos interpretador de las disposiciones de los convenios regionales a efecto de garantizar su correcta aplicación, el poder realizar consultas a la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte en lo que les compete, accesoriamente podríamos decir que se agrega a estas competencias la facultad de adoptar medidas provisionales, estas se dictaran cuando



sea necesario evitar daños irreparables, tanto en casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a través de solicitudes de la Comisión Interamericana.

Es necesario destacar que de conformidad con el Artículo 61 numeral 1 de la Convención, sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

d) Procedimiento ante la corte

Inicialmente cabe recordar, que Guatemala es parte de los 25 países que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual según establece el Artículo 62 de la Convención Americana, es un requisito esencial para que un caso sea conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este procedimiento se distingue del realizado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a que en el presente tienen derecho a someter un caso a decisión de la Corte Interamericana, únicamente los Estados Partes y la Comisión Interamericana; razón por la que cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, que desee presentar una denuncia por violación a la Convención, deberán presentarlas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cabe indicar que, en el Reglamento vigente se establece que, una vez admitida la demanda ante la Corte, las



presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes podrán constituirse como partes en el proceso.

El procedimiento para acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se fundamenta, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asimismo en el Reglamento el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2010, y el Estatuto que entró en vigencia en 1979, Los referidos instrumentos regulan varias etapas en el procedimiento ante la Corte, a lo que cabe aclarar que dichas etapas no siempre se desarrollan, razón por la que se presenta el procedimiento general de los casos sometidos ante la Corte.

1. De conformidad con el artículo 50 de la Convención Interamericana, se presenta un escrito que contenga informe elaborado por la Comisión Interamericana. Dicho escrito deberá contener los hechos violatorios y los datos de las presuntas víctimas y sus familiares.

La Corte Interamericana, evaluará que se cumpla con lo preceptuado en el Artículo 35 del Reglamento, específicamente con lo siguiente:

- Se consignen los nombres de los delegados,
- Se puntualicen los nombres, la dirección, el teléfono, el facsímil y el correo electrónico de los representantes de la o las víctimas, que han sido debidamente acreditados,
- Se pronuncien los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte, así como las observaciones respecto a la respuesta estatal derivadas de las recomendaciones del informe indicado en el referido Artículo 50,
- Se envíe copia de la totalidad del expediente tramitado ante la Comisión,



- Se acompañen todas las pruebas que se recibieron durante el trámite realizado ante la Comisión Interamericana, describiendo los hechos y argumentos presentados,
 - Se indique el objeto de sus declaraciones y acompañe hoja de vida, de la designación de peritos, cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, y sea necesario designar peritos,
 - Se indiquen las pretensiones, incluyendo las relativas a las reparaciones.
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos realizará un análisis preliminar para establecer si se han cumplido con los requisitos fundamentales. En ausencia de requisitos, otorgará 20 días para subsanar.

Al cumplirse con los requisitos señalados, se hará la notificación del sometimiento del caso a:

- la Presidencia y los Jueces,
- el Estado demandado,
- la Comisión, si no es ella quien presenta el caso,
- la presunta víctima, sus representantes, o el Defensor Interamericano, si fuere el caso.

En la referida notificación, se otorga el plazo de 30 días, para que el Estado demandado designe a sus respectivos agentes, igual plazo para que los representantes de las presuntas víctimas confirmen la dirección para recibir las notificaciones.



3. La representación de las presuntas víctimas deberá presentar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas dentro de un plazo improrrogable de 2 meses, contados desde la notificación. Dicho escrito contendrá:
- La descripción clara y detallada de los hechos violatorios, dentro del marco fáctico presentado por la Comisión en el ya citado Informe,
 - Las pruebas ofrecidas, debidamente ordenadas, indicando los hechos y argumentos que están defendiendo,
 - La individualización de las personas que rendirán declaración, así como la indicación del objetivo de su participación en el proceso. Si se ofrecen peritos, establecer el objeto de su peritaje, así como incluir su hoja de vida y datos de contacto,
 - El detalle de las pretensiones, incluyendo aquellas referidas a reparaciones y costas.
4. Se le otorgará al Estado un plazo de 2 meses, contados a partir de la recepción del escrito y los anexos descritos en el paso anterior, para que emita su postura sobre el caso planteado. En este paso el Estado podrá interponer las excepciones preliminares que considere convenientes con la finalidad de atacar la admisibilidad o el ejercicio de competencia de la Corte Interamericana sobre el caso planteado.
- Dichas excepciones no tienen efecto suspensivo, por lo que continúa el procedimiento en los plazos establecidos.



- Se otorga un plazo de 30 días a la Comisión Interamericana y a las presuntas víctimas, para que de considerarlo oportuno presenten alegatos en respuesta a las excepciones preliminares planteadas.
 - De considerarlo oportuno, la Corte Interamericana podrá convocar a una audiencia especial para las excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas, pero también podrá resolverlas en una sola donde se incluya el fondo, las reparaciones y costas del caso.
5. La Corte Interamericana, señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las sesiones correspondientes.
- Puede establecer las sesiones ordinarias o extraordinarias que considere pertinentes, las cuales pueden ser públicas o reservadas, por la naturaleza que el caso requiera,
 - En la o las audiencias respectivas, recibirá prueba oral y escrita, así como los alegatos orales de las partes referente a las excepciones preliminares y las pretensiones sobre el fondo y las reparaciones.
6. Se retoma la fase escrita, para que las presuntas víctimas, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, presenten sus alegatos finales escritos, la Corte Interamericana determinará el plazo correspondiente.
7. La Corte Interamericana queda en estado de emitir sentencia, y en privado realiza la deliberación y aprobación de la sentencia.



- La sentencia es notificada a las partes, en la cual puede establecer que no hay responsabilidad internacional o bien que se reconoce la responsabilidad internacional y la obligación de reparar, ya sea por los daños materiales o inmateriales, o de ambos.
- Las sentencias de la Corte Interamericana son definitivas e inapelables, pudiendo las partes solicitar dentro de los 90 días de la notificación del fallo, que la Corte interprete el sentido o alcance de éste.
- La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento de su fallo mediante la presentación de informes estatales, dentro de un procedimiento escrito y, de considerarlo oportuno, en una o varias audiencias. Con base en la información presentada por las partes, la Corte emitirá las resoluciones que estime pertinentes para determinar el cumplimiento de lo resuelto.



CAPÍTULO II

2. Control de constitucionalidad

Desde que las sociedades adoptaron un conjunto de normas jurídicas a las que le dieron la calidad de supremas y en las misma regularon las condiciones esenciales y fundamentales para la organización de dichas sociedades, adicionalmente de someter a los funcionarios públicos a la observancia de estas normas, se han generado una serie de acciones y regulaciones tendientes a el principio de la supremacía de la Constitución y del efecto de Control de constitucionalidad, que se deriva de la misma.

Previo al abordaje del concepto del Control de constitucionalidad, debe establecerse anticipadamente de donde se deriva este mecanismo de control, es indudable que se deriva de la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro del marco del derecho constitucional, conceptos que comúnmente son confundidos; para el efecto de establecer sus diferencias es importante definir ambos conceptos en forma separada.

Se define el derecho constitucional como la “rama del Derecho político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de Gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”²⁵.

Por su parte el tratadista Badeni, señala “El Derecho Constitucional es una disciplina científica que tiene por objeto el estudio de la constitución y de las instituciones

²⁵ Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 99.



políticas, estén o no previstas en un texto constitucional. Abarca los contenidos del orden constitucional y del orden político.”²⁶

Por otra parte Prado haciendo una cita de Naranjo Mesa, apunta que “Constitución es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regula el funcionamiento del órgano del Poder público, y que establece los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado”.²⁷

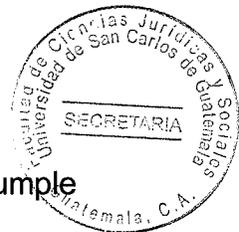
En definitiva, la constitución es una ley suprema, por el conjunto de valores y principios fundamentales que resguarda, por esta razón, es que debe contener una fuerza normativa lo suficientemente eficaz, que permita el funcionamiento estructural del sistema jurídico y de esta manera, no existan factores que la contraríen, esta fuerza normativa debe ser llevada a la práctica y evidenciarse en los fallos de los órganos jurisdiccionales o de los órganos encargados del control constitucional, es esta función la que se ha dado en denominar como el Control Constitucional.

“El control Constitucional se puede definir como aquel mecanismo que tiene por objeto buscar la armonía entre la Constitución Política de un país y las leyes ordinarias del mismo. Esta armonía se extiende tanto por el fondo como por la forma de las leyes controvertidas, y tienen por objeto mantener el debido equilibrio entre los órganos de poder del Estado, y hacer efectivo el cumplimiento de los derechos fundamentales.”²⁸

²⁶ Badeni Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I Pág. 59.

²⁷ Prado Gerardo, Teoría del Estado, Guatemala 2000.

²⁸ Pallais Beteta. Mario Rene. "La Integración Del Tribunal Constitucional. Su Situación En Guatemala Frente Al Derecho Comparado". Pág. 1



Este sistema de control tiene como fin principal establecer, si una norma jurídica cumple con los parámetros establecidos en el marco de una norma superior, como en el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, circunstancia este de la que depende la juridicidad de la norma de jerarquía inferior. Implica también el control constitucional los actos judiciales, legislativos o administrativos los que deben estar en concordancia con la carta magna a la cual se deben.

2.1 Supremacía constitucional

Esta es una doctrina o principio de jerarquización de la ley, la que se puede definir como “Doctrina según la cual las normas de la Constitución prevalecen sobre todas las demás, de tal suerte y manera que, cualquier disposición de las leyes, Decretos, ordenanzas, resoluciones administrativas, sentencias, negocios jurídicos, etc., que no estén de acuerdo con la Constitución, carecen de validez y corresponde declarar su nulidad o más propiamente, hablando en el lenguaje de esta ciencia, su inconstitucionalidad.”²⁹

Al respecto, Gregorio Badeni refiriéndose a la función que cumple la supremacía constitucional al ejercer limitaciones al poder público, indica que “La supremacía de la constitución es una técnica sumamente eficaz para limitar el ejercicio del poder por parte de los gobernantes. Las normas que ellos dicten como consecuencia del ejercicio del poder, sólo serán válidas y jurídicamente obligatorias cuando no se opongan a la supremacía material y formal resultante de una constitución. Caso contrario, los gobernantes podrían, modificar las reglas de juego fundamentales de una sociedad

²⁹ Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (versión electrónica)



política, con su secuela de arbitrariedad e inseguridad en la regulación de las relaciones sociales.”³⁰

Establecemos que la supremacía constitucional impone a gobernantes como a gobernados la observancia de cumplir con los lineamientos contenidos en la ley fundamental, cuyas disposiciones están por encima de las normas que puedan otorgar facultades a las conductas individuales o colectivos.

Continúa manifestando el citado autor, siempre en la observancia positiva de la supremacía constitucional, “El principio de la supremacía de la constitución le atribuye a la ley fundamental el carácter de primer fundamento positivo del orden jurídico, del cual depende la validez de las restantes normas jurídicas. Su objeto es el de brindar seguridad jurídica, garantizando la libertad y dignidad de las personas mediante la sumisión de los gobernantes al imperio de la Constitución. Es, asimismo, un principio propio de las constituciones rígidas y consecuencia de la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos.”³¹

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, la sustentación del principio de supremacía constitucional, la encontramos contenida en varios Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, entre los cuales se encuentran:

³⁰ Badeni. Gregorio. Ob. Cit. Pág. 242.

³¹ **Ibíd.** Pág. 243

Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Artículo 175.- Jerarquía constitucional. “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

Artículo 204.- Condiciones esenciales de la administración de justicia. “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

El Artículo 204 referido, hace especial aseveración al establecer que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán de forma obligatoria el principio en el que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Puede obtenerse entonces, la plena constancia que normativamente la Constitución Política de la República de Guatemala deja bien claro el principio de la supremacía



constitucional, deviniendo en nulidad absoluta las disposiciones que contravengan, disminuyan o restrinjan al texto constitucional, no necesitando en estos casos de una declaración de un órgano jurisdiccional para expulsar del texto normativo a este tipo de disposiciones por sobrevenirles una inconstitucionalidad.

Concretamente la supremacía constitucional se divide en dos: Aspecto material y Aspecto formal, la primera derivada de que la Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema, es el aspecto que determina toda la actividad jurídica, es el conjunto de normas según las cuales se van a crear y promulgar todas las demás normas, concretamente abarca todo el aspecto normativo.

En relación al aspecto formal, las formalidades que revisten la propuesta y modificación del cuerpo normativo constitucional, es que nos permite hablar de un aspecto formal. Por consiguiente, esto significa que para modificar una norma constitucional se necesita la intervención de un órgano especial, a través de un procedimiento diferente al establecido para las demás normas jurídicas ordinarias, esto demuestra que la supremacía formal se halla en las constituciones escritas y rígidas. Teniendo ambas apreciaciones diferentes.

2.2 Origen de la supremacía constitucional

Entre los antecedentes que dieron el origen de alguna forma a lo largo de la historia del principio de supremacía constitucional, existen antecedentes muy remotos dentro de los cuales se suelen citar los siguientes instrumentos:

- *Graphé paranomón*, era un tipo de acción legal que se introdujo en Atenas, alrededor del año 415 a. c., en este caso la demanda podría ser sometida contra leyes o Decretos que ya habían sido aprobados, o antes, cuando no eran más que propuestas. Una vez que alguien anunciaba bajo juramento que tenía la intención de interponer una demanda, la legislación o el Decreto en cuestión era suspendido hasta que el asunto era resuelto. La idea era que, como no existía un mecanismo para deshacer una ley, cualquier ley nueva no podía estar en contradicción con las leyes ya existentes.
- *Common law* es el sistema jurídico creado en Inglaterra. Se llamó *common* (común) porque pasó a ser el Derecho de aplicación general en todo el reino por parte de los tribunales del rey, los cuales seguían un mismo conjunto de principios y reglas jurídicas. Se habla de *Common Law* como aquel sistema legal basado, principalmente, en las decisiones adoptadas por los tribunales, en contraste con los sistemas de Derecho Civil (o tradición romano-germánica), como el nuestro, donde la principal fuente de Derecho es la Ley.³²
- *Agreement of the People*, fue una serie de publicaciones, emitidos en el siglo XVII, publicándose varias versiones, cada una adaptada para tratar temas generales y problemas específicos que en aquella época se desencadenaban por el entorno político que se desarrollaba en ese entonces.

³² Ruth Gámez y Fernando Cuñado Qué es el Common Law. Eurojuris España, Artículo publicado el 23 de marzo de 2013 <https://www.asociacion-eurojuris.es> Consultado: 20 de noviembre de 2018



- *Instrument of Government*, Inglaterra se encontraba bajo una constitución diferente a la del resto de países europeos, tratándose de un cuerpo normativo de carácter no monárquico. El Instrumento de Gobierno fue un documento único y que estuvo también en vigor, en Escocia e Irlanda, entre 1653 y 1657. Su carácter republicano concordaba con el intento de los oficiales del Nuevo Ejército Modelo. Siendo la primera constitución escrita de Inglaterra.

Con el acercamiento de la era moderna, a partir de los siglos XIX y XX, los sistemas jurídicos se fueron constitucionalizando en un mayor grado, edificando todo su actuar y esencia en y hacia la observancia de una norma con categoría de ser suprema. No solo en el orden de jerarquía como norma primaria, sino como fuente de la cual se irradiaban valores y principios de todo el sistema. Esta visión de supremacía de la Constitución es la que se ha consolidado en los últimos años, estableciéndose en forma permanente casi a nivel mundial a partir de mediados del siglo XX, con el impulso reforzador obtenido a partir del surgimiento de los derechos humanos universalmente reconocidos y que fueron exaltados como elementos universales de eficacia y valor pleno en todo sistema jurídico.

2.3 Sistemas del control constitucional de las leyes

El tribunal o corte de ámbito constitucional es aquel órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución Política de la República de Guatemala. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes, realizar exámenes de constitucionalidad a los asuntos o actos que sean sometidos a su competencia;



asimismo, también les corresponde en la mayoría de casos la tarea de resolver conflictos de carácter constitucional, como la protección de los derechos fundamentales consignados en la ley fundamental, tal el caso de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, la que de conformidad con el Artículo 268 de dicha norma suprema, establece que: “ La Corte de Constitucionalidad, es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional;...”, se amplían las funciones de este órgano mediante lo establecido en el Artículo 272.

a) Control político

En los sistemas políticos de Control de constitucionalidad, la función de velar por la supremacía de la constitución es asignada a un órgano ordinario o especial de carácter político.

El análisis entre una norma inferior y otra superior es una función técnica y esencialmente jurídica, los efectos de una declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad son de naturaleza política por los efectos que desencadenan para el orden jurídico.

En el derecho constitucional moderno, el sistema político de Control de constitucionalidad más significativo fue el establecido por la Constitución francesa de 1958. El Control de constitucionalidad es ejercido por el Consejo Constitucional, que es un organismo político integrado por nueve personas que duran en sus cargos nueve años y se renuevan por tercios cada tres años. Un tercio de sus integrantes es nombrado por el presidente de la Asamblea Nacional, otro tercio por el presidente del



Senado, y el restante por el presidente de la República. También forman parte de este organismo, aunque en forma vitalicia, los ex presidentes de la República.³³

b) Control de oficio

Continuando con la variación de controles, la presente es una excepción a la regla y, por ende, de aplicación e interpretación diferente. En este control se pueden declarar de oficio la inaplicabilidad de una regulación específicamente aplicable para resolver la causa por entender que ella es manifiestamente inconstitucional, tal como en el caso de Guatemala, se establece en el Artículo 44 de la Constitución Política de la Republica el cual citamos anteriormente.

2.4 Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad, es uno de los principales aportes, al ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco, implementado por una Asamblea Nacional Constituyente que se integró en el año de 1985 con el objeto de elaborar una nueva Constitución y reinstaurar el orden constitucional quebrantado en virtud de los hechos acaecidos en marzo de 1982 por un golpe de Estado.

En el desarrollo histórico del movimiento constitucional guatemalteco, la Corte de Constitucionalidad que actualmente ejerce en el presente sus solemnes funciones, es una de las innovaciones implementadas por los legisladores constituyentes de 1985;

³³ Badeni. Gregorio. Ob. Cit. Págs. 289,290



La innovación principal implementada por la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, consistió en diseñar la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente, independiente de los demás organismos del Estado, cuyas funciones específicas son las asignadas por la Constitución y la ley constitucional de materia que regula las signaturas que constituyen el objeto de su específica competencia institucional.

Basándonos en la norma constitucional, establece en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que: “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden Constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejercen funciones específicas que le asigna la Constitución y la Ley de la materia”.

Es importante resaltar como un antecedente a la actual Corte de Constitucionalidad, que durante la vigencia de la Constitución de 1965, ley constitucional que precedió a la actual carta Magna, la jurisdicción constitucional de ese momento se ejerció por una Corte de Constitucionalidad que estaba conformada como un tribunal no permanente, por doce magistrados incluyendo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, que lo presidía, cuatro magistrados de esta y siete electos por sorteo entre los magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones y de las Salas de lo Contencioso Administrativo.

En lo dispuesto por aquella constitución, la Corte de Constitucionalidad era una cámara del Organismo Judicial.





CAPÍTULO III

3. Derecho internacional público

Corresponde abordar en el presente Capítulo, el análisis del Derecho internacional público, el cual está integrado por un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados y otros sujetos del sistema internacional, por lo que se desarrollan las distintas concepciones, las ramas en que se divide y los principios que se vinculan con el objeto de la presente investigación, asimismo es de suma importancia ahondar sobre el derecho de los tratados, el cual es el marco de referencia y cotejo para la aplicación del control de convencionalidad, en sus distintas manifestaciones.

3.1 Definición

Existen distintos enfoques y por lo tanto diversas definiciones para el derecho internacional público, por lo que a continuación se indicarn las pertinentes al presente estudio

El autor Von Glahn opina que "es el conjunto de principios, costumbres y reglas conocidos como obligatorios por los Estados soberanos y otras entidades en las que se ha otorgado personalidad internacional; el derecho es ahora aplicado en mayor medida a los individuos en sus relaciones con los Estados".³⁴

³⁴ Von Glahn, G. (1996). Una Introducción al Derecho internacional público contemporáneo e instituciones básicas. Pág. 2



Cita José Luis Vallarta Marrón, al juez de la Corte Internacional de Justicia, Thomas Buergenthal, quien indica que es “el cuerpo de reglas jurídicas que se ocupa de la conducta de los Estados y de los organismos internacionales, así como de algunas relaciones con las personas ya sean naturales o jurídicas” (Vallarta Marrón, 2006).³⁵

Reconocido por muchos como el padre de la moderna disciplina del derecho internacional Lassa Oppenheim, describe al Derecho Internacional como: “El cuerpo de reglas que son legalmente obligatorias para los Estados en sus relaciones con los demás. Estas reglas son primariamente aquellas que gobiernan las relaciones entre Estados, pero los Estados no son los únicos sujetos del Derecho Internacional. Las organizaciones internacionales y hasta cierto límite también los individuos pueden ser sujetos de derechos y deberes conferidos o impuestos por el Derecho Internacional”³⁶

Cabe destacar que los autores citados argumentan distintos criterios para definir el Derecho internacional público, entre estos, el enfoque dado a la naturaleza de la norma internacional, así como a quienes son sujetos del Derecho internacional público respectivamente, sin embargo, todos coinciden en el punto de que, se hace referencia al conjunto de reglas jurídicas que regulan la conducta de los Estados en sus relaciones entre sí o frente a otro grupo de estados.

Si bien es cierto que se ocupa principalmente de los Estados, cabe hacer la referencia expresada por distintos autores en el sentido de que en la época moderna, los estados

³⁵ Vallarta Marrón, J. (2006). Derecho internacional público, Pág. 12.

³⁶ Oppenheim, L., Jennings, R., & Watts, A. (1996). Oppenheim's international law. Pág. 8.



no son los únicos en interactuar en el ámbito internacional, ya que puede verificarse que en el transcurso de los últimos años se ha dado lugar al surgimiento de otros sujetos de la comunidad internacional, dentro de los cuales los órganos especializados de la organización de las naciones unidas, tiene una especial preponderancia y entre otros puede mencionarse a organizaciones no gubernamentales e individuos en general.

3.2 Ramas del Derecho internacional público

Este derecho se origina del *ius gentium*, el cual era el derecho aplicable a los extranjeros en Roma, y también el *ius fetiale* relacionado al derecho correspondiente a los magistrados-sacerdotes, que representaban a Roma ante otros pueblos.

La naturaleza de este derecho era establecer la normativa que regulara las relaciones de los habitantes del imperio que no eran de origen romano, era una forma de acceder al derecho, no propiamente tratarlos como extranjeros sino que tuvieran sus propias normas, al respecto el tratadista Fernández de Bujan formula una conclusión: “fuera crear la El denominado *ius gentium*, corresponde a un ordenamiento jurídico común a todos los hombres, incluidos los *cives Romani*, de tal manera que no se trata de un derecho de los extranjeros, sino más bien accesible a ellos.”³⁷

³⁷ FERNANDEZ DE BUJAN, A. Derecho público romano, Pág. 353.



De lo indicado puede decirse que, es a través del *ius gentium*, que Roma contó con un ordenamiento jurídico que no es extranjero, sino más bien un ordenamiento común a todos los pueblos, incluido el de Roma.

Expone el tratadista Andrés Bello, que “El Derecho Internacional o de Gentes es la colección de las leyes o reglas generales de conducta que las naciones deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común.”³⁸

Dentro de las ramas que regulan este derecho se hace especial referencia a dos, siendo estas el Derecho internacional de los derechos humanos, así como el Derecho Internacional de la niñez y las cuales se abordan a continuación:

a) Derecho internacional de los derechos humanos:

Cabe destacar la definición sobre derechos humanos que aporta el autor Mario Eugenio Túchez, “derechos humanos son el conjunto de normas, principios y valores, inherentes (por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad), universales e inviolables que permiten orientar el comportamiento del hombre en sociedad, indicándole aquello que puede ser y lo que debe respetar (deberes y derechos), y a los cuales no pueden renunciarse bajo ningún concepto”³⁹

³⁸ Andrés Bello, *Principios de derecho de gentes*, Pág. 11.

³⁹ Túchez, Mario Eugenio. *Edificando los nuevos derechos humanos*. Pág. 16.



Importante resulta establecer que el derecho es cambiante, más aun una rama jurídica relativamente nueva como lo son los derechos humanos, normativa que ha evolucionado a partir de 1948, cuando se le reconoció su existencia en la Carta de las Naciones Unidas, al respecto señala el maestro Juan Antonio Carrillo: “El derecho internacional es, fundamentalmente, un instrumento de los Estados que lo utilizan para dar satisfacción a sus intereses. Pero las características del derecho internacional han ido evolucionando a medida que lo hacía la propia comunidad internacional.”⁴⁰

Al respecto de la línea que nos hemos trazado en este apartado el jurista y estudios de los derechos humanos en Guatemala doctor Marco Antonio Sagastume Gemmell, hace un análisis sobre la composición de esta rama jurídica del derecho internacional, específicamente en relación a los valores de los cuales se nutre, señalando: “Los valores que fundamentan los derechos humanos, se encuentran ligados unos con otros, pero que contienen una idea de dignidad humana, estos son: la seguridad, la libertad, la igualdad y la solidaridad. El valor seguridad fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica, el valor libertad fundamenta los derechos cívico-políticos, el valor igualdad fundamenta los derechos económicos, sociales y culturales, y el valor solidaridad a los derechos de los pueblos”.⁴¹

En congruencia con lo citado anteriormente, es oportuno identificar los derechos humanos dentro de la legislación guatemalteca, los cuales se encuentran establecidos en el Título II de la Constitución Política de la República de Guatemala, clasificados y

⁴⁰ Carrillo Salcedo, J.A. El Derecho internacional en perspectiva histórica, Pág.100.

⁴¹ Sagastume Gemmell, Marco Antonio; Introducción a los derechos humanos. Pág. 5.



desarrollados así: Capítulo I que regula los derechos individuales, en los Artículos del 3 al 46; el Capítulo II desarrolla los derechos sociales, de los Artículos 47 al 134; y por último el Capítulo III que establece los deberes y derechos cívicos y políticos, Artículos del 135 al 137, esto es en cuanto a las disposiciones agrupadas, pero cabe señalar que aun en otros apartados del texto constitucional encontramos también disposiciones relativas a los derechos humanos en su forma individual o colectiva.

b) Derecho Internacional de la niñez

Derivado de la suma importancia que reviste la temática de la niñez y la protección debida que merecen los niños y niñas, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se constituye como el resultado de diversas normas derivadas de instrumentos de derechos humanos, que incluyen principios y derechos específicos de la infancia.

Guatemala ratifica la Convención el 15 de mayo de 1990, a través del Decreto de ratificación del Congreso de la República de Guatemala número 27-90.

La Convención está integrada por 54 Artículos y estructurada en tres partes, siéndola la primera la que aborda los derechos del niño y las obligaciones de los Estados frente a los mismos; en la segunda se desarrolla la institucionalidad del Comité de los Derechos del Niño, sus funciones y organización, y en la tercera establece las disposiciones relativas a la firma, ratificación, adhesión y su implementación.



A luz de la referida Convención, los niños, niñas y adolescentes además de ser considerados como sujetos de medidas de protección, se les reconoce la titularidad que poseen para ejercer sus propios derechos, así como la capacidad de participar en los asuntos que les afecten.

Es pertinente en este apartado, explicar los alcances del término “niño”, en ese sentido, corresponde referir lo que al respecto el Artículo 1 de la Convención de Derechos del Niño indica:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Por aparte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la Opinión Consultiva No. 17/2002, párrafo 42, ha determinado lo siguiente: “En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad. El término niño abarca, evidentemente, los niños, las niñas y los adolescentes.”

Asimismo, es importante precisar que el Artículo 2 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que son sujetos de derechos protegidos por dicha normativa, toda persona hasta los dieciocho años cumplidos, de acuerdo a dos diferenciaciones específicas: a) se comprende la niñez desde la concepción hasta los trece años



cumplidos; y b) la adolescencia está comprendida desde los trece años hasta que cumple los dieciocho años de edad.

En base a lo indicado anteriormente, se concluye que las disposiciones de protección y tutela del ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia revisten de especial atención en el ámbito internacional y en el caso del Estado de Guatemala han sido desarrollados en la norma nacional ya citada.

3.3 Relación entre el derecho interno y el derecho internacional

Resulta importante hacer referencia a la vinculación de los sistemas de derecho interno y derecho internacional, por lo que inicialmente serán analizadas las principales diferencias, mismas que se derivan de los sujetos relacionados, el ámbito de aplicación de ambos derechos, fines y mecanismos de creación de normas entre otras.

Se tiene establecido que el sujeto principal del Derecho interno es la persona, sea esta individual o colectiva como la persona jurídica, en tanto que el sujeto principal del Derecho internacional es el Estado, incluyendo (según posiciones modernas) a las organizaciones internacionales y la persona humana.

De lo anterior se deduce que el ámbito de regulación del derecho interno es dentro del territorio definido por el Estado, contrario a esto, el ámbito de aplicación del Derecho internacional trasciende las fronteras de los Estados.



La naturaleza y objetivos que buscan cada uno de estos derechos son distintos, esto derivado de que el derecho interno pretende regular la conducta de los individuos que se encuentran dentro del Estado, para con ello alcanzar la paz, la seguridad jurídica y la justicia, el derecho internacional tiene como finalidad, asegurar la paz y seguridad internacional, lo que significa asegurar la pacífica convivencia de sus propios sujetos, en un orden justo.

Si bien sus fines son distintos, las formas de creación de normas serán diferentes, ya que el derecho interno, presenta su propio mecanismo de creación de derecho, el cual, derivado de primacía legislativa, corresponde con exclusividad la creación de las normas al organismo legislativo, contrario a esto el derecho internacional crea sus derechos basado en la libertad y buena fe de las partes a través de los tratados, la costumbre, los actos unilaterales de los Estados o de las Organizaciones Internacionales.

La diferencia anterior, hace establecer que otra distinción entre el derecho interno con el derecho internacional es que, este último carece de un organismo jurisdiccional obligatorio y con competencia, así como un ente sancionador, lo que permite que los Estados decidan los mecanismos de resolución de controversias, de lo cual expresan los autores Novak y García-Corrochano: "... en el derecho internacional no existe un tribunal al cual todos los Estados de la Comunidad Internacional se encuentren sometidos. Más aún, si bien existe la obligación de los Estados de arreglar



pacíficamente sus controversias, los Estados son libres para elegir el medio de solución más adecuado, por lo cual estamos hablando de una obligación de medios”⁴²

Corresponde abordar la relación existente entre el Derecho Interno con el Derecho internacional público, las cuales serán analizadas desde los enfoques teóricos que persisten dentro del ámbito jurídico internacional, siendo estas: a) la teoría dualista establece la separación e independencia del Derecho Internacional y de los órdenes jurídicos internos, y b) la teoría monista que sostiene que el Derecho internacional y el Derecho interno forman un solo ordenamiento jurídico existiendo la subordinación de normas.

a) La teoría dualista

Siendo sus precursores Triepel y Anzilotti, quienes promueven la existencia de dos ordenamientos jurídicos distintos e independientes, por lo que ambos no pueden regular una misma relación jurídica.

La teoría dualista se fundamenta en las diversas diferencias, que existen entre ambos ordenamientos específicamente en relación a los sujetos, el ámbito de aplicación de ambos derechos, fines y mecanismos de creación de normas, entre otras, las cuales fueron anteriormente abordadas en el presente Capítulo.

⁴² Novak, Fabián y Luis, García-Corrocha. Derecho internacional público. Pág. 75



b) La teoría monista

Defendida por Hans Kelsen, afirma que en esencia existe un único sistema jurídico, por lo que se presentan distintas variables a la presente teoría, siendo estas:

El monismo absoluto, en donde prevalece el derecho internacional sobre todo el ordenamiento jurídico interno, incluyendo a la Constitución del Estado.

El monismo atenuado, por el cual se excluye a la Constitución de la primacía del derecho internacional, que prevalece sobre el Derecho interno.

El monismo con primacía del derecho interno, el cual se basa en la soberanía del Estado, y reconoce que el Derecho internacional será válido, solo si no contraviene el ordenamiento jurídico interno.

En la Convención de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados, puede establecerse el enfoque que, basado en la teoría monista, sostiene la referida Convención, especial atención merecen la parte III y V, específicamente los Artículos 26, 27 y 46.

El Artículo 26 expresa: "*Pacta sunt Servanda*". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

El Artículo 27 preceptúa lo siguiente: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como



justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46.”

El Artículo 46 establece lo relacionado a la nulidad de los tratados, y al respecto indica: “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

De los indicados Artículos claramente puede observarse que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados acogió la teoría monista absoluta, con preeminencia del Derecho Internacional, así como la teoría monista atenuada, al establecerse la excepción de una violación manifiesta de una norma fundamental de su Derecho interno referente a la competencia para celebrar tratados.

Cita el autor Juan Francisco Lobo: “La profunda conexión en la que se encuentran los países provoca que cualquier acción que tome un país, afecte e incumba a los demás



países de la comunidad internacional. Esto ha logrado una compenetración entre la ley internacional y la ley doméstica en diferentes ramas del derecho, como derechos humanos, derecho ambiental y derecho comercial, de los cuales se regulan los mismos temas tanto a nivel nacional como internacional.”⁴³

Del aporte anterior se concluye que el derecho interno y el derecho internacional son ordenamientos jurídicos que claramente están relacionados entre sí, por lo que más allá de establecer las relaciones que puedan existir, la problemática se centra en dos vertientes, siendo estas:

- a) La relación jerárquica que existe entre el Derecho interno y el Derecho internacional, y
- b) Los mecanismos de incorporación del Derecho internacional al ordenamiento interno de un Estado.

Por lo que resulta pertinente indicar los principios de derecho internacional de los derechos humanos, reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala; inicialmente, el Artículo 44 que establece: “Derechos inherentes a la persona humana.

Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.

⁴³ Lobo Fernández, Juan Francisco. Teoría y práctica de la intervención humanitaria en la tradición de la guerra justa. Pág. 88.



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”.

Con lo anterior queda expresamente establecido que la Constitución Política de la República reconoce, incorpora y toma como propia, toda norma referente a derechos humanos, que se encuentre establecida en otros cuerpos legales.

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

De la norma descrita, claramente queda establecido que el ordenamiento jurídico guatemalteco, reconoce la superioridad del derecho internacional en materia de derechos humanos, sobre las normas de derecho interno.

Y por último el Artículo 149 preceptúa: “De las relaciones internacionales. 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, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”.



En el referido Artículo claramente queda establecida la vinculación y obligatoriedad del Estado de Guatemala de cumplir las normas del Derecho internacional, así como del derecho internacional de los derechos humanos.

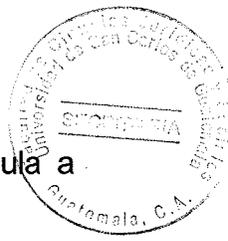
3.4 Derecho de los tratados

Iniciamos el análisis de los tratados internacionales, recordando un antecedente que, basados en el libro “Derecho Internacional Público”, de Marco Gerardo Monroy Cabra, se remonta al año 3.100 A.C., cuando se celebró un tratado entre Eannatum, representante de la ciudad Estado de Lagash y los habitantes de la ciudad Estado de Umma, en la región de Mesopotamia, para fijar las fronteras entre ambas ciudades.

Asimismo, en Grecia, se celebraron tratados entre las comunidades griegas y otros pueblos, concernientes con la paz, alianzas o confederaciones. También en Roma, se dieron tratados de alianza, paz, amistad y alianza para el imperio.

Cabe mencionar que más adelante los entendimientos entre imperios y de éstos con sus colonias, no siempre se dieron por escrito, sino que se privilegió la palabra empeñada o la costumbre, lo cual es el antecedente para lo que se conoce hoy en día como el derecho consuetudinario.

En el siglo XV aparecen las cláusulas bilaterales en los tratados, teniendo como antecedente un tratado entre Enrique V de Inglaterra y el Duque de Borgoña y Conde de Flandes, de 17 de agosto de 1417, en donde se adopta ya una forma bilateral.



En el siglo XVII surgen los tratados comerciales, es acá donde surge la cláusula a través de la frase nación más favorecida.

A finales de la segunda década del siglo XX, en el año 1928, durante el desarrollo de la Sexta Conferencia Internacional Americana, se adoptó La Convención de La Habana sobre Tratados.

Seguidamente en el año de 1969, se aprobó un instrumento multilateral en materia de tratados, denominado Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la cual fue suscrita 23 de mayo de 1969, entrando en vigencia en el año 1980.

a) Definición:

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, tiene como objetivo en especial, codificar las normas consuetudinarias de los tratados, lo que se ve reflejado en el Artículo 2 de la misma, al establecer: “se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular”, por lo que sus disposiciones solo son observadas en los tratados celebrados por escrito entre Estados, cabe destacar que no se incluyen otros acuerdos internacionales reconocidos por el Derecho internacional público, por lo cual se hace la aclaración pertinente en el Artículo 3, el cual refiere lo siguiente: “Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención. El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados



entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara:

- a) Al valor jurídico de tales acuerdos;
- b) A la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;
- c) A la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional”

Derivado de lo limitante que resulta la noción de tratado descrita en la convención, es pertinente indicar algunas definiciones doctrinarias, por lo que citamos la definición del autor Eduardo Jiménez de Arechaga, quien indica: “En principio el tratado puede ser definido como una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos, es decir crear, modificar o suprimir una relación de derecho y regido por el Derecho Internacional”⁴⁴

De la definición proporcionada cabe indicar, que se amplía la participación de Estados a los sujetos del derecho internacional, lo que, como anteriormente hemos anotado pueden ser por ejemplo organizaciones internacionales, asimismo puede deducirse que no es obligatoria la forma escrita para que se dé el acuerdo de voluntades entre los sujetos.

⁴⁴ Jiménez de Aréchaga. “El Derecho de los Tratados”, en Derecho internacional público. Pág. 242.



Respecto a la denominación de los tratados, la convención no especifica una en particular, por lo que pueden ser identificados como: convención, tratado, carta, estatuto o protocolo.

Al respecto el tratadista José Puente Egido, indica: “Sobre la base de los elementos que utiliza el Artículo 2 de la Convención de Viena, la doctrina, con una u otras diferencias de matiz, retiene hoy la siguiente definición de acuerdo internacional: Acto jurídico consensual por sujetos de Derecho internacional y sometido por ellos a este Derecho”⁴⁵

b) Estructura de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

Preámbulo

En él se encuentran las bases generales sobre las que descansa la Convención, tales como: a) la “función fundamental” de los tratados dentro de las relaciones internacionales; b) la importancia de los tratados como fuente del derecho internacional; c) el reconocimiento universal de los principios del “libre consentimiento”, “buena fe” y de la norma “*pacta sunt servanda*”; d) la resolución de controversias internacionales, a través de medios pacíficos y la aplicación de los principios de la justicia y del derecho internacional; e) el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados f) la observancia y efectividad de los principios de derecho internacional, incorporados en la Carta de las Naciones Unidas: igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no

⁴⁵ Lecciones de Derecho internacional público, Vol. I. Pág. 179



injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos así como a las libertades fundamentales de todos.

Parte 1

La cual se desarrolla de los Artículos 1 al 5, los cuales incluyen: a) el alcance de la Convención; b) términos empleados; c) acuerdos internacionales no comprendidos en la Convención; d) irretroactividad de la Convención; y, e) tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional.

Parte 2

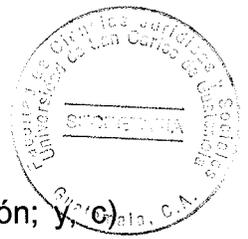
Incluye los Artículos 6 al 25, relacionado con: a) celebración de los tratados, b) reservas, y c) entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados.

Parte 3

Se encuentra integrada por los Artículos 26 al 38, con la siguiente estructura: a) Observancia de los tratados; b) Aplicación; c) Interpretación; d) Los tratados y los terceros Estados.

Parte 4

Compuesta por los Artículos 39 al 41 tratan sobre: a) La enmienda; y, b) Modificación de los tratados.



Parte 5

Que desarrolla los Artículos 42 al 72 referente con: a) Nulidad; b) Terminación; y, c) Suspensión de la aplicación de los tratados.

Parte 6

Incluye los Artículos 73 al 75 se encuentran las “Disposiciones diversas”: sucesión de Estados; relaciones diplomáticas o consulares; y, caso de un Estado agresor.

Parte 7

Contiene los Artículos 76 al 80 que desarrolla: a) Los depositarios; b) Notificaciones; c) Correcciones; y, d) Registro de los tratados.

Parte 8

Integrada por los Artículos 81 al 85 la cual desarrolla las “disposiciones finales”, referentes con: la firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor y textos auténticos de los tratados.

3.5 Principios

El Derecho internacional público, así como el Derecho de los tratados, se rigen sobre la base de los principios fundamentales expresados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, los cuales se analizan a continuación.



a) *Pacta Sunt Servanda*

“Etimológicamente significa los tratados deben ser cumplidos”⁴⁶; este principio es mencionado tanto en el preámbulo así como en el Artículo 26 de la convención, con su y su observancia consagra la aplicación obligatoria de los tratados.

“Los Estados y las demás personas internacionales quedan obligadas por los tratados celebrados en forma regular y que hayan entrado en vigor: ellos deben cumplirse de buena fe. Este principio, afirmado por la Carta de las Naciones Unidas, se expresa comúnmente por la máxima *pacta sunt servanda*, lo que quiere decir, literalmente, ‘los tratados deben ser cumplidos’⁴⁷.

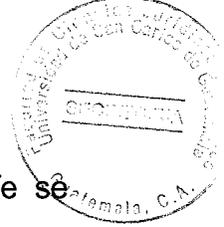
La obligatoriedad expresada hace referencia, a que, al firmarse un tratado las partes asumen las obligaciones que se establecen y derivan del tratado, es decir, por regla general los compromisos adquiridos deben de ser cumplidos.

Este principio se encuentra expresado en la sección primera de la parte III, refiere lo correspondiente a la observancia de los tratados, en específico se preceptúa el Artículo 26, el cual establece: “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Asimismo, la norma universal *pacta sunt servanda*, trae consigo la obligación de cumplir con lo convenido de buena fe, lo que significa, tener el ánimo, interés y la voluntad de

⁴⁶ Vasco V., Miguel A., Diccionario de Derecho Internacional, Pag. 476,

⁴⁷ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. Curso de Derecho internacional público, Pág. 108.



cumplir con los compromisos adquiridos a través de un tratado, esta buena fe se materializa en el Artículo 27 de la convención, el cual establece que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

b) *Ius Cogens*

Es una norma obligatoria de derecho internacional, prevista en el Artículo 53 de la Convención, el cual establece: “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

“El nombre técnico que se atribuye hoy a los principios básicos de derecho internacional, que los Estados no pueden modificar por convenio, es el de normas imperativas de derecho internacional general, también conocidas genéricamente como *ius cogens*.”⁴⁸

⁴⁸ Akehurst, Michael, Introducción al Derecho Internacional; Pág. 58.



Se debe clarificar que las normas del *ius cogens*, son normas fundamentales y de suma importancia para la sociedad internacional, por lo que se distinguen del resto de normas del derecho internacional.

De lo anterior cabe indicar la clasificación de las normas del derecho internacional, siendo estas a) las normas del *ius cogens* y b) las normas del *ius dispositivum*, en donde las primeras son imperativas, forzosas y no admiten derogación por voluntad de las partes, contrario a estas normas, las segundas, permiten modificación en cuanto a la validez y nulidad de sus disposiciones, por voluntad de las partes afectadas por la norma.

Para que una norma de derecho internacional, corresponda al *ius cogens* debe de cumplir con condiciones, entre las que puede indicarse:

- 1º. Que se una norma de derecho internacional general,
- 2º. Que dicha norma sea reconocida y aceptada por toda la comunidad de Estados y
- 3º. Que no admita acuerdo en contrario y que solo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Establecer cuales normas corresponden al *ius cogens*, dependerá de la dinámica que muestre la sociedad internacional, razón por la que en 1947 se crea la Comisión de Derecho Internacional, la cual tiene como misión, favorecer el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional; dicha comisión presenta en su informe de 1961 una serie de ejemplos de normas de *ius cogens*, los que se enumeran a continuación:



- a) Un tratado relativo a un caso de uso ilegítimo de la fuerza, con violación de los principios de la Carta de la ONU;
- b) Un tratado relativo a la ejecución de cualquier otro acto delictivo en derecho internacional;
- c) Un tratado destinado a realizar o tolerar actos tales como la trata de esclavos, piratería o el genocidio, en cuya representación todo Estado está obligado a cooperar; y
- d) Los tratados que violen los derechos humanos, la igualdad de los Estados o el principio de la libre determinación”.⁴⁹

Resulta importante concluir, que la aplicación del principio del *ius cogens*, fija límites a los Estados al momento de celebrar tratados, resguardando con ello, los principios fundamentales del derecho internacional, buscando con ello el mantenimiento de la paz la justicia, así como la igualdad y cooperación entre los Estados.

c) *Ex Consensu Advenit Vinculum*

Este principio hace referencia al acto de voluntad manifestado por el Estado, a través del consentimiento de quedar jurídicamente vinculado por el tratado, el cual se encuentra en el Artículo 11 de la convención, el cual establece: “Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

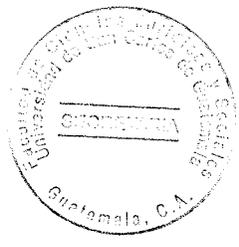
⁴⁹ Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho internacional público, Pág. 32



Puede decirse que, el enunciado propio del principio *Ex Consensu Advenit Vinculum*, refiere: que del consentimiento se deriva la obligación, por lo que dicho consentimiento, al igual que la teoría general de las obligaciones, debe de ser real y libre de los vicios del consentimiento, para ser jurídicamente válido.

d) *Res Inter Alios Acta*

Este principio se encuentra expresado en el Artículo 34 de la convención, y que dentro del derecho internacional significa que un tratado obliga únicamente a las partes que intervienen en el mismo, tiene singular importancia, al igual que los principios ya analizados, toda vez que, reitera la obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado al momento de aprobar y/o ratificar tratados y convenios internacionales.





CAPÍTULO IV

4. Control de convencionalidad

En el presente Capítulo se realiza el análisis del control de convencionalidad, derivado de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las características propias de esta doctrina, la clasificación de acuerdo al ejercicio de dicho control, así como la aplicación del derecho supranacional al derecho interno.

4.1 Origen del control de convencionalidad

El control de convencionalidad se expresó por vez primera en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2003. específicamente en el voto concurrente emitido por el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez, en el párrafo 27 de su voto, en donde señala lo siguiente:

(...) No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.”



Nuevamente el juez Sergio García Ramírez, opina respecto a la terminología del control de convencionalidad, haciendo la analogía de la actividad que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la actividad desarrollada por una Corte constitucional, en esta ocasión a través del voto concurrente razonado, emitido en la sentencia del 7 de septiembre de 2004, dentro del caso Tibi vs. Ecuador, en donde argumenta:

“ (...) la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del Control de constitucionalidad los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”.

De lo anterior es relevante mencionar que si bien el termino es acuñado en las sentencias indicadas, la actividad propia que surge de la aplicación del control de



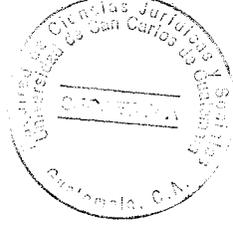
convencionalidad, se remonta a la misma creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La autora argentina Susana Albanese, considera al control de convencionalidad: “como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente. Control enraizado en la efectiva vigencia de los derechos y garantías. Lugar donde confluyen ambos controles.”⁵⁰

De la citada definición puede establecerse que, el control de convencionalidad inspecciona la congruencia que debe existir entre los actos u omisiones, derivados de la Constitución, leyes ordinarias, actos administrativos y judiciales, con el “corpus iuris” del sistema interamericano de derechos humanos, para determinar que dichos actos u omisiones observen los lineamientos mínimos de derechos humanos, establecidos por la convención.

Se puede concretar que, el control de convencionalidad consiste en el examen de compatibilidad que debe de ser realizado por los jueces nacionales, entre las leyes internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para así asegurar el efectivo cumplimiento de las garantías que sobre derechos humanos resguarda dicha convención.

⁵⁰ Albanese, Susana, La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional, Pág.15



4.2 Fundamento jurídico

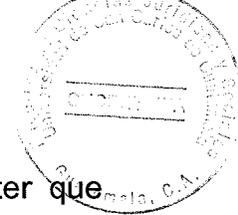
El ejercicio del control de convencionalidad que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos se fundamenta en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, al determinar que el referido control es obligatorio para los Estados partes.

El Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el contenido sobre la obligación de los Estados partes de respetar los derechos que se reconocen:

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

Así mismo, el Artículo 2 establece el deber de los Estados partes de adoptar disposiciones de derecho interno, al establecer:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las



disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

De lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunció, en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, lo siguiente:

“(…) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin (…).

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

“(…) que la obligación de respetar los derechos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” identificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Masacre Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, Número 140, Párrafo 87



En la referida jurisprudencia queda plenamente establecido que, los Estados partes que integran el sistema interamericano de derechos humanos, se han comprometido a aplicar internamente las disposiciones establecidas tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Tal compromiso, les obliga a realizar las adecuaciones en la legislación nacional, para así dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en dichos instrumentos internacionales, lo cual permitirá el reconocimiento, protección y aplicación de los derechos humanos resguardados en la norma Constitucional y en los tratados internacionales descritos.

Respecto a la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en su jurisprudencia, que los Estados partes deben de cumplir de buena fe sus compromisos, en base al Principio del *Pacta Sunt Servanda*, con lo cual ninguna de las partes podrá invocar las normas de su derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un tratado, tal como se establece en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

4.3 Características del control de convencionalidad

Como ya se indicó anteriormente, la primera aproximación a lo que posteriormente se denominaría control de convencionalidad se realizó en el caso de Mirna Mack Chang



versus Guatemala, y *Tibi vs. Ecuador* ahora bien, se utiliza por vez primera en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Arellano vs. Chile*, expresándose que el Poder Judicial debía ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas internas que se aplican a casos concretos y las normas establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, inclusive tomando en consideración las interpretaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realice sobre la referida Convención.

De lo anterior, cabe precisar las características propias del control de convencionalidad, que corresponde tanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como a los jueces domésticos, y demás administradores de justicia, las cuales se indican a continuación:

- a) Hace referencia a comprobar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- b) Corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) Subsidiariamente y con la finalidad de realizar el examen de compatibilidad con la Convención, se debe tomar en consideración el tratado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) Es un control que debe ser realizado *ex-officio* por toda autoridad nacional o la propia Corte Interamericana; y



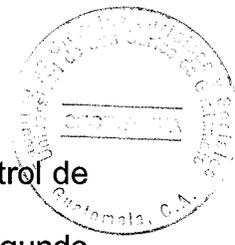
e) Su cumplimiento puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o bien su interpretación conforme a dicha convención, de acuerdo a las competencias de cada autoridad nacional.

Las anteriores características, reafirman la importancia que la convencionalidad merece, ya que constituye una función compartida entre los órganos judiciales del Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde es el Estado, quien primariamente tiene la función de cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas, ya que se comprende que éste debe tutelar las garantías fundamentales del individuo; y seguidamente corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos secundariamente, tutelar las referidas garantías, en caso de acciones u omisiones del Estado, que sean contrarias a las normas, objeto, fin y jurisprudencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

4.4 Entes llamados a ejercer el control de convencionalidad

Dentro del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha ido afinando el contenido y alcance del control de convencionalidad, razón por la que se ha variado sustancialmente la terminología aplicable.

Razón por la que, respecto a los entes llamados al ejercicio del control de convencionalidad, se han dado cambios importantes orientados a ir ampliando los sujetos obligados a evaluar la convencionalidad de los actos y normas, al respecto el autor Víctor Bazán identifica cuatro etapas, siendo estas:

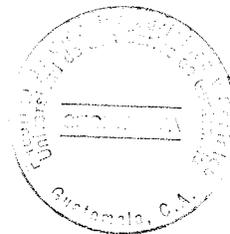


“En la primera etapa la Corte refiere que el sujeto que debe llevar a cabo el control de convencionalidad es el “Poder Judicial” (caso Almonacid Arellano); en un segundo momento la Corte señala a “Órganos del Poder Judicial” (caso Trabajadores Cesados del Congreso); en un tercer desarrollo ya se habla de “Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (caso Cabrera García y Montiel Flores); y finalmente se establece que el control de convencionalidad recae en “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial” (caso Gelman contra Uruguay).⁵¹

Cabe reafirmar el enfoque progresista de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al ir ampliando en sus sentencias, los sujetos que tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad, concluyendo en nuestro caso, que toda autoridad pública debe de interpretar el orden jurídico, conforme a los derechos humanos establecidos y reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados internacionales.

De lo anterior es preciso identificar las dos categorías del control de convencionalidad, al respecto el autor Humberto Nogueira Alcalá, indica que puede ser “control de convencionalidad en sede internacional” y “control de convencionalidad ejercido por los jueces domésticos”. En otra concepción Eduardo Ferrer Mac-Gregor, las distingue como: “control concentrado de convencionalidad” y “Control de constitucionalidad difuso”. A estas categorías nos referiremos en el siguiente apartado.

⁵¹ Bazán, Víctor, Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad, Pág. 18



4.5 Tipos de Control de convencionalidad

Para identificar los tipos de control, debe establecerse inicialmente el sujeto responsable de realizarlo, por lo que al referirnos a la actividad propia que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estamos frente al ejercicio del control de convencionalidad en sede internacional o control concentrado y cuando el control es ejercido por los jueces y tribunales nacionales, se desarrolla el control de convencionalidad ejercido por jueces domésticos o control difuso, lo cuales abordaremos a continuación:

4.5.1 Control de convencionalidad en sede internacional o control concentrado

Respecto a la actividad propia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el autor Ignacio Herreras Cueva, identificó en la sentencia del caso las Palmeras vs. Colombia del año 2000, un acercamiento a lo que posteriormente se conceptualizó como el control concentrado de convencionalidad: “Para realizar dicho examen, la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o acto es o no compatible con la Convención Americana. Esta última solo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención”⁵²

⁵² Herreras Cuevas, Ignacio Francisco, Control de convencionalidad y efectos de las sentencias, Pág. 87



Según lo expresado por el mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que es “el Control de Convencionalidad ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia de su función de guardián y máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales”⁵³

En ese mismo sentido, señala Claudio Nash Rojas que “es la Corte IDH la encargada de ejercer propiamente el control de convencionalidad, consistente en la expulsión de aquellas normas contrarias a la CADH, a partir de casos concretos que se someten a su conocimiento”.⁵⁴

Derivado de los conceptos descritos, se establece que el ejercicio del control concentrado de convencionalidad, está destinado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual debe de ejercerlo dentro de los parámetros establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales.

Puede afirmarse que el control de convencionalidad es propio de la naturaleza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; ya que su función esencial es precisamente, determinar la compatibilidad entre la norma interna y la referida convención, lo que nuevamente fue indicado por el magistrado Sergio García Ramírez en su voto razonado del caso Vargas Areco vs. Paraguay, al reiterar la misión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo esta: “la confrontación de los hechos internos con las normas de la Convención y (...) resolver si existe congruencia

⁵³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional, Pág. 173

⁵⁴ Víctor Bazán y Claudio Nash. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. El control de convencionalidad. Pág. 57



entre aquéllos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza(...)"

a) Fundamento legal

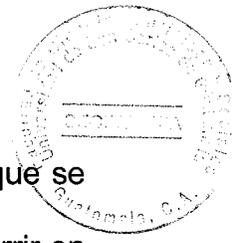
El ejercicio de control concentrado de convencionalidad que corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se fundamenta jurídicamente en la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que en el Artículo 61.1 establece el derecho de los Estados Partes así como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para someter casos a la decisión de la Corte, en ese mismo sentido el Artículo 62.3 reconoce que compete a la referida Corte, la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b) Efectos

Es importante señalar los efectos, que se derivan del ejercicio del control concentrado de convencionalidad, los cuales la autora Yasni Alonzo Urquilla identifica así:⁵⁵

1. "Al realizar el estudio de compatibilidad e interpretar se extiende el contenido de los derechos reconocidos en los instrumentos que conforman el corpus iuris del CIDH;

⁵⁵ Alonzo Urquilla, Yansi Fabiola. Control de Convencionalidad en sentencias definitivas de amparo, Pág. 135



2. Al determinar que se han violado derechos humanos y en consecuencia que se han incumplido las obligaciones contraídas, se condena al Estado por incurrir en responsabilidad internacional; y,
3. La Corte IDH podrá ordenar las medidas que estime conveniente en virtud de reparar el daño que ha sufrido la víctima o víctimas, según sea el caso, y medidas tendientes que los Estados no repitan dicha violación (Art. 63.1 CADH)”

De los efectos transcritos, de acuerdo a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede inferir que el control concentrado de convencionalidad, es la herramienta efectiva para que cumplan con las disposiciones establecidas en la misma, en caso contrario responderán ante la comunidad internacional, por violaciones a los derechos humanos de sus ciudadanos.

c) Parámetro de aplicación

Derivado de que el control concentrado de convencionalidad recae dentro de las atribuciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde determinar cuál es el marco referencial que utilizan los jueces de dicha corte, para realizar el examen de compatibilidad entre las leyes nacionales o cualquier acto del poder público de un Estado, y el *corpus iuris* del sistema interamericano de derechos humanos.



Razón por la que, pueden enunciarse en este apartado, como parámetros de aplicación del control concentrado de convencionalidad, los siguientes:

1. Los instrumentos derivados del Sistema universal de derechos humanos;
2. Instrumentos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos;
- y
3. Las observaciones generales que emitan los comités de la ONU.

4.5.2 Control de convencionalidad ejercido por jueces domésticos o control difuso

Referente a la importancia internacional, que implica el control difuso, la autora Adelina Loiano considera que: “Hay control de convencionalidad cuando el juez nacional evalúa la coincidencia entre la norma interna y los tratados internacionales sobre derechos humanos, con el objeto de identificar las contradicciones entre uno y otro, que pudieren generar responsabilidad internacional del Estado”.⁵⁶

En ese sentido, expone el autor Ezequiel Malarino, “la doctrina del control de convencionalidad difuso establece que los tribunales de los Estados partes deben controlar la compatibilidad de sus ordenamientos jurídicos con la Convención, y que al realizar este examen deben de tener en cuenta no solo el tratado sino también la

⁵⁶ LOIANNI, Adelina, El Marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema Argentina “Arancibia Clavel”, “Simón”, “Mazzeo”, en AA.VV. El Control de Convencionalidad, Pág. 113.



interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana como máximo intérprete del instrumento citado.”⁵⁷

De las consideraciones expuestas por los autores citados, respecto al control difuso de convencionalidad, destaca la importancia del conocimiento por parte de los jueces del Estado parte, en relación a la normativa internacional sobre derechos humanos, así como de la jurisprudencia emanada de la Corte interamericana.

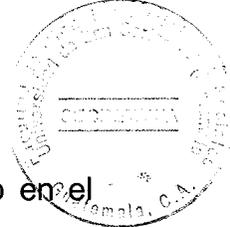
a) Fundamento

Si bien es cierto, el control difuso de convencionalidad no se encuentra expresamente establecido dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos, el mismo surge de la necesidad de hacer efectiva la aplicación de la convención por parte de los Estados que la han adoptado.

Por lo anterior la puede establecerse que Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundamenta la obligación de los jueces, de vincular el derecho internacional al derecho interno derivado de la siguiente normativa:

A) El Artículo 2 de la Convención establece el compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas y de cualquier otro tipo para garantizar los derechos y libertades reconocidas en la referida convención, por lo que, cualquier autoridad pública

⁵⁷ MALARINO, Ezequiel, Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales”, Pág. 26.

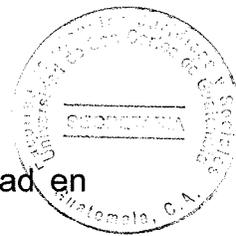


permanece vinculado, como parte del Estado, al deber de garantía establecido en el Artículo 1.1 de la misma, ya que la responsabilidad internacional del Estado se genera por el incumplimiento de las obligaciones internacionales de cualquiera de sus poderes u órganos; y

B) Las obligaciones que se derivan del Derecho Internacional deben cumplirse de buena fe, además, lo cual se reafirma con la prohibición de invocar el derecho interno para no dar cumplimiento a los tratados internacionales, lo cual se encuentra establecido y ya analizado, en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (salvo la excepción que se preceptúa el Artículo 47 de la misma).

b) Efectos

En referencia al control de convencionalidad ejercido por los jueces nacionales, cabe referir que tanto los efectos como el alcance de sus fallos depende inicialmente por la competencia de los referidos jueces, así como del rango que los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos tienen en la legislación. Concretamente para el caso del Estado guatemalteco, cabe establecer que, derivado de que los tratados y convenios internacionales que, en materia de derechos humanos Guatemala ha aceptado y ratificado, tienen preeminencia sobre el derecho interno, y consecuentemente que la Constitución Política de la República de Guatemala integra como propias los derechos y garantías que aunque no figuren en el texto constitucional son inherentes a la persona humana, es de establecer que el alcance de los fallos de



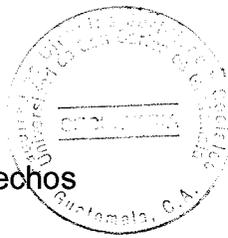
los jueces y tribunales nacionales, será análogo al Control de constitucionalidad en consecuencia con similares efectos.

Lo anterior tiene directa relación en cuanto a que, en la práctica puede advertirse que la Corte de Constitucionalidad ejerce el control difuso de convencionalidad, dentro de los diferentes fallos, así como opiniones consultivas, ya que establece la plena observancia de las normas, objeto y fines de los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, por sobre las normas del derecho interno en casos concretos.

Consecuentemente, resulta interesante destacar, que cada vez más los jueces y administradores de justicia, establecen reglas de aplicación del control de convencionalidad, así como la efectiva vinculación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

c) Parámetro de aplicación

En este apartado es importante destacar, que el control de convencionalidad difuso debe de ser ejercido por los jueces y administradores de justicia, en relación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación que de la misma haya efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto se ha desarrollado dentro la respectiva doctrina, que se debe de ampliar el parámetro de aplicación del control de convencionalidad a no solo la referida Convención, sino también al corpus iuris interamericano el cual incluye todos los instrumentos que, en materia de derechos humanos, sea parte el Estado.



En ese mismo sentido conviene señalar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha fundamentado diversos fallos en instrumentos internacionales, regionales y universales, así como en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en resoluciones de la Corte internacional de Justicia, en los criterios fijados por la Corte Penal Internacional, en el Tribunal de Núremberg, en las Observaciones Generales de los comités de la Organización de las Naciones Unidas, inclusive en la Comisión Africana sobre Derechos Humanos, por lo que debe de considerarse que el parámetro de aplicación del control de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos, ya que si dicha Corte ha invocado los distintos sistemas de protección, corresponde a los administradores de justicia en todos los niveles, ampliar sus conocimientos sobre la constante evolución e interpretación de las normas, con el fin de proteger a la persona humana.

Finalmente corresponde mencionar, que el parámetro de aplicación del control de convencionalidad en observancia de las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual se considera necesario que los distintos órganos del Estado realicen el correspondiente examen de convencionalidad sobre la base de las opiniones consultivas emitidas, las cuales por su naturaleza intrínseca, contribuyen de manera preventiva a garantizar aún más los derechos fundamentales, asimismo porque es la Corte la última interprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



CAPÍTULO V

5. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, tribunales nacionales o domésticos, ambos en materia de control de convencionalidad

5.1 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de control de convencionalidad

Derivado de la importancia que el Estado de Guatemala ha otorgado a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, al aprobar y ratificar diversos instrumentos en dicha materia, cabe concluir que las obligaciones que se derivan de cada uno de ellos, así como la normativa referida a los parámetros emanados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se cumplirán en su totalidad y bajo los principios de *Pacta Sunt Servanda* así como el Derecho Interno y la observancia de los tratados, cumplir de buena fe lo pactado entre las partes y que ninguna parte podrá alegar su derecho interno para incumplir con un tratado, respectivamente.

En ese orden de ideas cabe resaltar que, el particular que se considere violentado en sus derechos podrá acudir a los procedimientos establecidos, inicialmente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que se establezca si el Estado ha violentado los derechos del particular.



Para dar cumplimiento con los objetivos de protección a los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha creado distintos mecanismos, a través de la vía jurisprudencial, dentro de los que destaca el Control de Convencionalidad, en sede internacional o control concentrado, ya analizado en el Capítulo anterior, el cual consiste en el cotejo que se realiza de los fallos judiciales así como de cualquier acto de la administración pública, con la finalidad de constatar que el mismo, no contravenga o violente los instrumentos que forman el corpus iuris del sistema interamericano.

Análisis de jurisprudencia en casos concretos

De lo referido supra, cabe establecer que el control de convencionalidad, como mecanismo, surge de la jurisprudencia emanada de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de fortalecer el Sistema Regional de Derechos Humanos.

Por lo que corresponde abordar algunos casos emblemáticos, que ostentan singular importancia para el análisis y exposición en la presente investigación.

a) Caso Myrna Mack Chang *versus* Guatemala

Como se ha referenciado en apartados anteriores, el caso Myrna Mack Chang *Versus* Guatemala, provee el primer acercamiento y utilización del concepto de control de convencionalidad, y es el inicio de la importante labor que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emprendido para determinar su mecanismo de aplicación, así



como establecer sus características, parámetros y las instancias responsables de su cumplimiento.

La sentencia anteriormente referida, pronunciada en el caso *Mirna Chang vs. Guatemala* en fecha 25 de noviembre de 2003, la que contiene el voto concurrente razonado del Exjuez Interamericano Sergio García Ramírez, quien indicó en el párrafo 27 lo siguiente:

“27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo... No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”.

De lo anterior es importante señalar que, se considera al Estado como uno solo, sin hacer la división entre los tres poderes que lo conforman, razón por la que la responsabilidad por inobservancia de los compromisos adquiridos a través de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, corresponde al Estado en su totalidad.



Asimismo en referencia a que, el concepto jurídico tomara forma y se utilizara por primera vez dentro de la sentencia indicada, el examen de la convencionalidad venía realizándose con anterioridad por dicha Corte, lo cual pude constatar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, anterior al año 2003, y que dentro de las sentencias proferidas, contra los Estados partes ha hecho el referido examen logrando con ello determinar las violaciones los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b) Caso Niños de la calle *versus* Guatemala

Derivado de la importancia que a través de la presente investigación se pretende resaltar, corresponde citar los parámetros de aplicación del control de convencionalidad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en materia de derechos de la niñez, parámetros que obligan a las autoridades judiciales y administrativas para dar plena eficacia a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Guatemala en materia de respeto y protección a los derechos de los niños, niñas y adolescente.

Al respecto, cabe referenciar la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó en el Caso de los Niños de la Calle *versus* Guatemala, de fecha 19 de noviembre de 1999, específicamente el párrafo 194, el cual textualmente indica:

“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 de la Convención Americana”

En ese orden de ideas, establece el Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo siguiente: “Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En el presente caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el alcance del referido Artículo 19, indicó que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre Derechos del Niño, el Protocolo de San Salvador, forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de derechos humanos de los niños; incluyéndose los diversos instrumentos internacionales que en diferente medida son aplicables a la niñez.

Asimismo, en el párrafo 146, de la sentencia de mérito se menciona:

“La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción



La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha fundamentado en el Artículo 29 literal b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a la obligación de realizar un examen judicial que incorpore, todas aquellas normas jurídicas, tanto nacionales como internacionales, que hayan reconocido los derechos y garantías de forma más extensa, que la misma convención. Por lo anterior el control de convencionalidad se puntualiza en las distintas medidas de protección y resguardo que el Estado de Guatemala, debió realizar a los niños, en cumplimiento del artículo 19 de la referida Convención.

c) Caso Raxcacó Reyes *versus* Guatemala

Cabe resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Raxcacó Reyes *Versus* Guatemala, al emitir la sentencia el 15 de septiembre de 2005, no utilizó expresamente la frase: control de convencionalidad, pero realiza su argumentación basado en el examen de convencionalidad entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Código Penal guatemalteco.

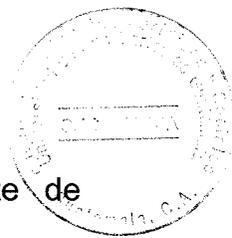
En el presente caso se le había sentenciado a la pena de muerte al señor Roland Raxcacó Reyes por haber cometido el delito de plagio o secuestro, sin que dicha sanción se encontrara regulada en el ordenamiento jurídico para cuando Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sólo se admitía cuando como consecuencia del referido delito, falleciera la persona secuestrada, que no era el caso juzgado.



Derivado del ejercicio del control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en la sentencia aludida, específicamente en el párrafo 145, subpárrafos 5, 6, 7 y 8, que el Código Penal guatemalteco contravenía los fundamentos de la Convención referida, por lo que determinó que el Estado de Guatemala debía modificar la normativa penal aplicable al caso de estudio, que permitiera la imposición de la pena máxima, en determinadas circunstancias, y que mientras que no se cumpliera con dicha modificación, el Estado debía abstenerse de dictar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio y secuestro.

5.2 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, tribunales nacionales o domésticos, en materia de control de convencionalidad

Es sustancial iniciar el presente apartado reiterando que el Estado de Guatemala tiene el compromiso de aplicar el Control de Convencionalidad, dentro de la competencia de los jueces ordinarios y constitucionales, así como de toda autoridad administrativa, en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas en el momento de ratificar y aprobar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y diversos Tratados y Convenios internacionales, asimismo por reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El incumplimiento del efectivo ejercicio del control de convencionalidad, devendría en responsabilidad internacional por parte del Estado de Guatemala, por no cumplir de buena fe los compromisos de promoción y protección de los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.



Por lo anterior, corresponde analizar casos concretos en donde la Corte de Constitucionalidad ha utilizado el mecanismo del control de convencionalidad, estableciendo la obligatoriedad que tiene ella misma, así como los demás jueces ordinarios, de observar los tratados y convenios en materia de Derechos Humanos, cotejando estos con las normas internas, ejercer un efectivo examen de convencionalidad.

Por lo anterior se presentan y analizan aspectos relevantes de los expedientes: 323-93, 787-2000 y 3438-2016 que abordan temas relativos a los Derechos de la Niñez, así como de Derechos Humanos.

a) Expediente número 323-93

En la resolución contenida en el expediente citado la Corte de Constitucionalidad emite Opinión Consultiva de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y tres, misma que fue solicitada por el Presidente de la República, y en la cual consulta si la pena de muerte se encuentra vigente y en consecuencia es legalmente aplicable, así como, si el recurso de gracia se encuentra vigente y en consecuencia es legalmente aplicable.

En el análisis del expediente correspondiente la Corte realiza un análisis histórico constitucional guatemalteco, incluyendo en este análisis, el estudio de la normativa penal aplicable y que en relación al tema ha estado vigente cronológicamente, la Corte emite sus conclusiones y destaca:



“3. CONCLUSIONES: De lo expuesto en este apartado, se pueden asentar la CONCLUSIONES siguientes:

Primera: La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forman parte del derecho interno de Guatemala.

Segunda: El recurso de gracia se encuentra vigente, en aplicación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”.

La Opinión de la Corte de Constitucionalidad, se pronuncia en el siguiente sentido:

“1. Conforme a la Constitución Política de la República y los tratados aprobados y ratificados por Guatemala, la pena de muerte se encuentra vigente. (...)

IV. EL RECURSO DE GRACIA se encuentra vigente en Guatemala, en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...” (El subrayado es propio)

El Control de Convencionalidad en el presente caso, se realizó entre las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la normativa nacional, específicamente de la Constitución Política de la República y el Código Penal, estableciéndose que existe armonía entre las normas internacionales con las nacionales.



b) Expediente número 787-2000

En el caso de mérito, la Corte de Constitucionalidad examinó por vía de la apelación del amparo, la sentencia del veinticuatro de julio de dos mil, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores. Acción constitucional promovida por los señores Micela Chután Gramajo de Díaz y Julio César Vargas Juárez.

La resolución dictada se relaciona con el acto reclamado, el que se refiere a la imposición de la sanción de expulsión de dos menores de edad de su centro educativo, sin existir un procedimiento preestablecido para imponer dicha sanción, así mismo por no haberse observado el Reglamento disciplinario interno del centro educativo. Ante lo cual el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores, constituido en Tribunal de Amparo, restituye a los alumnos en el goce de sus derechos constitucionalmente violados sin ninguna limitación, restricción o discriminación alguna. De lo resuelto se presentó apelación por parte de la entidad impugnada y el Ministerio Público.

Ante los argumentos presentados sobre las violaciones a los derechos de los menores, la Corte de Constitucionalidad examinó los referidos derechos, a luz de tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez, realizando con ello un efectivo Control de Convencionalidad, lo cual se evidencia a continuación:

En el considerando III de la referida sentencia la Corte de Constitucionalidad, realizó el siguiente pronunciamiento en cuanto al control de convencionalidad:



“...La discusión que se abre con el presente amparo implica la necesidad de precisar la normativa que debe aplicarse para resolver la denuncia de quebrantamiento de derechos fundamentales de los menores alumnos por y para quienes se postula el amparo. Por una parte, el establecimiento educativo defiende su potestad disciplinaria apoyado en los artículos 1661 del Código Civil y 34, 35, 36 y 42 del Decreto 12-91 del Congreso de la República (Ley de Educación Nacional). Por los amparistas se alega la infracción de normas constitucionales que protegen la defensa jurídica de la persona y el derecho a la educación (artículos 12 y 71).

Al respecto, esta Corte estima que de manera inmediata debe invocarse la legislación especial que regula determinada materia, pero esto no excluye, sino estimula, que su orientación interpretativa se sustente en valores, principios y normas atinentes de superior jerarquía. De manera que, para decidir sobre un caso como el que se estudia, son pertinentes los enunciados de la Constitución y también los de la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ambas de la Asamblea General de Naciones Unidas.... (el subrayado es propio)

El Considerando VI, refiere lo siguiente:

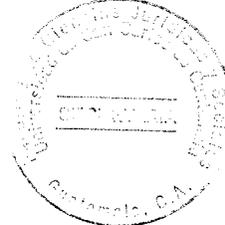
“... Estimando esta Corte que la disposición del colegio impugnado rebasó los límites de lo razonable en materia de corrección, y de que los alumnos ya han sufrido suficiente castigo por haberseles mantenido expulsos durante casi tres meses, (y que



durante ese tiempo el resto de la comunidad escolar habrá percibido las consecuencias penosas de la falta grave cometida por los escolares mencionados), se vulneró su derecho humano a la educación, garantizado por la Constitución (artículo 74) y la Ley de Educación Nacional (artículo 1 inciso a), con inobservancia de los principios que reconocen el interés superior del niño contenidos en la Declaración y Convención citadas en este fallo, es procedente otorgar el amparo solicitado a efecto de que se les restituya en los derechos conculcados en la persona de los menores por quienes se promovió ese medio de protección constitucional, cuidándose de que en su readmisión no se les haga objeto de represalia alguna...”.

El Control de Convencionalidad en el caso presentado, se realizó entre la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño y la normativa interna guatemalteca, con la finalidad reestablecer los derechos vulnerados, reconocidos en la Declaración y convención citadas.

Si bien es cierto el examen de la convencionalidad no se realiza con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cabe recordar lo expresado en anteriores Capítulos de la presente investigación, que los parámetros del control de convencionalidad se extienden a todos aquellos instrumentos que, en materia de derechos humanos, los Estados partes han suscrito.



c) Expediente número 3438-2016

Del contenido del expediente referido, se establece que la acción de inconstitucionalidad general parcial, de fecha ocho de noviembre de dos mil dieciséis, se relaciona al Artículo 107 del Código Penal; al respecto la Corte de Constitucionalidad establece un importante precedente, relativo a la jurisprudencia que emane de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, verificando y obligando a realizar el examen de convencionalidad entre las normas nacionales y las derivadas de instrumentos internacionales en toda resolución que se dicte por los órganos jurisdiccionales guatemaltecos. Exponiendo al respecto los fundamentos contenidos en los apartados siguientes:

En los antecedentes de la referida sentencia, la Corte de Constitucionalidad expresa lo siguiente:

“... la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus fallos, ha sostenido que el carácter *ius cogens* que apareja la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad hace imperativa su observancia, configurando así un estándar internacional en materia de Derechos Humanos que se incorporó jurisprudencialmente y forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a lo establecido por la Corte de Constitucionalidad, siendo vinculante y obligatorio para Guatemala por la teoría del control de convencionalidad;...”. (El subrayado es propio)



Continúa refiriéndose al Control de Convencionalidad, dentro del planteamiento de la sentencia supra:

“(los fallos de) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones poseen carácter vinculante y obligatorio para Guatemala por el control de convencionalidad; de ahí que el citado estándar internacional en materia de Derechos Humanos se incorporó jurisprudencialmente y forma parte del bloque de constitucionalidad...” (El subrayado es propio)

Finalmente expresa la Corte de Constitucionalidad en el Considerando I, de la referida sentencia, lo siguiente:

Por vía del bloque de constitucionalidad, se realiza el análisis confrontativo que requieren las acciones de inconstitucionalidad verificando si, en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad no sólo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos que conlleven compromisos estatales. (El subrayado es propio)

De lo transcrito anteriormente, queda manifiesta la importancia que la Corte de Constitucionalidad otorga al control de convencionalidad, en la aplicación de las obligaciones internacionales emanadas de Tratados y Convenios, especialmente en materia de Derechos Humanos y Derechos de la niñez, destacando que deben de confrontarse tanto la norma interna, sea ordinaria como constitucional, así como la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

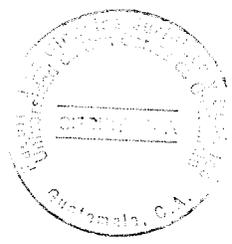


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

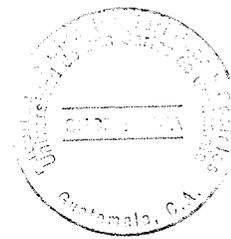
El control de convencionalidad se considera un mecanismo innovador que, derivado de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha permitido que los jueces nacionales, cuenten con parámetros y estándares consistentes, para garantizar la efectiva interpretación y aplicación del corpus iuris interamericano.

Por lo que, dentro de la presente investigación resalta, la aplicación del control de convencionalidad en casi la totalidad de las sentencias emanadas por los tribunales nacionales, evidenciando con ello cumplimiento parcial de las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin dejar a un lado diversos tratados y convenios ratificados por el Estado de Guatemala, en materia de derechos humanos.

Se desprende de la lectura de la presente investigación, que continúa siendo una necesidad latente, que los administradores de justicia en todos los niveles, adquieran el compromiso en nombre del Estado de Guatemala, de cumplir con las obligaciones internacionales, ejerciendo dentro de todos los fallos el examen de la convencionalidad, para con ello efectivamente proteger las garantías sobre derechos humanos, y de tal suerte evitar las sanciones internacionales que se derivan por las violaciones a dichas garantías.



BIBLIOGRAFÍA



- BADENI, Gregorio. **Tratado de derecho constitucional**, t. I, Editorial: La Ley, Buenos Aires, 2004.
- BELLO LÓPEZ, Andrés de Jesús. **Principios de derecho de gentes**, Imprenta de la Opinión. Santiago de Chile, 1832.
- BUERGENTHAL Thomas. **Derechos Humanos Internacionales**. México. Ediciones Gernika, S.A., 1996.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Undécima Edición, I.S.B.N. 1993.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **El Derecho internacional en perspectiva histórica**, Madrid, Editorial Tecnos, 1991.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos.. **Sistemas Regionales De Derechos Humanos: Algunos datos para su análisis y estudio**. Papeles El tiempo de los Derechos, 2, 1-16. 2017.
- DE VISHSCHER, Charles. **Teorías y Realidades en Derecho internacional público**, Editorial Barcelona Bosch, D.L., 1962.
- FAÚNDEZ Ledesma, Héctor. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales**. Tercera Edición. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- FERNANDEZ DE BUJAN, A. **Derecho público romano**. Novena edición. Editorial Thomson Civitas. Madrid. 2006
- GARCÍA y MORALES Sánchez. **La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011)**. México: Porrúa y UNAM, 2011.



GONZALEZ MORALES, Felipe. **Las transformaciones del sistema interamericano de derechos humanos durante los procesos de democratización de los estados partes.** España, Getafe, 2012.

<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh> (Consultado: 15 de enero de 2019)

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultado: 20 de febrero de 2019)

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo y coautores. **El Derecho de los Tratados, en Derecho internacional público** Tomo I, FCU, Montevideo, 2005.

KELSEN, Hans. **Principios de Derecho Internacional Público.** Traducción de Hugo Caminos Ernesto C. Hermida. Buenos Aires, Argentina, 1965.

LOBO FERNÁNDEZ, Juan Francisco. **Teoría y práctica de la intervención humanitaria en la tradición de la guerra justa.** México, 2016.

MIRANDA BONILLA. Haideer **Derechos fundamentales en América Latina,** Editorial Jurídica Continental, 2015.

NOVAK, Fabián y García Luis. **Derecho internacional público.** Tomo I: Introducción y Fuentes. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales** (versión electrónica)

OPPENHEIM, L., Jennings, R., & Watts, A. (1996). *Oppenheim's international law.* London: Longman.

PALLAIS BETETA, Mario Rene. **La Integración Del Tribunal Constitucional. Su Situación En Guatemala Frente Al Derecho Comparado,** 2014.



PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**, Guatemala, 2000.

PUENTE EGIDO, José. **Lecciones de Derecho internacional público**, Vol. I.1,
Kadmos, Madrid, 1998

REMIRO Brotóns, A.. **Derecho internacional público 2. Derecho de los Tratados**,
Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**.
Vol. No. 30; Guatemala; Editorial Universitaria, 1999

TÚCHEZ, Mario Eugenio. **Edificando los nuevos derechos humanos**. México: Ed.
Ediciones Culturales 2000, 1999.

VASCO V., Miguel A., **Diccionario de Derecho Internacional**, Artes Gráficas, Quito,
2004.

VALLARTA MARRÓN, J. **Derecho internacional público**. México: Editorial Porrúa.
2006.

Legislación

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención sobre los Derechos del Niño.

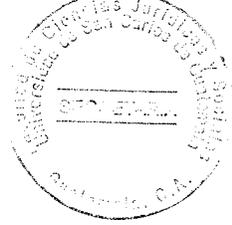
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la
Mujer "Convención de Belem do Para"

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Protocolo a la Convención americana sobre derechos humanos relativo a la Abolición de la pena de muerte.

Código Penal de la República de Guatemala Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil, Decreto Ley 107.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.